

# TE OGH 2019/2/19 10ObS101/18b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Fichtenau und den Hofrat Mag. Ziegelbauer, sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Wiesinger (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) und Dr. Wolfgang Kozak (aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, Friedrich-Hillegeist-Straße 1, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm, Mag. Thomas Mödлагl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Pflegegeld, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Mai 2018, GZ 25 Rs 20/18d-15, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 2. August 2017, GZ 33 Cgs 247/16z-11, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben und in der Sache zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts (unter Einschluss des bereits in Rechtskraft getretenen Teils) wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist deutsche Staatsangehörige. Sie wurde in das Landeskrankenhaus Feldkirch eingeliefert und in der Folge nach einem Schlaganfall am 6. 2. 2016 bis zum 19. 6. 2016 in Österreich ärztlich versorgt. Seit 20. 6. 2016 hat sie ihren Hauptwohnsitz in Österreich. Die Klägerin ist nicht erwerbstätig. Ihr Ehegatte ist als selbständig Erwerbstätiger im spanischen Sozialversicherungssystem versichert. Die Klägerin ist über ihren Ehegatten in Spanien in der Krankenversicherung mitversichert. Sie wird von der Vorarlberger Gebietskrankenkasse auf Kosten der spanischen Kasse betreut, ohne selbst Mitglied der Vorarlberger Gebietskrankenkasse zu sein.

Die Klägerin beantragte am 21. 4. 2016 bei der beklagten Pensionsversicherungsanstalt die Zuerkennung von Pflegegeld. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. 6. 2016 lehnte die Beklagte diesen Antrag mangels Anspruchsberechtigung der Klägerin ab.

Die Klägerin begeht mit ihrer fristgerecht eingebrochenen Klage die Zuerkennung von Pflegegeld in Höhe der Stufe 3. Sie sei deutsche Staatsbürgerin, lebe aber dauerhaft in Österreich, sodass Österreich für die Gewährung von Pflegegeld leistungszuständig sei.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass die Klägerin über ihren Gatten in Spanien krankenversichert sei. Spanien sei

daher gemäß § 3a BPGB auch für die Gewährung von Pflegeleistungen zuständig. Davon unabhängig gebühre der Klägerin, die nicht erwerbstätig sei, während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts in Österreich gemäß § 3a Abs 3 Z 2 BPGB kein Pflegegeld.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Anspruch auf Pflegegeld bestehe gemäß § 3a Abs 1 BPGB in Österreich nur, wenn nicht ein anderer Mitgliedstaat nach der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) für Pflegeleistungen zuständig sei. Dies sei im Fall der Klägerin ungeachtet ihres Wohnorts Spanien, weil die Klägerin in die spanische Krankenversicherung integriert sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil im Umfang der Abweisung des Klagebegehrrens für den Zeitraum von 1. 5. 2016 bis 30. 9. 2016 mit Teilurteil. Die Klägerin habe für diesen Zeitraum gemäß § 3a Abs 3 Z 2 BPGB keinen Anspruch. Im Umfang dieses Teilurteils erwuchs die Entscheidung des Berufungsgerichts mangels Anfechtung in Rechtskraft.

Im Umfang der begehrten Zuerkennung von Pflegegeld ab dem 1. 10. 2016 hob das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil mit dem angefochtenen Beschluss auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung (Klärung der weiteren Voraussetzungen für einen Anspruch auf Pflegegeld) an das Erstgericht zurück.

