

TE OGH 2020/4/16 10ObS136/19a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.04.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 Johannes Püller (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und ADir. Gabriele Svirak (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei W*, Deutschland, vertreten durch BSP Rechtsanwälte Dr. Büttner, Dr. Seufert & Partner mbB in Traunstein, Einvernehmensanwalt: Dr. Stefan Ettmayer, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei Österreichische Gesundheitskasse, 1030 Wien, Haidingergasse 1, vertreten durch Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Kinderbetreuungsgeld, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. September 2017, GZ 11 Rs 59/17a-31, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 21. April 2017, GZ 20 Cgs 148/15k-27, teilweise als nichtig aufgehoben und teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Das mit Beschluss vom 17. April 2018, AZ10 ObS 156/17i, unterbrochene Revisionsverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

II. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 486,23 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 77,36 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Bezeichnung der ursprünglich beklagten Salzburger Gebietskrankenkasse war gemäß § 23 Abs 1 und§ 538t Abs 1 ASVG von Amts wegen auf Österreichische Gesundheitskasse zu berichtigen.

I. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 18. 9. 2019, C-32/18, Moser, über die ihm vom Obersten Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen zur Auslegung des Art 60 Abs 1 Satz 2 der Verordnung (EG) 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (in weiterer Folge: DVO), denen auch für das vorliegende Verfahren Bedeutung zukommt, entschieden. Das im Hinblick auf dieses Vorabentscheidungsersuchen unterbrochene Revisionsverfahren ist daher von Amts wegen fortzusetzen.

II. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zuerkennung einer Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens aus Anlass der Geburt seiner

Tochter H* am 8. 1. 2013 für den Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014 in Höhe von – der Berechnung nach unter der Prämisse, dass das Kinderbetreuungsgeld beim Kläger und dessen Ehegattin ungeteilt in Ansatz zu bringen ist, der Bezugszeitraum 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014 ist und weder Landeserziehungsgeld noch Betreuungsgeld bezogen wurden unstrittig – 18,98 EUR täglich.

Der Kläger, seine Ehegattin und die gemeinsame Tochter sind deutsche Staatsbürger und haben den Familienwohnsitz in Deutschland. Der Kläger und die Tochter lebten im Anspruchszeitraum am Familienwohnsitz im gemeinsamen Haushalt und waren beide dort auch gemeldet. Der Kläger und seine Ehegattin beziehen seit der Geburt der Tochter deutsches Kindergeld.

Der Kläger war von 2009 bis 30. 6. 2015 ohne Unterbrechung als angestellter Rechtsanwalt bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft in Deutschland sozial-versicherungspflichtig beschäftigt. Seit 1. 7. 2015 ist der Kläger als selbständiger Rechtsanwalt tätig. Im Zeitraum vom 8. 7. 2012 bis 8. 1. 2013 gab es mit Ausnahme des Erholungsschlafs keine mehr als 14-tägige Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers. Für den Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 8. 3. 2014 vereinbarte der Kläger mit seiner Arbeitgeberin eine Elternzeit. In diesem Zeitraum bezog der Kläger deutsches Elterngeld in Höhe von 2.864,04 EUR.

Die Ehegattin des Klägers übte vor Geburt der Tochter in Österreich eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aus. Sie vereinbarte mit ihrem österreichischen Arbeitgeber zunächst eine gesetzliche Karentz nach dem MSchG für den Zeitraum von 6. 3. 2013 bis 7. 1. 2014, in weiterer Folge eine Verlängerung dieser Karentz bis 31. 1. 2014. Ab 1. 2. 2014 nahm die Ehegattin des Klägers wieder eine Teilzeitbeschäftigung bei ihrem österreichischen Arbeitgeber auf. Die Ehegattin des Klägers bezog vom 6. 3. 2013 bis 7. 1. 2014 deutsches Elterngeld in Höhe von 14.267,58 EUR. Sie erhielt von der Salzburger Gebietskrankenkasse für den gleichen Zeitraum Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens als Ausgleichszahlung in Höhe von 510,30 EUR.

