

# Aktuelle Judikatur in Sozialrechtssachen

## Innsbrucker Jahrestagung zum Arbeits- und Sozialrecht 1. März 2019

Mag. Jörg Ziegelbauer, OGH

### I. Pensionsversicherung

#### A. OGH 19. 12. 2018, 10 ObS 66/18f

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob Rehabilitationsgeld auch dann zu exportieren ist, wenn das Naheverhältnis des Versicherten zu Österreich lediglich durch zeitlich weit zurückliegende in Österreich erworbene Versicherungszeiten begründet wird (vgl zur bisherigen Rechtsprechung 10 ObS 133/15d ua). Dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) wurden dazu folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

*1. Ist das österreichische Rehabilitationsgeld nach den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*

*– als Leistung bei Krankheit nach Art 3 Abs 1 lit a der Verordnung oder*

*– als Leistung bei Invalidität nach Art 3 Abs 1 lit c der Verordnung oder*

*– als Leistung bei Arbeitslosigkeit nach Art 3 Abs 1 lit h der Verordnung*

*zu qualifizieren?*

*2. Ist die Verordnung (EG) 883/2004 im Licht des Primärrechts dahin auszulegen, dass ein Mitgliedstaat als ehemaliger Wohnstaat und Beschäftigungsstaat verpflichtet ist, Leistungen wie das österreichische Rehabilitationsgeld an eine Person mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat zu zahlen, wenn diese Person den Großteil der Versicherungszeiten aus den Zweigen Krankheit und Pension als Beschäftigte in diesem anderen Mitgliedstaat (zeitlich nach der vor Jahren stattgefundenen Verlegung des Wohnsitzes dorthin) erworben hat und seitdem keine Leistungen aus der Kranken- und Pensionsversicherung des ehemaligen Wohn- und Beschäftigungsstaats bezogen hat?*

#### B. OGH 19. 12. 2018, 10 ObS 105/18s

Strittig ist, ob der Kläger, ein rumänischer Staatsbürger, eine Ausgleichszulage zu seiner Pension begehren kann, obwohl er sich noch nicht fünf Jahre in Österreich aufgehalten hat.

Der Kläger beruft sich auf die Ausnahmebestimmung des Art 17 Abs 1 lit a RL 2004/38, weil er als Arbeitnehmer in Österreich tätig war und zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das 65. Lebensjahr erreicht hatte. Dem EuGH wurden dazu folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

*„1. Ist Art 17 Abs 1 lit a der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ... (Unionsbürger-RL oder Freizügigkeits-RL) so auszulegen, dass Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das im Beschäftigungsstaat für die Geltendmachung einer Altersrente gesetzlich vorgesehene Alter erreicht haben, ihre Erwerbstätigkeit zuletzt mindestens während der letzten 12 Monate ausgeübt und sich im Beschäftigungsstaat seit mindestens drei Jahren ununterbrochen aufgehalten haben müssen, um das Recht auf Daueraufenthalt vor Ablauf eines fünfjährigen Zeitraums zu erwerben?“*

*2. Für den Fall, dass Frage 1 verneint wird:*

*Kommt Arbeitnehmern nach Art 17 Abs 1 lit a erster Fall der Unionsbürger-RL das Recht auf Daueraufenthalt zu, wenn sie ihre Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat zu einem Zeitpunkt aufnehmen, in dem absehbar ist, dass sie ihre Erwerbstätigkeit bis zur Erreichung des gesetzlichen Rentenalters nur relativ kurz ausüben können und aufgrund geringer Einkünfte jedenfalls nach Beendigung der Erwerbstätigkeit auf Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats angewiesen sein werden?“*

### **C. OGH 13. 9. 2018, 10 Obs 67/18b**

Die Kindeseigenschaft verlängert sich gemäß § 252 Abs 2 Z 1 ASVG über das 18. Lebensjahr hinaus nur dann, wenn sich das Kind in einer Schul- oder Berufsausbildung befindet, die seine Arbeitskraft überwiegend beansprucht. Ist dies der Fall, schaden Einkünfte, die das Kind aus einer dennoch daneben ausgeübten Erwerbstätigkeit verdient, nicht dem Anspruch auf Waisenpension. Anders verhält sich dies in einem Fall, in dem die Waise für den Zeitraum einer Ausbildung (öffentliche) Mittel des AMS zur Bestreitung des Lebensunterhalts in einer die Selbsterhaltungsfähigkeit gewährleistenden Höhe erhält. Derartige Leistungen - hier: Fachkräftestipendium gemäß § 34b Abs 4 AMSG - stehen dem Anspruch auf Waisenpension entgegen.

