

# TE OGH 2020/10/13 10ObS107/20p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Martin Lotz (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Nicolai Wohlmuth (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei T\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Agneska Turek, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichische Gesundheitskasse, 1030 Wien, Haidingergasse 1, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kinderbetreuungsgeld, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Mai 2020, GZ 10 Rs 43/20x-16, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 13. November 2019, GZ 8 Cgs 137/19y-7, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger war von 13. 3. 2017 bis 31. 8. 2018 in einer Rechtsanwaltskanzlei beschäftigt. Das Dienstverhältnis endete durch einvernehmliche Auflösung. Von 1. 9. 2018 bis 6. 1. 2019 war er arbeitslos gemeldet und bezog in dieser Zeit Arbeitslosengeld. Für seine am 13. 9. 2018 geborene Tochter bezog deren Mutter bis einschließlich 12. 9. 2019 Kinderbetreuungsgeld. Im 182-tägigen Beobachtungszeitraum (§ 24 Abs 1 Z 2 und Abs 2 KBGG) von 11. 3. 2018 bis 12. 9. 2019 bezog der Kläger an 12 Kalendertagen Arbeitslosengeld.

[2] Zu klären ist, ob die Härtefallklausel des § 24 Abs 2 Z 2 KBGG („Unterbrechung von nicht mehr als 14 Kalendertagen“) sich auch auf den Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezieht (so der Kläger) und der Bezug von Arbeitslosengeld über einen 14 Kalendertage nicht übersteigenden Zeitraum daher dem Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld nicht schadet.

[3] Die Wiener Gebietskrankenkasse lehnte mit Bescheid vom 25. 7. 2019 den Antrag des Klägers auf Gewährung von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum von 13. 9. bis 12. 11. 2019 ab.

[4] Der Kläger begehrt in seiner Klage einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld von 13. 9. bis 12. 11. 2019.

[5] Die Beklagte meint, der Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung auch nur an einem Tag des 182-tägigen Beobachtungszeitraums schließe den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld aus.

[6] Das Erstgericht folgte dem Standpunkt der Beklagten und wies das Klagebegehren ab. Der Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung während des Beobachtungszeitraums von 11. 3. 2018 bis 12. 9. 2018 führe

grundsätzlich zur Versagung des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes.

[7] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Die mit 31. 8. 2018 erfolgte Beendigung des Dienstverhältnisses sei aufgrund der Geburt am 13. 9. 2018 eine unschädliche kurze Unterbrechung der Erwerbstätigkeit. Nur auf diese könne sich nach den Regeln der Wortinterpretation die Härtefallklausel beziehen, nicht jedoch auf die negative Anspruchsvoraussetzung, dass während des Beobachtungszeitraums keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen werden dürften. Gemeinsam gelesen würde die Bestimmung keinen nachvollziehbaren Sinn ergeben, weil die sich daraus ergebende unschädliche Unterbrechung des Arbeitslosenleistungsbezugs keine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Bedeutung entfalten könnte. Das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld sollte nur tatsächlich erwerbstätigen Eltern offen stehen. Vor der Geburt arbeitslose Eltern gehörten für den Gesetzgeber nicht zur Zielgruppe des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes und sollten daher auch dann keinen Anspruch haben, wenn sie vor der Geburt neben dem Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung geringfügig beschäftigt gewesen seien. Anlässlich der Änderung des KBGG mit der Novelle BGBl I 2016/53 habe der Gesetzgeber festgehalten, dass der Ausschluss bei Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung unverändert bleibe. Wenn der Gesetzgeber ausdrücklich anführe, dass ein bloß überwiegender Bezug von Arbeitslosengeld neben einer geringfügigen Beschäftigung anspruchsschädlich sei, müsse dies umso mehr für einen „reinen“ Arbeitslosengeldbezug gelten.

[8] Die Revision sei zulässig, weil eine ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage einer Unterbrechung des Beobachtungszeitraums für den Nichtbezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung nicht vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

[9] Die – beantwortete – Revision des Klägers ist zulässig, aber nicht berechtigt.