Der Kläger erzielte im Kalenderjahr 2013 ein Jahresbruttoeinkommen von 52.500 EUR. Die Tochter des Klägers war von 1. 1. 2014 bis 31. 8. 2014 in einer Kinderkrippe untergebracht, die eine öffentlich geförderte Kindertageseinrichtung ist. Weder der Kläger noch seine Ehegattin bezogen aus Anlass der Geburt der Tochter in Deutschland (bayerisches) Landeserziehungsgeld oder Betreuungsgeld.

Es gibt in Deutschland eine dem Mutter-Kind-Pass vergleichbare Dokumentation, und zwar den Mutterpass für den Zeitraum der Schwangerschaft und das Kinderuntersuchungsheft für das Kind ab dessen Geburt. Die Ehegattin des Klägers hat sämtliche im Mutterpass und im Kinderuntersuchungsheft angeführten Untersuchungen zu den jeweils vorgeschriebenen Terminen durchführen lassen. Dabei entsprechen die von der Ehegattin des Klägers veranlasste orthopädische Untersuchung, die HNO-Untersuchung sowie die Augenuntersuchung des Kindes jener des österreichischen Mutter-Kind-Passes. Die Ehegattin des Klägers hat auch die dritte Untersuchung während der Schwangerschaft rechtzeitig durchgeführt. Divergenzen bestehen nur insoweit, als die interne Untersuchung während der Schwangerschaft in Deutschland durch einen Gynäkologen und nicht – wie in Österreich – durch einen Internisten oder Allgemeinmediziner durchgeführt wird. Die in der 25.–28. Schwangerschaftswoche vorzunehmende Laboruntersuchung hat die Ehegattin des Klägers erst verspätet durchgeführt.

Mit Bescheid vom 7. 10. 2015 lehnte die Salzburger Gebietskrankenkasse den Antrag des Klägers auf Gewährung von Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens als Ausgleichszahlung für den Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014 aus Anlass der Geburt der Tochter H* ab. Insbesondere führte die Salzburger Gebietskrankenkasse aus, dass der Kläger nicht in Österreich gearbeitet habe, die nationalen Anspruchsvoraussetzungen aus mehreren Gründen nicht erfüllt und die Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen nicht korrekt durchgeführt worden seien.

Mit einem weiteren Bescheid vom 11. 1. 2016 widerrief die Salzburger Gebietskrankenkasse die der Ehegattin des Klägers zuerkannte Ausgleichszahlung zur ausländischen Familienleistung für den Zeitraum von 6. 3. 2013 bis 7. 1. 2014. Die Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen ab dem 10. Lebensmonat der Tochter seien nicht korrekt durchgeführt worden. Im Übrigen habe der Kläger gemäß dem Bescheid vom 7. 10. 2015 keinen Anspruch auf Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens, sodass die Neuberechnung der Ausgleichszahlung Null ergebe. Gegen diesen Bescheid erhob die Ehegattin des Klägers zur AZ 20 Cgs 5/16g des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht Klage mit dem Begehr auf Zuerkennung von

Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens für die Zeit von 8. 1. 2013 bis 7. 1. 2014 als Ausgleichszahlung. Das Verfahren AZ 20 Cgs 5/16g des Erstgerichts wurde mit Beschluss vom 7. 11. 2016 bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Verfahrens unterbrochen.

Mit seiner gegen den Bescheid vom 7. 10. 2015 erhobenen Klage begehrte der Kläger zuletzt die Zuerkennung einer Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens für den Zeitraum von 6. 3. 2013 bis 7. 3. 2014 in Höhe von 18,98 EUR täglich, unter Anrechnung der bereits geleisteten Vorschusszahlung von 510,30 EUR insgesamt 6.544,36 EUR. Hilfsweise begehrte er die Zuerkennung der Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens für den Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014 in Höhe von 1.119,82 EUR. Der Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 sei eröffnet, Österreich sei zur Gewährung von Kinderbetreuungsgeld nachrangig zuständig. Der Kläger erfülle unter Beachtung der Gleichstellungsgebote der Art 4 und 5 VO (EG) 883/2004 die Anspruchsvoraussetzungen des § 24 KBGG. Sämtliche in Deutschland angeordneten Mutter-Kind-Untersuchungen seien wahrgenommen worden. Sie seien den österreichischen Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen gleichzustellen, denn beide verfolgten dasselbe Ziel, nämlich der Gefahr der Verwahrlosung des Kindes entgegenzuwirken.