Pflegegeld sei unionsrechtlich als Geldleistung bei Krankheit anzusehen, sodass der sachliche Anwendungsbereich der VO 883/2004 eröffnet sei. Die Klägerin sei deutsche Staatsbürgerin und habe ihren Wohnsitz in Österreich. Sie sei bei ihrem Gatten in Spanien als Familienangehörige mitversichert. Aus diesem Grund sei auch der persönliche Anwendungsbereich der VO 883/2004 eröffnet. Der Anspruch der Klägerin sei unter Anwendung der VO 883/2004 dem Grunde nach zu bejahen. Die Klägerin leite diesen Anspruch nicht von ihrem Gatten ab, sondern mache ihn aus Eigenem geltend, sodass sie nicht auf die Zuständigkeit Spaniens verwiesen werden könne. Sie sei als Familienangehörige von der VO 883/2004 erfasst und erfülle – weil sie ihren Wohnort in Österreich habe – auch alle sonstigen Anspruchsvoraussetzungen. Die Zuständigkeit Österreichs sei gemäß Art 11 Abs 3 lit e VO 883/2004 zu bejahen. Dass die Klägerin als deutsche Staatsbürgerin in Österreich wohne, schade wegen Art 4 VO 883/2004 nicht.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, weil die Anspruchswerber in den Verfahren 10 ObS 83/16b und 10 ObS 123/16k jeweils eine Pension bzw Rente in einem Mitgliedstaat bezogen haben. Hingegen fehle Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des § 3a Abs 1 BPGB im Fall einer – wie die Klägerin – nicht erwerbstätigen Familienangehörigen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der von der Klägerin beantwortete Rekurs der Beklagten, mit dem sie die Abweisung des Klagebegehrrens anstrebt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und berechtigt.

1. Der Oberste Gerichtshof kann gemäß §

519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts nach §

519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist, wobei diese Entscheidung auch zum Nachteil des Rekurswerbers ausfallen kann. Eine derartige Sachentscheidung des Obersten Gerichtshofs verstößt nicht gegen das Verschlechterungsverbot (RIS-Justiz RS0043853; RS0043939).

2.1 Gemäß § 3a Abs 1 BPGB in der hier unstrittig anwendbaren Fassung BGBI I 2015/12 (§ 49 Abs 25 BPGB) besteht Anspruch auf Pflegegeld auch ohne Grundleistung gemäß § 3 Abs 1 und 2 BPGB für österreichische Staatsbürger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, sofern nach der VO 883/2004 nicht ein anderer Mitgliedstaat für Pflegeleistungen zuständig ist.

2.2 Österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind gemäß § 3a Abs 2 Z 3 BPGB ua Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht gemäß §§ 51 bis 54a und 57 NAG verfügen. Dies ist bei der Klägerin der Fall, die nach dem unstrittigen Akteninhalt über eine mit 2. 8. 2016 datierte Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen als Ehegattin gemäß § 52 Abs 1 Z 1 NAG verfügt.

2.3 Die Klägerin hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt jedenfalls seit 20. 6. 2016 in Österreich. Sie bezieht keine

Grundleistung gemäß § 3 Abs 1 und 2 BPGG.

2.4 Zu prüfen bleibt daher gemäß § 3a Abs 1 BPGG, ob Österreich nach der VO 883/2004 für Pflegeleistungen an die Klägerin zuständig ist und nicht ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass im vorliegenden Fall der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der VO 883/2004 eröffnet ist, ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zutreffend und wird von den Parteien nicht in Frage gestellt.

2.5 Der Oberste Gerichtshof hat in mehreren Entscheidungen die Unionsrechtskonformität des § 3a Abs 1 BPGG idF BGBl I 2015/12 bejaht. Die Novellierung dieser Bestimmung steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, weil dieser den Mitgliedstaaten lediglich das Recht – und nicht die Pflicht – einräumt, über die Zuständigkeitsregeln der VO 883/2004 hinaus Leistungen nach nationalem Recht zu gewähren (10 ObS 83/16b, SSV-NF 30/80; 10 ObS 123/16k, SSV-NF 31/9; RIS-Justiz RS0131206; Greifeneder, Kein Pflegegeld für Pflegebedürftigen, der der Krankenversicherung in der Schweiz unterliegt [unterliegen würde], ÖZPR 2017/44, 75; krit Felten, Export von Pflegegeld nur bei Zuständigkeit nach der VO 883/2004?, Entscheidungsanmerkung zu 10 Obs 83/16b, DRDA 2017/34, 312 DRDA 2017/34; Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld 4.3.4 mwH in FN 164).

3.1 Für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats nach § 3a Abs 1 BPGG idFBGBl I 2015/12 sind allein die Kollisionsregeln nach Art 11 ff der VO 883/2004 heranzuziehen (RIS-Justiz RS0131205).