## **II. Unfallversicherung**

### **A. OGH 13. 9. 2018, 10 Obs 53/18v**

In diesem Fall führten die Folgen zweier anerkannter Arbeitsunfälle (mehrfache Knieoperationen und Sepsis) zu Schmerzen im rechten Knie und zu einer dadurch bedingten Gangunsicherheit des Klägers. Infolge dieser Gangunsicherheit stürzte der Kläger zweimal auf die rechte Hüfte und verletzte sich an dieser. Nach dem Prinzip der im österreichischen Unfallsozialversicherungsrecht herrschenden wesentlichen Bedingung ist auch ein kausaler Nachschaden zu beurteilen. Dabei handelt es sich um einen Gesundheitsschaden, der nicht in einer bloßen Verschlimmerung des Erstschadens aus sich selbst heraus entsteht (der daher wie dieser kausal auf das Erstereignis zurückgeht), sondern zwar auf ein späteres Ereignis (Zweitereignis) oder auf eine bestehende Anlage zurückzuführen ist, aber nur deshalb entstanden ist oder sich wesentlich dramatischer als üblich entfalten konnte, weil der (kausale) Erstschaden besteht.

### **B. OGH 23. 10. 2018, 10 Obs 104/18v**

Hauterkrankungen (Anl 1 Nr 19 zu § 177 ASVG) gelten nur dann als Berufskrankheiten, wenn und solange sie zur Aufgabe der schädigenden Erwerbstätigkeit zwingen. Dies bedeutet nicht unbedingt, dass der Versicherte seinen Arbeitsplatz aufgeben muss: es genügt eine entsprechende Änderung der Tätigkeit beim bisherigen Dienstgeber. Der vom Gesetzgeber verfolgte Schutzzweck wird auch dann erreicht, wenn die schädigenden Einwirkungen am Arbeitsplatz durch geeignete Schutzmaßnahmen beseitigt werden. Erreicht die Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht die für einen Rentenanspruch erforderliche Höhe von zumindest 20 %, so ist ein Feststellungsbegehren zulässig (§§ 65 Abs 2, 82 Abs 5 ASGG), wenn beim Versicherten auch noch zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz die Hauterkrankung als Folge der Berufskrankheit fortbestehen sollte, die vor Ergreifen von Schutzmaßnahmen zu einer unter 20 % liegenden aber noch messbaren Minderung der Erwerbsfähigkeit geführt hat.

### **C. OGH 13. 9. 2018, 10 Obs 30/18m**

Stützt ein Anspruchswerber seinen Anspruch auf eine bestimmte Anspruchsgrundlage, so resultiert daraus die sachliche Zuständigkeit (§ 28 ASVG) lediglich eines Unfallversicherungsträgers. Leitet hingegen ein Versicherter Ansprüche zwar aus demselben Sachverhalt ab, stützt diese aber auf unterschiedliche materielle Anspruchsgrundlagen, so

geht es darum, welcher Sachverhalt, aus dem ein Anspruch abgeleitet wird, jeweils gegen die einzelnen Versicherungsträger geltend gemacht werden kann. Die Frage, ob ein Unfall ein gesetzlich geschützter Arbeitsunfall ist, ist von den Gerichten zu klären. Hängt die Beurteilung dieser Frage von der Vorfrage ab, ob zum Unfallzeitpunkt Versicherungspflicht bestand (hier: gemäß § 2 Abs 1 Z 4 GSVG), so ist diese Frage gemäß §§ 412 ASVG, 74 Abs 1 ASGG nicht von den ordentlichen Gerichten, sondern im Verfahren in Verwaltungssachen zu entscheiden.

### **III. Schwerarbeit**

#### **A. OGH 19. 12. 2018, 10 ObS 89/18p**

Bei überschneidender Ausübung mehrerer selbständiger oder unselbständiger Tätigkeiten sind für den Erwerb eines Schwerarbeitsmonats im Sinn des § 4 SchwerarbeitsV nur jene Tätigkeiten zu berücksichtigen, die (für sich) besonders belastende Tätigkeiten gemäß § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV sind. Der Erwerb eines Schwerarbeitsmonats ist daher auch durch Ausübung mehrerer, zeitlich hintereinander oder gleichzeitig ausgeübter Tätigkeiten möglich, die aber - jede für sich betrachtet - Schwerarbeit gemäß § 1 Abs 1 SchwerarbeitsV sein müssen. Eine bloße „Zusammensicht“ mehrerer Tätigkeiten (etwa durch „Addieren“ von Arbeitskilokalorien) genügt dafür nicht.