Die Salzburger Gebietskrankenkasse wandte dagegen (zusammengefasst) ein, dass der Kläger nie in Österreich gearbeitet habe und nie Beiträge zum österreichischen Sozialversicherungssystem geleistet hätte. Der Kläger erfülle auch sonst nicht die Voraussetzungen nach inländischem Recht: Es fehle an einer durchgehenden sechsmonatigen Beschäftigung unmittelbar vor der Geburt der Tochter. Erst durch die Wiederaufnahme der Beschäftigung der Ehegattin des Klägers am 1. 2. 2014 – nach einer gemeinsamen Karez des Klägers und der Mutter des Kindes von 8. 1. 2014 bis 31. 1. 2014 – sei eine nachrangige Zuständigkeit Österreichs ausgelöst worden; davor habe eine ausschließliche Zuständigkeit Deutschlands bestanden. Der Kläger habe weder Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt noch solche bezogen. Die nach österreichischem Recht erforderlichen Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen seien nicht vorgenommen worden. Die in Deutschland vorgenommenen Untersuchungen entsprächen den österreichischen nicht exakt, sodass eine Gleichstellung nicht vorgenommen werden könne.

Das Erstgericht gab dem Klagehauptbegehrten auf Gewährung der Ausgleichszahlung zum einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum von 6. 3. 2013 bis 7. 3. 2014 in Höhe von 18,98 EUR täglich statt. Der Kläger habe aufgrund seiner Beschäftigung in Deutschland Anspruch auf Elterngeld nach deutschem Recht. Seine Ehegattin habe aufgrund ihrer Beschäftigung in Österreich Anspruch auf das Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens nach österreichischem Recht, wobei jeweils Deutschland gemäß Art 68 Abs 1 lit b sublit i VO (EG) 883/2004 zur Gewährung von Familienleistungen vorrangig zuständig sei, weil das Kind in Deutschland wohnhaft sei. Die Ehegattin des Klägers habe die gesetzliche Karez nach dem MSchG bis 31. 1. 2014 verlängert, sodass auch im Zeitraum 8. 1. 2014 bis 31. 1. 2014 von einer Beschäftigung im Sinn des Art 1 lit a VO (EG) 883/2004 auszugehen sei. § 15 Abs 1a MSchG stehe der gleichzeitigen Inanspruchnahme einer gesetzlichen Karez durch beide Elternteile nicht entgegen. Auch im Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014 sei daher Deutschland für die Gewährung von Familienleistungen vorrangig, Österreich hingegen nachrangig, zuständig. Das Kinderbetreuungsgeld zähle zu den Familienleistungen.

Der Kläger habe seit der Geburt der Tochter deutsches Kindergeld bezogen. Dieses sei als der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige Leistung anzusehen. Hingegen habe für den Kläger in Deutschland im Kalenderjahr 2013 weder ein Anspruch auf (bayerisches) Landeserziehungsgeld noch auf Betreuungsgeld bestanden. Die Voraussetzung des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld in einem Block von mindestens zwei Monaten sei erfüllt. Der Kläger habe nach den Feststellungen in den letzten sechs Monaten unmittelbar vor der Geburt der Tochter (8. 7. 2012 bis 8. 1. 2013) eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit in Deutschland ausgeübt, die gemäß Art 5 VO (EG) 883/2004 einer in Österreich ausgeübten Beschäftigung gleichzuhalten sei. Die in Deutschland durchgeföhrten Mutter-Kind-Untersuchungen seien gemäß Art 4 VO (EG) 883/2004 den nach den österreichischen Vorschriften erforderlichen Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen gleichzuhalten; eine exakte Übereinstimmung sei zur Vermeidung einer mittelbaren Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern nicht erforderlich. Die Höhe des geltend gemachten Ausgleichsanspruchs nach § 6 Abs 3 KBGG sei nicht strittig. Die Ehegattin des Klägers habe ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten wirksam an den Kläger abgetreten, sodass über den gesamten Anspruchszeitraum von 6. 3. 2013 bis 7. 3. 2014 entschieden werden könne.

Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung der (damals beklagten) Salzburger Gebietskrankenkasse das Urteil des Erstgerichts und das vorangegangene Verfahren im Umfang des Zuspruchs einer Ausgleichszahlung zum

Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens für den Zeitraum von 6. 3. 2013 bis 7. 1. 2014 in Höhe von 18,98 EUR täglich unter Anrechnung der bereits geleisteten Vorschusszahlung von 510,30 EUR sowie das vorangegangene Verfahren ab der Ausdehnung der Klage mit Schriftsatz vom 7. 2. 2017 als nichtig auf und wies die Klage in diesem Umfang zurück. Im Umfang der Zurückweisung der Klage erwuchs die Entscheidung des Berufungsgerichts unangefochten in Rechtskraft.

Der Berufung der Beklagten in der Hauptsache – betreffend den Zuspruch der Ausgleichszahlung zum einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014 – gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Ergänzend führte es aus, dass die Beklagte nicht in Zweifel ziehe, dass das deutsche Kindergeld eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige Leistung sei. § 2 Abs 1 Z 1 KBGG habe in seiner bis 31. 12. 2007 geltenden Fassung für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld darauf abgestellt, dass für das Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 bestehe, oder für dieses Kind nur deswegen nicht bestehe, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung bestehe. In der ab 1. 1. 2008 geltenden Fassung sei es zum ersatzlosen Entfall des Halbsatzes über die familienbeihilfenähnliche Leistung und zum Abstellen auf den tatsächlichen Bezug der Familienbeihilfe gekommen. Dies habe der Gesetzgeber damit begründet (ErläutRV 229 BlgNR 23. GP 4), dass sowohl die Familienbeihilfe als auch das Kinderbetreuungsgeld Familienleistungen im Sinn der VO (EWG) 1408/71 seien, sodass dieser Halbsatz entfallen könne. Bei einer aufgrund der VO (EWG) 1408/71 nachrangigen Zuständigkeit Österreichs sei die Voraussetzung für einen Anspruch auf eine Ausgleichszahlung auch dann erfüllt, wenn im vorrangig zuständigen Staat Anspruch auf eine gleichartige ausländische Familienbeihilfe bestehe, dem Grund nach also Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe als Ausgleichszahlung. Daraus folge, dass die Anspruchsvoraussetzung nach § 2 Abs 1 Z 1 KBGG im Anwendungsbereich der VO (EWG) 1408/71 auch durch den tatsächlichen Bezug einer gleichartigen ausländischen Familienbeihilfe erfüllt werde. Daran habe sich im Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 nichts geändert, nach der die Familienbeihilfe eine gemäß Art 1 lit z VO (EG) 883/2004 zu koordinierende Familienleistung sei.

Das (bayerische) Landeserziehungsgeld und das deutsche Betreuungsgeld seien bei der Berechnung der Ausgleichszahlung nach § 6 Abs 3 KBGG nicht zu berücksichtigen, weil der Kläger auf diese Leistungen nach § 6 Abs 1 des bayerischen Landeserziehungsgeldgesetzes und nach (der hier noch anwendbaren Bestimmung des) § 4a Abs 1 Z 2 des deutschen Bundeselterngeld- und Elternteilzeitgesetzes unter Beachtung des § 24 Abs 2 im Verein mit §§ 22–23 des SGB VIII ausgehend von den Feststellungen keinen Anspruch gehabt habe. Die Ehegattin des Klägers habe sämtliche im Mutterpass und im Kinderuntersuchungsheft angeführten Untersuchungen zu den jeweils vorgeschriebenen Terminen durchführen lassen. Diese dienten denselben Zwecken wie die nach dem österreichischen Mutter-Kind-Pass vorgesehenen Untersuchungen. Die in Deutschland durchgeföhrten Untersuchungen seien daher zur Vermeidung einer mittelbaren Diskriminierung gemäß Art 4 VO (EG) 883/2004 den österreichischen gleichzuhalten. Die von der Beklagten beanstandeten geringfügigen Abweichungen schadeten nicht.

