

# TE OGH 2020/10/13 10ObS115/20i

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 Hofrättinnen 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 F\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Österreichische Gesundheitskasse, 1030 Wien, Haidingergasse 1, vertreten durch TWP Thurnher Wittwer Pfefferkorn und Partner Rechtsanwälte GmbH in Dornbirn, wegen Kinderbetreuungsgeld, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Juni 2020, GZ 25 Rs 31/20z-19, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. Februar 2020, GZ 36 Cgs 277/19p-13, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 418,36 EUR (darin enthalten 69,38 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin und ihre am 29. 1. 2019 geborene Tochter sind österreichische Staatsbürger und leben in Vorarlberg. Der Vater des Kindes wohnt in der Schweiz und ist im Fürstentum Liechtenstein unselbstständig beschäftigt. Seit der Geburt des Kindes bezieht er in Liechtenstein die Familienzulage von 280 CHF monatlich.

[2] Strittig ist, ob die Klägerin die Voraussetzung für den Bezug der österreichischen Familienbeihilfe in eigener Person (§ 2 Abs 8 iVm § 2 Abs 1 Z 1 KBGG) erfüllt.

[3] Nicht strittig ist, dass a) Österreich nach den unionsrechtlichen Koordinierungsregeln der VO (EG) 883/2004 zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Gewährung von Kinderbetreuungsgeld für die Erbringung von Familienleistungen nachrangig zuständig war, b) die in Liechtenstein ausgezahlte Familienzulage und die österreichische Familienbeihilfe gleichartige, nach der VO (EG) 883/2004 zu koordinierende Familienleistungen sind und c) die liechtensteinische Leistung die österreichische Familienbeihilfe übersteigt und der Klägerin daher als Ausgleichszahlung nur der österreichische Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 3 EStG) in Höhe von 58,30 EUR tatsächlich ausgezahlt wird.

[4] Mit Bescheid vom 18. 10. 2019 lehnte die beklagte Österreichische Gesundheitskasse den Antrag der Klägerin vom 27. 2. 2019 auf Zuerkennung von pauschalem Kinderbetreuungsgeld (KBG-Konto) in der Variante 851 Tage für den Zeitraum ab 29. 1. 2019 ab.

[5] Die Klägerin begehrte in ihrer Klage den Zuspruch von Kinderbetreuungsgeld von 14,53 EUR täglich ab Geburt bis 28. 5. 2021. Es schade ihrem Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nicht, dass der – allein bezugsberechtigte – Vater die Kinderzulage im Fürstentum Liechtenstein beziehe.

[6] Die Beklagte wendet – soweit noch relevant – ein, die nur in Höhe des österreichischen Kinderabsetzbetrags bezogene Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe erfülle nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 8 KBGG. Der österreichische Kinderabsetzbetrag sei keine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige Leistung, weshalb er auch nicht auf die liechtensteinische Familienzulage angerechnet werde. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Bezug der Familienbeihilfe in eigener Person sei nur dann erfüllt, wenn die Familienbeihilfe in voller Höhe bezogen werde.

[7] Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung eines täglichen Kinderbetreuungsgeldes von 14,53 EUR für den Zeitraum von 29. 1. 2019 bis 28. 5. 2021.

[8] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Rechtlich folgerte es, dass die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe im Sinn des § 4 Abs 6 FLAG als Familienbeihilfe im Sinn dieses Gesetzes gelte. Nach dem Gesetzestext genüge der Anspruch und der tatsächliche Bezug der Ausgleichszahlung, um die Voraussetzung für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld gemäß § 2 Abs 8 KBGG iVm § 2 Abs 1 Z 1 KBGG zu erfüllen. Nach der Rechtsprechung des EuGH genüge für die Gleichartigkeit von Familienleistungen, dass die Leistungen unabhängig von den Eigenheiten der Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten in wesentlichen Merkmalen übereinstimmten. Der Kinderabsetzbetrag werde ausschließlich im Weg der Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe (als Zuschlag zur Familienbeihilfe) berücksichtigt. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag verfolgten denselben Sinn und Zweck, die finanzielle Unterstützung bei der Tragung der „Kinderlasten“ und die Abgeltung der Betreuungsleistungen. Beide Leistungen stünden in fixer, also einkommensunabhängiger Höhe zu und würden zumindest teilweise aus Steuermittel finanziert. Die österreichische Familienbeihilfe und der österreichische Kinderabsetzbetrag seien daher als gleichartige Familienleistungen zu qualifizieren. Der Kinderabsetzbetrag sei zudem Teil der Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe. Anlässlich der Anpassung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags an das Preisniveau des Wohnstaats mit dem Bundesgesetz BGBI I 2018/83 habe der Gesetzgeber in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich die Funktionsgleichheit von Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe erwähnt. Der Kinderabsetzbetrag werde funktional nicht als Steuerentlastung, sondern als Beihilfe in Form einer Direktzahlung an den gleichen Empfängerkreis unter den gleichen Voraussetzungen gezahlt. § 33 Abs 3 EStG sei eine lex fugitiva zu den Regelungen des FLAG 1967 über die Höhe der Familienbeihilfe. Der immer in voller Höhe von 58,40 EUR ausgezahlte Kinderabsetzbetrag sei im Sinn des § 4 Abs 6 FLAG als Familienbeihilfe anzusehen. Die Klägerin erfülle daher die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs 8 iVm § 2 Abs 1 Z 1 KBGG.