3.2 Nach der kollisionsrechtlichen Grundnorm des Art 11 Abs 1 VO 883/2004 unterliegen Personen, die in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsordnung dafür in Frage kommt, bestimmt Art 11 Abs 3 VO 883/2004 (10 ObS 122/17i ua). Mit dem Grundsatz der Anwendbarkeit nur eines Rechts im Bereich der sozialen Sicherheit sollen für Unionsbürger, die innerhalb der Union zu- und abwandern, die Komplikationen, die sich aus der gleichzeitigen Anwendung von Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten ergeben können, vermieden und die Ungleichbehandlungen ausgeschlossen werden, die aus einer teilweisen oder vollständigen Kumulierung der anwendbaren Rechtsvorschriften folgen würden (EuGH C-45/17, Jahin, Rn 41 mwH; C-89/16, Szoja, Rn 35; vgl auch Steinmeyer in Fuchs, Europäisches Sozialversicherungsrecht7 Art 11 VO 883/2004 Rn 1). Art 11 Abs 1 VO 883/2004 schließt für Personen, für die diese Verordnung gilt und die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen, jede Möglichkeit aus, für ein und denselben Zeitraum die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten kumulativ anzuwenden (EuGH Rs 102/76, Perenboom uva, aus jüngerer Zeit, noch zur VO 1408/71 etwa EuGH C-269/15, Hoogstad, Rn 35 mwH).

3.3 Grundsätzlicher Anknüpfungspunkt bei abhängiger Beschäftigung oder – wie im Fall des Gatten der Klägerin – selbständiger Erwerbstätigkeit ist gemäß Art 11 Abs 3 lit a VO 883/2004 der Beschäftigungsstandort. Die Anknüpfung an den Beschäftigungsstandort ist auch dann maßgeblich, wenn die Person in einem anderen Mitgliedstaat wohnt (Vorrang des Beschäftigungslandprinzips vor dem Wohnlandprinzip, vgl Art 11 Abs 3 lit e VO 883/2004, EuGH C-102/76, Perenboom). Vom Beschäftigungslandprinzip geht die VO 883/2004 nur in besonderen Fallgestaltungen und aus zwingenden Gründen praktischer Wirksamkeit ab, sofern nämlich die Anknüpfung an den Wohnstaat sach- und interessengerechter erscheint (EuGH C-58/87, Rebmann, Rn 15 ua; Steinmeyer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht7 Art 11 VO 883/2004 Rn 10).

4.1 Die Klägerin stellt nicht in Frage, dass sie als Familienangehörige eines Arbeitnehmers (Art 1 lit i VO 883/2004) von ihrem Ehegatten abgeleitete Rechte auf Sachleistungsaushilfe aus der Krankenversicherung im Sinn des Art 17 VO 883/2004 geltend macht. Richtig weist die Beklagte in ihrem Rekurs darauf hin, dass nach dieser Bestimmung ein Versicherter oder seine Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, im Wohnmitgliedstaat Sachleistungen erhalten, die vom Träger des Wohnorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären. Der spanische Versicherungsträger hat – als gemäß Art 11 Abs 3 lit a VO 883/2004 zuständiger Versicherungsträger des Beschäftigungsstands des Gatten der Klägerin – die Eigenschaft der Klägerin als Familienangehörige gegenüber der Vorarlberger Gebietskrankenkasse unstrittig anerkannt (vgl das Formular E 109 im Akt). Österreich ist demnach für die Erbringung von Sachleistungen aus der Krankenversicherung nicht zuständig, sondern nur – gemäß Art 17 VO 883/2004 – als Wohnmitgliedstaat zur Erbringung von Sachleistungen an die Klägerin für den tatsächlich zuständigen spanischen Versicherungsträger verpflichtet.

4.2 Unionsrechtlich ist auch das Pflegegeld eine Leistung bei Krankheit im Sinn des Art 3 Abs 1 lit a VO 883/2004. Es handelt sich dabei nicht um eine Sachleistung bei Krankheit, sondern um eine Geldleistung bei Krankheit im Sinn des

Art 21 VO 883/2004 (10 ObS 96/14m, SSV-NF 28/67 ua; EuGHC-388/09, da Silva Martins, Rn 43; zum deutschen Pflegegeld).