Die Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle, ob im Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 Untersuchungen nach dem Mutterpass und dem Kinderuntersuchungsheft in Deutschland, dem Wohnsitzstaat der Mutter, als Untersuchungen nach dem Mutter-Kind-Pass nach österreichischem Recht anzusehen seien.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts im Umfang der Bestätigung des Ersturteils (betreffend den Zeitraum von 8. 1. 2014 bis 7. 3. 2014) richtet sich die vom Kläger beantwortete Revision der Salzburger Gebietskrankenkasse (aus Vereinfachungsgründen: „Revisionswerberin“ oder „Beklagte“), mit der sie die Abweisung des Klagebegehrens anstrebt.

Rechtliche Beurteilung

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

1.1 Die Revisionswerberin macht geltend, dass der Kläger in Österreich keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe, sodass die Anspruchsvoraussetzung des § 24 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 Satz 1 KBGG in der hier noch anzuwendenden Fassung BGBl I 2011/139 (§ 50 Abs 2 KBGG) nicht erfüllt sei.

1.2 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Urteil vom 18. 9. 2019, C-32/18, Moser, wie folgt zu Recht erkannt:

„1. Art 60 Abs 1 Satz 2 der [DVO] ist dahin auszulegen, dass die in dieser Vorschrift für die Bestimmung des Umfangs des Anspruchs einer Person auf Familienleistungen vorgesehene Verpflichtung zur Berücksichtigung 'der gesamten

Familie in einer Weise ..., als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen', sowohl für den Fall gilt, dass die Leistungen nach demgemäß Art 68 Abs 1 Buchst b Ziff i der [VO 883/2004] als vorrangig bestimmten Rechtsvorschriften gewährt werden, als auch für jenen Fall, dass die Leistungen nach einer oder mehreren anderen Rechtsvorschriften geschuldet werden.

2. Art 68 der [VO 883/2004] ist dahin auszulegen, dass die Höhe des Unterschiedsbetrags, der einem Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines gemäß dieser Bestimmung nachrangig zuständigen Mitgliedstaats zusteht, nach dem von diesem Arbeitnehmer in seinem Beschäftigungsstaat tatsächlich erzielten Einkommen zu bemessen ist."

1.3 Damit ist auch für den vorliegenden Fall – mit einem zu 10 ObS 74/17f vergleichbaren Sachverhalt – klargestellt, dass Österreich als nachrangig zuständiger Mitgliedstaat dem Kläger mit Wohnsitz und Beschäftigung in dem nach Art 68 Abs 1 lit b sublit i der VO (EG) 883/2004 vorrangig zuständigen Mitgliedstaat Deutschland den Unterschiedsbetrag zwischen dem in Deutschland geleisteten Elterngeld und dem österreichischen Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens – sofern die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind – zu zahlen hat. Für die Ermittlung des Unterschiedsbetrags ist das tatsächlich im Beschäftigungsstaat erzielte und nicht das fiktiv in Österreich erzielbare Einkommen des anspruchsberechtigten Vaters maßgeblich (10 ObS 137/19y).

2.1 Die Revisionswerberin hält an ihrem Standpunkt fest, dass der Kläger selbst bei Tatbestandsgleichstellung nicht das Erwerbstätigkeitserfordernis erfülle, weil für ihn in Deutschland ab dem 1. 1. 2013 keine gesetzliche Sozialversicherungspflicht bestanden habe. Es liege eine bloße freiwillige Krankenversicherung vor, wie dies auf konkrete Nachfrage auch von der deutschen Behörde nach der DVO in auch für die Gerichte verbindlicher Weise für den Zeitraum bis 8. 1. 2013 bestätigt worden sei.

2.2 Mit diesen Ausführungen entfernt sich die Revisionswerberin vom festgestellten Sachverhalt, wonach der Kläger auch im Zeitraum von 1. 1. 2013 bis 8. 1. 2013 sozialversicherungspflichtig in Deutschland beschäftigt war. Die Revision ist in diesem Punkt daher nicht gesetzmäßig ausgeführt. Dem Argument des Berufungsgerichts, dass für den Zeitraum nach dem 31. 12. 2012 kein Dokument eines deutschen Versicherungsträgers über die Erwerbstätigkeit des Klägers vorliege, das Bindungswirkung entfalten könnte, hält die Revisionswerberin nichts entgegen, sodass auf diesen Einwand nicht weiter einzugehen ist.