### **IV. Pflegegeld**

#### **A. OGH 13. 9. 2018, 10 ObS 85/18z**

Mit dem BBG 2011 und dem BGBl I 2015/12 wurden die Anforderungen für das Erreichen der Pflegegeldstufen 1 und 2 nach § 4 BPGG jeweils verschärft (mit 1. 1. 2011 und 1. 1. 2015). Die dazu gehörigen Übergangsbestimmungen der §§ 48b Abs 2 und 48f Abs 2 BPGG wollen eine Kürzung von Pflegegeld, das bereits vor ihrem Inkrafttreten gewährt wurde, vermeiden und insofern den „Besitzstand“ der Pflegegeldbezieher „wahren“. Eine Minderung oder Entziehung eines nach der älteren Rechtslage rechtskräftig zuerkannten Pflegegeldes ist nur dann zulässig, wenn auch eine nach der älteren Rechtslage wesentliche Veränderung im Ausmaß des Pflegebedarfs eingetreten ist. Die Übergangsbestimmungen

stellen dabei nicht auf bestimmte Pflegegeldstufen ab, sondern entfalten ihre Wirkung auch für eine ehemals gewährte höhere Pflegegeldstufe.

## **V. Kinderbetreuungsgeld und Familienzeitbonus**

### **A. OGH 13. 9. 2018, 10 Obs 59/18a**

Die Anspruchsberechtigung für das Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens regelt § 24 KBGG. Nach § 24 Abs 2 Z 3 KBGG kommt es darauf an, dass ein Elternteil während des Bezugs des Kinderbetreuungsgelds keine Erwerbseinkünfte bezieht, deren Gesamtbetrag eine bestimmte Höhe überschreitet. § 8 KBGG regelt nur, welche Einkünfte als maßgebliche Einkünfte für die Beurteilung des Erreichens der in § 24 Abs 1 Z 3 KBGG angegebenen Grenze heranzuziehen und wie diese zu ermitteln sind. Bei Vorliegen eines rechtskräftigen Einkommensteuerbescheids sind die Gerichte an die darin festgesetzte Höhe der ermittelten Einkünfte gebunden. Es ist jedoch ihre Aufgabe zu klären, welche Einkünfte bzw Abzüge bei der Ermittlung der Höhe der Erwerbseinkommen im Sinne der Sozialversicherungsgesetze zu berücksichtigen sind (hier: ein nicht entnommener Gewinnanteil aus einer KG, deren Dienstnehmerin und Kommanditistin die Klägerin ist).

### **B. OGH 20. 11. 2018, 10 Obs 112/18w**

Strittig war im Verfahren, ob der Krankenversicherungsträger im Fall des Ruhens eines Anspruchs auf pauschales Kinderbetreuungsgeld zur Ausstellung eines Bescheids (§ 27 Abs 3 KBGG) verpflichtet war. Behauptet der Krankenversicherungsträger das Ruhen des Kinderbetreuungsgelds (hier: wegen der Auszahlung einer liechtensteinischen Geburtszulage an die Klägerin) 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.

### **C. OGH 20. 11. 2018, 10 Obs 109/18d**

Die Familienzeit und der beantragte Bezugszeitraum müssen sich für den Anspruch auf Familienzeitbonus decken. Die Familienzeit darf nicht kürzer andauern als der gewählte Anspruchszeitraum. Wegen eines Krankenhausaufenthalts von Mutter und Kind nach der

Geburt (ohne den Vater) verblieb nur mehr ein Zeitraum des erforderlichen gemeinsamen Haushalts, der nicht die vom Vater gewählte Mindestbezugsdauer (hier: 28 Tage) erreichte.

Im Initiativantrag vom 30. 1. 2019, IA 584/A BlgNR 26.GP ist ein neuer § 2 Abs 3a FamZeitbG mit folgendem Wortlaut vorgesehen: *„(3a) Bei einem medizinisch indizierten Krankenhausaufenthalt des Kindes wird bei persönlicher Pflege und Betreuung des Kindes durch den Vater und den anderen Elternteil im Mindestausmaß von jeweils durchschnittlich vier Stunden täglich ausnahmsweise der gemeinsame Haushalt im Sinne des Abs 3 angenommen. Ein solcher Krankenhausaufenthalt des Kindes steht dem Vorliegen einer Familienzeit nach Abs 4 nicht entgegen.“*

#### **D. OGH 19. 12. 2018, 10 Obs 111/18y**

Das Familienzeitbonusgesetz definiert den Begriff der „Unterbrechung“ (§ 2 Abs 4 FamZeitbG) der vor Bezugsbeginn tatsächlich ausgeübten Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs 1 Z 5 FamZeitbG) nicht. Zweck des Gesetzes ist, dass die Erwerbstätigkeit während des Bezugszeitraums zur Gänze zu unterbleiben hat. Für einen selbständig erwerbstätigen Rechtsanwalt ist der Anspruch auf Familienzeitbonus weder daran gebunden, dass er für die Dauer des Anspruchszeitraums von der Liste der Rechtsanwälte gestrichen ist (Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft gemäß § 34 Abs 1 Z 3 RAO), noch steht dem Anspruch der Umstand entgegen, dass eine Gruppenkrankenversicherung während des Anspruchszeitraums weiterbesteht.