[10] 1.1 Nach § 24 Abs 1 KBGG in der hier (unstrittig) anzuwendenden Fassung des FamZeitbG (BGBl I 2016/53) hat ein Elternteil Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens (einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld) für sein Kind, sofern

„1. die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs. 1 Z 1, 2, 4 und 5 erfüllt sind,

2. dieser Elternteil in den letzten 182 Kalendertagen unmittelbar vor der Geburt des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen werden soll, durchgehend erwerbstätig gemäß Abs. 2 war, sowie in diesem Zeitraum keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten hat, wobei sich Unterbrechungen von insgesamt nicht mehr als 14 Kalendertagen nicht anspruchsschädigend auswirken, und

3. dieser Elternteil während des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes keine Erwerbseinkünfte erzielt, wobei sich ein Gesamtbetrag an maßgeblichen Einkünften (§ 8 Abs. 1) von nicht mehr als 6.800 Euro pro Kalenderjahr nicht schädlich auswirkt, und keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhält.“

[11] 1.2 § 24 Abs 2 KBGG idF des FamZeitbG (BGBl I 2016/53) definiert den Begriff der Erwerbstätigkeit wie folgt:

„Unter Erwerbstätigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes versteht man die tatsächliche Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen (kranken- und pensionsversicherungspflichtigen) Erwerbstätigkeit. Als der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt gelten Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser zuvor mindestens 182 Kalendertage andauernden Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbots nach dem Mutterschutzgesetz 1979 (MSchG), BGBl Nr. 221, oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften, sowie Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser zuvor mindestens 182 Kalendertage andauernden Erwerbstätigkeit zum Zweck der Kindererziehung während Inanspruchnahme einer Karenz nach dem MSchG oder Väter-Karenzgesetz (VKG, BGBl. Nr. 651/1989), oder gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften, bis maximal zum Ablauf des zweiten Lebensjahres eines Kindes.“

[12] 1.3 Das Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens (einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld) wurde mit der Novelle zum KBGG BGBl I 2009/116 geschaffen.

[13] 1.4 Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 340 BlgNR 24. GP 16) soll dadurch jenen Eltern, die vor der Geburt über ein relativ hohes Erwerbseinkommen verfügt haben, die Möglichkeit gegeben werden, trotz kurzzeitigen Rückzugs aus dem Erwerbsleben den bisherigen Lebensstandard aufrecht zu erhalten. Das einkommensabhängige

Kinderbetreuungsgeld steht daher nur vor der Geburt tatsächlich erwerbstätigen Eltern offen. Die Erwerbstätigkeit muss durchgehend in den letzten sechs Monaten vor der Geburt tatsächlich ausgeübt werden, wobei sehr geringfügige Unterbrechungen (das sind solche bis zu 14 Tagen) zur Vermeidung von Härtefällen zulässig sind. Die Zeiten des Beschäftigungsverbots nach dem MSchG (Mutterschutz) werden Zeiten der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt. Weiters gelten Zeiträume, in denen die Erwerbstätigkeit unterbrochen wurde, um sich der Kindererziehung zu widmen, als der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt, sofern es sich um Zeiten der gesetzlichen Karenz nach dem MSchG oder VKG handelt (aufrechtes, ruhendes Dienstverhältnis).

[14] 1.5 Mit der Novelle des KBGG, BGBl I 2011/139, wurde § 24 Abs 1 Z 2 KBGG dahin ergänzt, dass der anspruchsberechtigte Elternteil im Beobachtungszeitraum auch keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten durfte. In § 24 Abs 2 Satz 2 KBGG wurde der Ausdruck „dieser Erwerbstätigkeit“ jeweils durch die Wortfolge „dieser zuvor mindestens sechs Monate andauernden Erwerbstätigkeit“ ersetzt. Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1522 BlgNR 24. GP 4) sollte durch diese Ergänzung eine Missbrauchsbekämpfung durch Verhinderung von (kurzfristiger) Scheinerwerbstätigkeit in Österreich erfolgen (10 ObS 117/14z SSV-NF 29/13). Zur Einfügung des Nichtbezugs von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung als negative Anspruchsvoraussetzung führten die Gesetzesmaterialien aus, dass Eltern, die vor der Geburt arbeitslos sind, nicht zur Zielgruppe des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes gehören und daher auch dann keinen Anspruch haben sollen, wenn sie vor der Geburt neben dem Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung geringfügig beschäftigt waren (ErläutRV 1522 BlgNR 24. GP 3).