3.1 Die Revisionswerberin macht geltend, dass der tatsächliche Bezug einer gleichartigen ausländischen Familienbeihilfe wie dem deutschen Kindergeld nur dann zum Vorliegen der Voraussetzung des § 2 Abs 1 Z 1 KBGG (iVm § 24 Abs 1 Z 1 KBGG) führe, wenn dem Grunde nach ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) bestehe. Um dies beurteilen zu können, fehlten hier aber die Feststellungen.

3.2 Dass es sich beim deutschen Kindergeld um eine zur österreichischen Familienbeihilfe gleichartige Familienleistung (Art 1 lit z VO [EG] 883/2004) handelt (vgl dazu 10 ObS 27/08f SSV-NF 22/65 = DRDA 2010/24, 301 [Spiegel] 315), stellt die Beklagte auch in der Revision nicht in Frage. Schon im Hinblick auf das in Art 5 lit b VO (EG) 883/2004 enthaltene Gebot der Tatbestandsgleichstellung ist die Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs 1 Z 1 KBGG iVm § 24 Abs 1 Z 1 KBGG durch den Bezug des deutschen Kindergeldes durch den Kläger im Anspruchszeitraum erfüllt. Im Übrigen kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichts hingewiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

4.1 Die Revisionswerberin macht geltend, dass entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen aufgrund der geringen Anwesenheitszeit der Tochter in der Kinderbetreuungsstätte sowie anderslautender Zuverdienstbegrifflichkeiten dem Kläger sehr wohl ein Anspruch auf bayerisches Landeserziehungsgeld und deutsches Betreuungsgeld zugestanden wäre. Der Kläger habe es jedoch unterlassen, einen Antrag auf diese Leistungen zu stellen. Dies könne der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen. Sofern ein Anspruch auf vergleichbare ausländische Familienleistungen bestehe, ruhe der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld.

4.2 Die unionsrechtlichen Antikumulierungsbestimmungen sind nur bei einem Zusammentreffen von vergleichbaren (gleichartigen) Leistungen aus zwei Staaten anzuwenden. Vergleichbarkeit wird angenommen, wenn die Leistungen einander in Funktion und Struktur im Wesentlichen entsprechen (10 ObS 146/16t SSV-NF 31/2 mwN; RS0122907). Gemäß § 6 Abs 3 KBGG in der hier noch anwendbaren FassungBGBl I 2009/116 ruht der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, sofern Anspruch auf vergleichbare ausländische Familienleistungen besteht, in der Höhe der ausländischen Leistungen. Die danach geforderte Gleichartigkeit deutschen Betreuungsgeldes und des Kinderbetreuungsgeldes als Ersatz des Erwerbseinkommens wurde vom Obersten Gerichtshof bereits verneint

(10 ObS 149/17k SSV-NF 32/11). Schon daher bedarf es zur behaupteten Anrechenbarkeit dieser Leistung keiner weiteren Auseinandersetzung mit den Argumenten der Revision.

4.3 Auf die Frage der Gleichartigkeit des bayerischen Landeserziehungsgeldes mit dem Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens nach der aktuellen Rechtslage muss hier nicht näher eingegangen werden. Unstrittig hat der Kläger keinen Antrag auf Landeserziehungsgeld gestellt. Dementsprechend hat das Berufungsgericht zutreffend die Vorfrage (vgl RS0109294), ob überhaupt ein Anspruch des Klägers auf bayerisches Landeserziehungsgeld bestand, auf Grundlage der unangefochtenen Feststellung des Erstgerichts über das vom Kläger im Kalenderjahr 2013 erzielte Jahresbruttoeinkommen rechtlich geprüft und mit nachvollziehbarer Begründung verneint. Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts wird von der Revisionswerberin nicht in Frage gestellt. Sie verweist in diesem Zusammenhang lediglich in unzulässiger Weise (RS0043579) auf ihre Ausführungen in der Berufung und weicht, indem sie ohne nähere Begründung auf „anderslautende Zuverdienstbegrifflichkeiten“ verweist, in ebenso unzulässiger Weise von den Sachverhaltsfeststellungen ab.