4.3 Nach den dargelegten Grundsätzen ist für die Klägerin auch für den Anspruch auf Pflegegeldleistungen die Zuständigkeit Spaniens zur Leistungsgewährung gegeben, weil Art 11 Abs 1 VO 883/2004 die kumulative Anwendung der Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten ausschließt. Daran ändert der Umstand, dass die Klägerin nicht einen von ihrem Gatten „abgeleiteten“, sondern einen „eigenen“ Anspruch auf Pflegegeld geltend machen will, nichts, weil sie damit nicht die Zuständigkeitsregeln der VO 883/2004 verändern kann, die primär auf der Beschäftigungsstaat derjenigen Person, die den Leistungsanspruch vermittelt, abstellen. Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Sachleistungsaushilfe aus der Krankenversicherung gemäß Art 17 VO 883/2004 kann sich die Klägerin zur Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs der VO 883/2004 gemäß deren Art 2 Abs 1 auf ihre Stellung als Familienangehörige (Art 1 lit i VO 883/2004) berufen; in diesem Fall besteht die Leistungszuständigkeit des Beschäftigungsstaats, also des Staates der Beschäftigung derjenigen Person, an dessen Versicherung ein Angehöriger teilhat (Steinmeyer in Fuchs, Europäisches Sozialrecht7 Art 11 Rz 36). Das Bestehen einer eigenen (zB deutschen) Krankenversicherung hat die Klägerin nicht behauptet, einen Anspruch daraus nicht geltend gemacht.

5.1 Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 10 ObS 123/16k, SSV-NF 31/9 (Pkt 4.3 mwH), darauf hingewiesen, dass die Anwendung der VO 883/2004 nicht zum Verlust von Ansprüchen führen darf, die allein nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworben wurden. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht bewirken, dass der Betroffene entgegen Art 11 Abs 1 VO 883/2004 für einen bestimmten Zeitraum nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten – unabhängig von Beitragspflichten und anderen sich für ihn daraus eventuell ergebenden Verpflichtungen – versichert ist. Die Mitgliedstaaten sind allerdings bei der Festlegung der Voraussetzungen dafür, dass ein Recht auf Beitritt zu einem System der sozialen Sicherheit besteht, verpflichtet, das geltende Unionsrecht zu beachten. Insbesondere sind die Kollisionsnormen der VO 883/2004 für die Mitgliedstaaten zwingend, sie können daher nicht bestimmen, inwieweit ihre eigenen Rechtsvorschriften oder die eines anderen Mitgliedstaats anwendbar sind (EuGH C-302/84, Ten Holder, Rn 21 mwH; jüngst EuGHC-451/17, „Walltopia“ AD, Rn 48 mwH).

5.2 Spanien gewährt nicht nur Sach-, sondern auch Geldleistungen für die Betreuung pflegebedürftiger Personen (vgl die Liste gemäß Art 34 Abs 2 VO 883/2004, abgedruckt in Fuchs, Europäisches Sozialversicherungsrecht7 Art 34 VO 883/2004 Rn 18; eine ausführliche Darstellung – auch der subsidiär zu gewährenden Geldleistungen – enthält der Artikel „Spanien – Betreuung pflegebedürftiger Personen“, aktualisiert 2018, abrufbar über <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1129&langId=de>). Der Behauptung der Klägerin, sie würde solche Leistungen nicht erhalten, weil sie keinen Wohnsitz in Spanien habe, steht die Verpflichtung zum Export von Geldleistungen nach Art 21 VO 883/2004 entgegen (vgl nur EuGH C-215/99, Jauch; Greifeneder/Liebhart, Pflegegeld4 Rz 3.82 ff mwH).

6. Ausgehend davon fehlt es an einer unionsrechtlichen Zuständigkeit Österreichs für die Gewährung von Pflegegeldleistungen an die Klägerin im Sinn des § 3a Abs 1 BPFG. Die Rechtssache erweist sich damit im klageabweisenden Sinn als entscheidungsreif, sodass dem Rekurs der Beklagten im Sinn der Wiederherstellung des klageabweisenden Ersturteils stattzugeben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Gründe für einen Kostenzuspruch nach Billigkeit wurden nicht geltend gemacht und ergeben sich auch nicht aus der Aktenlage.

#### **Textnummer**

E124581

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:010OBS00101.18B.0219.000

#### **Im RIS seit**

12.04.2019

#### **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)