[15] 1.6 Mit dem FamZeitbG BGBl I 53/2016 wurde der Zeitraum von sechs Monaten in § 24 Abs 1 Z 2 und Abs 2 KBGG in einen Zeitraum von 182 Tagen verändert. Der bereits zuvor bestandene Ausschluss bei Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung (wie Arbeitslosengeld, Notstandshilfe) während des relevanten Zeitraums sollte nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1110 BlgNR 25. GP 10) unverändert bleiben.

[16] 2.1 Jede Gesetzesauslegung beginnt mit der wörtlichen (sprachlichen, grammatikalischen) Auslegung, die nach dem Wortsinn der Norm und innerhalb dieser durch den äußerst möglichen Wortsinn abgesteckten Rahmens auch der Bedeutung eines Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch dem des Gesetzgebers und in seinem Zusammenhang innerhalb der Regelung fragt (RIS-Justiz RS0008896 [T4]).

[17] 2.2 Nach dem Wortlaut des § 24 Abs 1 Z 2 KBGG dürfen „in diesem Zeitraum“ (dem in § 24 Abs 2 KBGG definierten Zeitraum) keine Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen werden.

[18] 2.3 Diese eindeutig negativ formulierte Anspruchsvoraussetzung verliert jeden Sinn, wenn einem Elternteil das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld zugebilligt wird, obwohl er mit Ausnahme einer Unterbrechung von höchstens 14 Kalendertagen während des gesamten Beobachtungszeitraums (und allenfalls schon zuvor) durchgehend Arbeitslosengeld bezogen hat und daher nach den Intentionen des Gesetzgebers eindeutig nicht zur Zielgruppe jener Eltern gehört, deren relativ höheres Erwerbseinkommen während des durch die Kinderbetreuung bedingten kurzzeitigen Rückzugs aus dem Erwerbsleben durch das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld (teilweise) ersetzt werden soll.

[19] 2.4 Weder der Wortlaut des § 24 Abs 1 Z 2 iVm § 24 Abs 2 KBGG noch die Gesetzesmaterialien bieten Anlass für die vom Kläger gewünschte Interpretation, dass der Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld nicht ausgeschlossen wird, wenn während des 182-tägigen Beobachtungszeitraums maximal 14 Kalendertage lang (in seinem Fall 12 Kalendertage) Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, wie hier das Arbeitslosengeld bezogen werden.

[20] 2.5 Ein Verständnis, dass die tatsächliche Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit jedenfalls gleich zu behandeln ist wie der Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung – dies unabhängig von deren Ausgestaltung – findet sich auch in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht:

[21] Der Bezug einer Leistung aus der Arbeitslosenversicherung wie dem Weiterbildungsgeld, das als Ersatz für das entfallende Arbeitsentgelt aus einem, dem Band nach aufrecht gebliebenen Arbeitsverhältnis dient, ist gerade keine Erwerbstätigkeit, weil de facto Arbeitslosigkeit vorliegt (10 ObS 103/14s SSV-NF 28/61; 10 ObS 89/17m). Anders beurteilt der Oberste Gerichtshof den Bezug von Bildungsteilzeitgeld: Bei diesem handelt es sich zwar ebenfalls um eine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung, die aber bei aufrechtem Dienstverhältnis (mit einem die sozialversicherungsrechtliche Geringfügigkeitsgrenze zwingend überschreitendem Lohnanspruch und aufrecht

bleibender Pflichtversicherung) gewährt wird und daher iSd der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen (Teilzeit-)Erwerbstätigkeit iSd § 24 Abs 1 Z 2 und Abs 2 KBGG den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld nicht ausschließt (10 ObS 153/15w SSV-NF 30/21). Zu 10 ObS 89/17m sah der Oberste Gerichtshof eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts nach dem AMSG ebenfalls nicht als Leistung aus der Arbeitslosenversicherung an, die unter die negative Anspruchsvoraussetzung in § 24 Abs 1 Z 2 KBGG fällt. Diese Beihilfen würden als arbeitsmarktpolitische Leistungen bei aufrechter Dienstverhältnis während einer beruflichen Aus- und Weiterbildung geleistet.