5.1 Die Revisionswerberin macht geltend, dass der deutsche Mutterpass und das deutsche Kindesuntersuchungsheft andere Ziele verfolgten als der österreichische Mutter-Kind-Pass. Es bestehe in Deutschland keine Verknüpfung mit Leistungen, weder in Form eines Bonus bei Durchführung noch in Form einer Leistungskürzung bei Nichtdurchführung der Untersuchungen. Zudem gebe es „unterschiedliche Untersuchungszusammensetzungen“ und „unterschiedliche Untersuchungszeiträume“. Das österreichische Mutter-Kind-Pass-Programm sehe einen wesentlich „höherwertigen Untersuchungspunkt“ vor als das deutsche. Eine Gleichstellung von ausländischen Untersuchungsprogrammen mit dem österreichischen sei nicht nötig, weil das österreichische Untersuchungsprogramm auch im Ausland durchgeführt werden könne. Nach ausländischen Regeln durchgeführte Untersuchungen würden von der Beklagten gemäß Art 5 VO (EG) 883/2004 anerkannt, wenn sie exakt den inländischen Vorschriften entsprechen. Art 5 VO (EG) 883/2004 lasse keinen Spielraum für bloß „ähnliche“ Sachverhalte. Art 5 VO (EG) 883/2004 stelle nicht auf Ziele, sondern auf Sachverhalte ab.

5.2 Gemäß § 24c Abs 1 KBGG in der hier anzuwendenden Fassung BGBI I 2009/116 besteht ein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens ab dem 10. Lebensmonat des Kindes, sofern fünf Untersuchungen während der Schwangerschaft und weitere fünf Untersuchungen des Kindes bis zum 14. Lebensmonat nach der Mutter-Kind-Pass Verordnung 2002, BGBI II 2001/470, vorgenommen werden. Die ersten neun Untersuchungen müssen spätestens bis zum Ende des 10. Lebensmonats des Kindes und die 10. Untersuchung muss spätestens bis zum Ende des 18. Lebensmonats des Kindes durch Vorlage der entsprechenden Untersuchungsbestätigungen nachgewiesen werden. Werden die im § 24c KBGG vorgesehenen Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen nicht nachgewiesen, wird der Tagesbetrag gemäß § 24a Abs 4 KBGG in der hier anzuwendenden Fassung BGBI I 2011/139 ab dem 10. Lebensmonat des Kindes um 16,50 EUR reduziert, es sei denn, es liegt eine der in § 24c Abs 2 KBGG geregelten Ausnahmefälle vor.

5.3 Da im vorliegenden Fall die Anspruchsvoraussetzungen des § 24 KBGG erfüllt sind, kommt es aus den bereits dargestellten Gründen gemäß Art 7 VO (EG) 883/2004 zu einem Export des Kinderbetreuungsgeldes als Ersatz des Erwerbseinkommens. Die Bestimmungen der §§ 24a und 24c KBGG enthalten (lediglich) Regelungen über die Höhe des Kinderbetreuungsgeldes. Bei der hier erforderlichen Auslegung dieser Bestimmungen ist zu beachten, dass die nationalen Gerichte bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts dieses Recht so weit wie möglich in einer dem Unionsrecht entsprechenden Weise auszulegen haben, um im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten, wenn sie über bei ihnen anhängige Rechtsstreitigkeiten entscheiden (siehe etwa EuGH C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer ua, Rz 114).

5.4 Der Zweck der §§ 24a Abs 4 und 24c KBGG liegt darin, dass der Gesetzgeber damit die Wichtigkeit des Mutter-Kind-Passes im Zusammenhang mit dem Kinderbetreuungsgeld festschreiben wollte (10 ObS 26/16w SSV-NF 30/35). Das Untersuchungsprogramm des Mutter-Kind-Passes dient gemäß § 1 Abs 1 Mutter-Kind-Pass Verordnung 2002 der Sicherstellung der medizinischen Grundbetreuung der Schwangeren und des Kindes.