[9] Das Berufungsgericht ließ die Revision mangels Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu der Frage zu, ob auch die nur in Höhe des Kinderabsetzbetrags gewährte Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe gemäß § 4 Abs 6 FLAG als Familienbeihilfe im Sinn dieses Gesetzes gelte.

[10] Die – beantwortete – Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[11] Nach § 2 Abs 1 Z 1 KBGG hat ein Elternteil Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, sofern für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht und Familienbeihilfe für dieses Kind tatsächlich bezogen wird.

[12] Bei – wie hier – getrennt lebenden Eltern muss der antragstellende Elternteil, der mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, die Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs 1 Z 1 KBGG in eigener Person erfüllen § 2 Abs 8 KBGG).

[13] § 2 Abs 1 Z 1 KBGG lautete in der Fassung vor der Novelle BGBI I 2007/76 wie folgt:

„Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil, sofern für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht oder für dieses Kind nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht.“

[14] Die Materialien nannten dazu das Beispiel eines Grenzgängers, der in Liechtenstein beschäftigt ist und seinen Wohnsitz in Österreich hat. In diesem Fall sollte trotzdem Kinderbetreuungsgeld gebühren (ErläutRV 620

BlgNR 21. GP 58).

[15] Die zusätzliche Anforderung des tatsächlichen Bezugs von Familienbeihilfe in § 2 Abs 1 Z 1 KBGG wurde mit der Novelle BGBI I 2007/76 als Reaktion auf die Praxis der Gerichte, die Anspruchsvoraussetzungen für Familienbeihilfen selbständig zu prüfen, eingeführt. Um die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen durch Behörden und Gerichte abzuwenden, sollte klargestellt werden, dass die Gerichte an die Entscheidungen der zuständigen Finanzbehörden gebunden sind (ErläutRV 229 BlgNR 23. GP 4).

[16] Den ersatzlosen Entfall der auf gleichartige ausländische Familienleistungen bezugnehmenden Regelung in § 2 Abs 1 Z 1 KBGG mit der Novelle BGBI I 2007/76 erklärte der Gesetzgeber damit, dass nach der in grenzüberschreitenden Sachverhalten anzuwendenden Verordnung (EWG) 1408/71 sowohl Familienbeihilfe als auch Kinderbetreuungsgeld Familienleistungen seien. Bei einer aufgrund der Verordnung 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 im Sinn der VO bestehe) und diese tatsächlich bezogen werde (ErläutRV 229 BlgNR 23. GP 4).

[17] Nach der Absicht des Gesetzgebers sollte daher Österreich auch dann zur Leistung von Kinderbetreuungsgeld (bei nachrangiger Zuständigkeit als Ausgleichszahlung in Höhe des Differenzbetrags zwischen österreichischem Kinderbetreuungsgeld und ausländischer gleichartiger Familienleistung) verpflichtet sein, wenn nur deshalb kein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe besteht, weil für das Kind eine der österreichischen Transferzahlung vergleichbare ausländische Beihilfenleistung bezogen wird.

[18] § 4 FLAG hat folgenden relevanten Inhalt:

„§ 4 (1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs 1 oder § 5 Abs 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrags der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienhilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.

(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinn dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.“

[19] § 4 Abs 6 FLAG wurde mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBI 1996/201, eingefügt. Dadurch sollten nach den Gesetzesmaterialien keine materiellen Änderungen vorgenommen werden (ErläutRV 75 BlgNR 20. GP 295). Eine ausdrückliche Erklärung für die Gleichsetzung von Ausgleichszahlung und Familienbeihilfe findet sich nicht.

[20] Es ist unstrittig, dass die vom Vater des Kindes bezogene liechtensteinische Kinderzulage iSd VO (EG) 883/2004 der österreichischen Familienbeihilfe gleichartig ist und deren Höhe übersteigt. Nach dem Wortlaut des § 4 Abs 2 und 3 FLAG würde sich die Ausgleichszahlung somit mit Null bemessen. Die Klägerin erhält allerdings auch den österreichischen Kinderabsetzbetrag ausgezahlt. Nach der Ansicht der Klägerin und der Vorinstanzen genügt diese Auszahlung, um die Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs 8 KBGG iVm § 2 Abs 1 Z 1 KBGG zu erfüllen.