[22] 2.6 Die Judikatur differenziert beim Ausschluss vom einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld somit danach, ob neben dem Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung ein Beschäftigungsverhältnis mit aufrechter Pflichtversicherung besteht und de facto keine Arbeitslosigkeit besteht. Beim Bezug von Arbeitslosengeld nach Beendigung des Dienstverhältnisses ist dies nicht der Fall. Der Gesetzgeber wollte Personen, die eine geringfügige Beschäftigung ausüben, wie de facto Arbeitslose behandeln und sie vom Bezug von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld ausschließen. Wie schon das Berufungsgericht erkannte, muss diese Zielsetzung umso mehr für Personen gelten, die nach Beendigung des Dienstverhältnisses Arbeitslosengeld beziehen.

[23] 2.7 In § 24 Abs 1 Z 3 KBGG formuliert der Gesetzgeber den Bezug von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung während des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes ebenfalls als unbedingten Ausschluss vom Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld. Während des Bezugs erzielte Erwerbseinkünfte dürfen die Zuverdienstgrenze nicht übersteigen, während Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung unabhängig von ihrer Höhe dem Anspruch schaden. Nach den Gesetzesmaterialien sollten nicht mehrere Einkommenssätze gleichzeitig gebühren (ErläutRV 340 BlgNR 24. GP 17; 10 ObS 153/15w SSV-NF 30/21), was die Differenzierung von die Pflichtversicherung begründende Erwerbstätigkeit und Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung in Bezug auf die Anspruchschädlichkeit erklärt.

[24] 3. Wie der Kläger in seiner Revision zugesteht, sind differenzierende Regelungen, die zu Härtefällen führen, nicht generell als gleichheitswidrig zu betrachten. Der Gleichheitssatz erlaube es, Fälle zu vernachlässigen, die sich als atypische und bloß ausnahmsweise vorkommende Härtefälle darstellen. Der Gesetzgeber hat für alle Anspruchsberechtigten das Ausmaß jenes Zeitraums, in dem sie die Anspruchsvoraussetzungen des § 24 Abs 1 Z 2 KBGG erfüllen müssen, gleich geregelt. Aufgrund der Einkommenssatzfunktion des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes wurde der Anspruch für alle in Betracht kommenden Anspruchsberechtigten vom Nichtbezug von (nach der Rechtsprechung bestimmten) Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung abhängig gemacht. Der Kläger hat innerhalb des 182-tägigen Beobachtungszeitraums (11. 3. 2018 bis 11. 9. 2018) beginnend mit 1. 9. 2018 zwar nur zwölf Tage Arbeitslosengeld bezogen (nach Ende des Beobachtungszeitraums jedoch insgesamt bis zum 6. 1. 2019) und sieht sich selbst als „atypischen Härtefall“. Derartige nur ausnahmsweise vorkommende Härtefälle zu vernachlässigen, erlaubt der Gleichheitssatz nach der Rechtsprechung des VfGH gerade (VfSlg 17.784; VgSlg 11.301 ua).

[25] 4. Ergebnis: Die negative Anspruchsvoraussetzung des Nichtbezugs von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung (§ 24 Abs 1 Z 2 KBGG) ist auch dann verwirklicht, wenn diese Leistung nicht mehr als 14 Kalendertage lang in Anspruch genommen wird.

[26] 5. Anhaltspunkte für eine Kostenentscheidung nach Billigkeit iSd § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG ergeben sich weder aus dem Vorbringen noch aus dem Akteninhalt.

#### **Textnummer**

E129807

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:010OBS00107.20P.1013.000

#### **Im RIS seit**

23.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2021

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)