5.5 Zutreffend hat das Berufungsgericht die Anwendung dieser Bestimmungen auf den Kläger als mittelbar diskriminierend im Sinn des Art 4 VO (EG) 883/2004 angesehen, weil die darin normierten Voraussetzungen zwar unterschiedslos gelten, aber von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern wie der Ehegattin des Klägers oder dem Kläger als beteiligter Person gemäß Art 60 Abs 1 DVO (10 ObS 148/14h SSV-

NF 29/59 mwH; RS0130428). Es liegt nämlich auf der Hand, dass Wanderarbeitnehmer mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat entweder gar nicht oder nur unter sehr erheblichem Aufwand die vorgesehene Serie ärztlicher Untersuchungen in Österreich durchführen lassen können. Dass eine Wanderarbeitnehmerin wie die Ehegattin des Klägers die nach österreichischem Recht erforderlichen Untersuchungen exakt auch in Deutschland durchführen lassen könnte, mag zwar denkmöglich sein. In einem solchen Fall stellt sich aber zum einen die Frage der Kostentragung. Zum anderen erscheint es, worauf der Kläger hingewiesen hat, in einem Fall, in dem auch der andere Mitgliedstaat ein Untersuchungsprogramm zur Sicherstellung der medizinischen Grundbetreuung der Schwangeren und des Kindes vorsieht, für eine werdende Mutter, eine Mutter oder auch das Kind unzumutbar, parallel und zusätzlich zu diesem Untersuchungsprogramm noch das nach der österreichischen Mutter-Kind-Pass Verordnung 2002 zu absolvieren. Dies hätte im konkreten Fall nach den Feststellungen beispielsweise zur Folge, dass eine schwangere Wanderarbeitnehmerin die interne Untersuchung während der Schwangerschaft zweimal, nämlich einmal durch einen Gynäkologen (Deutschland) und einmal durch einen Internisten oder Allgemeinmediziner (Österreich) durchführen lassen müsste.

5.6 Ergebnis: Besteht in einem anderen Mitgliedstaat ein vergleichbares System von Untersuchungen während der Schwangerschaft und der Geburt wie nach der österreichischen Mutter-Kind-Pass Verordnung 2002, schadet die Befolgung der nach dem vergleichbaren System erforderlichen Untersuchungen entsprechend der von Art 5 lit b VO (EG) 883/2004 geforderten Tatbestandsgleichstellung (ausführlich 10 ObS 98/18m DRdA 2019/51, 531 [Pöltl]) im Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 nicht der Höhe des Anspruchs auf Kinderbetreuungsgeld (ähnlich zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des § 2 Abs 6 KBGG bei Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat 10 ObS 45/19v und 10 ObS 41/19f). Ob ein solches vergleichbares System vorliegt, ist dabei von den nationalen Gerichten im Rahmen einer vergleichenden Prüfung zu beurteilen; eine vollkommene („exakte“) Identität des Untersuchungssystems des anderen Mitgliedstaats mit jenem nach der österreichischen Mutter-Kind-Pass Verordnung 2002 ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht erforderlich (EuGH C-523/13, Larcher, Rz 52 ff).

6. Im vorliegenden Fall ergibt sich schon aus den bindenden Feststellungen, dass in Deutschland eine dem Mutter-Kind-Pass vergleichbare Dokumentation (Mutterpass und Kinderuntersuchungsheft) existiert (vgl. die vom Gemeinsamen Bundesausschuss gemäß § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 4 des deutschen SGB V iVm §§ 24c bis 24f SGB V bzw 8 Abs 1 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte [KVLG 1989] beschlossenen Richtlinien über die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung [„Mutterschafts-Richtlinien“, idF vom 10. 12. 1985, zuletzt geändert am 22. 3. 2019, veröffentlicht im Bundesanzeiger AT 27. 5. 2019 B3]). Soweit die Revisionsausführungen dies in Frage stellen, weicht die Revision in unzulässiger Weise von den Sachverhaltsfeststellungen ab. Die Ehegattin des Klägers hat sämtliche im Mutterpass und Kinderuntersuchungsheft angeführten Untersuchungen zu den jeweils vorgeschriebenen Terminen durchführen lassen. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Kürzung der Ausgleichszahlung zum Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens gemäß §§ 24c iVm 24a Abs 4 KBGG nicht vor.

7. Der Revision war daher nicht Folge zu geben.

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

Textnummer

E128332

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:E128332

Im RIS seit

19.06.2020

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2022

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