[21] Nach § 33 Abs 3 Satz 1 EStG steht Steuerpflichtigen, denen aufgrund des FLAG 1976 Familienbeihilfe gewährt wird, im Weg der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 EUR für jedes Kind zu. Der Kinderabsetzbetrag wurde mit dem Familienbesteuerungsgesetz 1992, BGBI 1992/312, eingeführt. Er bildet – neben Unterhaltsabsetzbeträgen – das Kernstück der Neuregelungen im Zusammenhang mit der Familienbesteuerung, ersetzt den vormaligen, nur Alleinverdiennern und Alleinerhaltern zustehenden Kinderzuschlag und sollte ausschließlich im Weg der Auszahlung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden (ErläutRV 463 BlgNR 18. GP 9). Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers konnte eine aus sozialen Gründen angestrebte gleiche

(einkommensunabhängige) Behandlung aller Steuerpflichtigen mit gleicher Kinderzahl am besten durch direkte Leistungen bzw durch Absetzbeträge oder eine Kombination dieser Instrumente (Familienbeihilfe und Absetzbeträge) erreicht werden (ErläutRV 463 BlgNR 18. GP 6).

[22] Der an die Familienbeihilfe gebundene und mit ihr ausbezahlte Kinderabsetzbetrag hat wirtschaftlich den Charakter eines Zuschlags zur Familienbeihilfe. Der Grund für die getrennte Regelung der Familienbeihilfe im FLAG und des Kinderabsetzbetrags im Einkommensteuergesetz wird im Schrifttum im Finanzausgleich gesehen: Die Familienbeihilfe geht zu Lasten des Familienlastenausgleichsfonds, der aus Dienstgeberbeiträgen finanziert wird, während der Kinderabsetzbetrag das Einkommensteueraufkommen kürzt und somit zu Lasten der Gebietskörperschaften geht (Herzog in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG21 § 33 Rz 51).

[23] Anlässlich der Anpassung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags an das Preisniveau des Wohnstaats mit dem Bundesgesetz BGBl I 2018/83 hielt der Gesetzgeber in den Materialien fest, dass zwischen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag Funktionsgleichheit bestehe, weil der Kinderabsetzbetrag funktional nicht als Steuerentlastung, sondern als Beihilfe in Form einer Direktzahlung an den gleichen Empfängerkreis unter den gleichen Voraussetzungen gezahlt wird. Die Regelung in § 33 Abs 3 EStG sei als lex fugitiva zu den Regelungen des FLAG 1967 über die Höhe der Familienbeihilfe zu qualifizieren. Angesichts dessen sei es schlüssig und folgerichtig, dass der Kinderabsetzbetrag analog wie die Familienbeihilfe zu indizieren sei (ErläutRV 111 BlgNR 26. GP 5).

[24] Der Gesetzgeber qualifiziert den Kinderabsetzbetrag somit selbst als eine der nach dem FLAG auszuzahlenden Familienbeihilfe funktionsgleiche Transferleistung. Mit diesem Argument rechtfertigt er die Gleichbehandlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bei der Indexierung durch Anpassung an das Preisniveau des Wohnstaats.

[25] Übersteigt die ausländische Beihilfenleistung die österreichische Familienbeihilfe (ohne Berücksichtigung des Kinderabsetzbetrags) und würde in Österreich ein Differenzbetrag auf die Familienbeihilfe entsprechend dem Wortlaut des § 4 Abs 2 und 3 FLAG nicht tatsächlich ausgezahlt, müsste der Anspruch auf österreichisches Kinderbetreuungsgeld (als Ausgleichszahlung in Höhe der Differenz zu gleichartigen ausländischen Familienleistungen) an der Voraussetzung der tatsächlichen Auszahlung der Familienbeihilfe scheitern, obwohl die Summe der nach der VO (EG) 883/2004 zu koordinierenden ausländischen Familienleistungen jene der österreichischen Leistungen nicht erreicht. Ein derartiges unionsrechtswidriges Ergebnis zu verfolgen, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

[26] Ergebnis: Die Anspruchsvoraussetzung des tatsächlichen Bezugs von Familienbeihilfe in § 2 Abs 1 Z 1 KBGG ist auch dann erfüllt, wenn sich aufgrund einer höheren ausländischen Familienbeihilfeleistung die Ausgleichszahlung auf die österreichische Familienbeihilfe nach der Differenzrechnung des § 4 Abs 2 und 3 FLAG mit Null bemisst und tatsächlich nur der österreichische Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs 3 EStG) als mit der Familienbeihilfe funktionsgleicher Teil der Ausgleichszahlung ausgezahlt wird.

[27] Der Revision der Beklagten, in der die Bemessung des österreichischen Kinderbetreuungsgeldes nicht bekämpft wird, ist somit nicht Folge zu geben.

[28] Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG.

#### **Textnummer**

E129856

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:010OBS00115.20I.1013.000

#### **Im RIS seit**

25.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2021

**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)