

TE OGH 2013/4/16 10ObS42/13v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Susanne Jonak (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dr. D*****, vertreten durch Gerlach Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, 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 20. Dezember 2012, GZ 10 Rs 181/12d-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 6. Juli 2012, GZ 24 Cgs 75/12p-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Beide Parteien haben ihre Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war vom 25. 7. 2006 bis zu ihrem Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit 15. 5. 2011 in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen. Sie hatte von der Möglichkeit des „opting out“ aus der gesetzlichen Pflichtversicherung in der Krankenversicherung iSd § 5 Abs 1 GSVG iVm § 50 Abs 4 RAO durch Beitritt zur Gruppen-Krankenversicherung der UNIQA Personenversicherung AG für Rechtsanwälte Gebrauch gemacht. Die Klägerin gebar am 18. 6. 2011 ihre Tochter A***** und bezog im Rahmen der erwähnten Gruppenversicherung im Zeitraum vom 23. 4. 2011 bis 12. 8. 2011 ein Wochengeld in Höhe von 33,24 EUR pro Tag, insgesamt somit 3.722,40 EUR. Die Klägerin war vom 25. 7. 2006 bis zu ihrem Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit 15. 5. 2011 in die Liste der Rechtsanwälte der Rechtsanwaltskammer Wien eingetragen. Sie hatte von der Möglichkeit des „opting out“ aus der gesetzlichen Pflichtversicherung in der Krankenversicherung iSd Paragraph 5, Absatz eins, GSVG in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 4, RAO durch Beitritt zur Gruppen-Krankenversicherung der UNIQA Personenversicherung AG für Rechtsanwälte Gebrauch gemacht. Die Klägerin gebar am 18. 6. 2011 ihre Tochter A***** und bezog im Rahmen der erwähnten Gruppenversicherung im Zeitraum vom 23. 4. 2011 bis 12. 8. 2011 ein Wochengeld in Höhe von 33,24 EUR pro Tag, insgesamt somit 3.722,40 EUR.

Für die Tochter A***** bezogen zunächst die Klägerin für die Zeit vom 13. 8. 2011 bis 30. 11. 2011 und anschließend der Vater für die Zeit vom 1. 12. 2011 bis 31. 1. 2012 Kinderbetreuungsgeld. Hinsichtlich der Höhe des den Anspruchsberechtigten für diesen Zeitraum gebührenden Kinderbetreuungsgeldes ist ein Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien zur AZ 17 Cgs 17/12g anhängig (vgl dazu die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs

10 ObS 49/13y vom heutigen Tag). Für die Tochter A***** bezogen zunächst die Klägerin für die Zeit vom 13. 8. 2011 bis 30. 11. 2011 und anschließend der Vater für die Zeit vom 1. 12. 2011 bis 31. 1. 2012 Kinderbetreuungsgeld. Hinsichtlich der Höhe des den Anspruchsberechtigten für diesen Zeitraum gebührenden Kinderbetreuungsgeldes ist ein Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien zur AZ 17 Cgs 17/12g anhängig vergleiche dazu die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 10 ObS 49/13y vom heutigen Tag).

Mit Schreiben der beklagten Partei vom 2. 2. 2012 wurde der Klägerin mitgeteilt, dass ihr Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ihre Tochter A***** auch für den Zeitraum vom 1. 2. 2012 bis 17. 8. 2012 mit 33 EUR pro Tag bemessen wurde. Die Klägerin beehrte demgegenüber von der beklagten Gebietskrankenkasse die Zahlung eines einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes in Höhe von 66 EUR pro Tag.

Mit der vorliegenden Klage beehrt die Klägerin daher zuletzt die Zahlung eines weiteren Kinderbetreuungsgeldes von 5.181 EUR für den Zeitraum vom 1. 2. 2012 bis 6. 7. 2012 sowie die Feststellung, dass die beklagte Partei schuldig sei, der Klägerin auch für den Zeitraum vom 7. 7. 2012 bis 17. 8. 2012 ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld von 66 EUR pro Tag zuzuerkennen.

Die beklagte Partei beantragte die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs bzw hilfsweise die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Zurückweisung der Klage ab, stellte fest, dass die beklagte Partei verpflichtet sei, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. 2. 2012 bis 17. 8. 2012 ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld von 66 EUR pro Tag zu gewähren und verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung der im Zeitraum vom 1. 2. 2012 bis 6. 7. 2012 entstandenen Differenz von 5.181 EUR.

Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, die beklagte Partei wäre gemäß 27 Abs 3 Z 1 KBGG zur Bescheiderlassung verpflichtet gewesen, weil sie dem Antrag der Klägerin auf Gewährung eines einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes nicht vollständig entsprochen habe. Aufgrund des mittlerweile erfolgten Zeitablaufs von sechs Monaten sei die Entscheidungskompetenz auf das Gericht übergegangen und die gegenständliche Klage jedenfalls als Säumnisklage zulässig. Die Klägerin habe Anspruch auf ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld in der beantragten Höhe, weil ihr vertraglicher Leistungsanspruch aus der Gruppen-Krankenversicherung auf eine dem gesetzlich geregelten Wochengeld vergleichbare Leistung einer Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit iSd § 24 Abs 2 KBGG gleichzuhalten sei. Auch ein wirksamer Umstieg der Klägerin vom einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld auf das pauschale Kinderbetreuungsgeld nach § 5c KBGG sei nicht erfolgt, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen des § 24d Satz 2 KBGG fehlten. Die Klägerin habe daher Anspruch auf den von ihr begehrten Differenzbetrag von 33 EUR täglich. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, die beklagte Partei wäre gemäß Paragraph 27, Absatz 3, Ziffer eins, KBGG zur Bescheiderlassung verpflichtet gewesen, weil sie dem Antrag der Klägerin auf Gewährung eines einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes nicht vollständig entsprochen habe. Aufgrund des mittlerweile erfolgten Zeitablaufs von sechs Monaten sei die Entscheidungskompetenz auf das Gericht übergegangen und die gegenständliche Klage jedenfalls als Säumnisklage zulässig. Die Klägerin habe Anspruch auf ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld in der beantragten Höhe, weil ihr vertraglicher Leistungsanspruch aus der Gruppen-Krankenversicherung auf eine dem gesetzlich geregelten Wochengeld vergleichbare Leistung einer Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit iSd Paragraph 24, Absatz 2, KBGG gleichzuhalten sei. Auch ein wirksamer Umstieg der Klägerin vom einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld auf das pauschale Kinderbetreuungsgeld nach Paragraph 5 c, KBGG sei nicht erfolgt, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen des Paragraph 24 d, Satz 2 KBGG fehlten. Die Klägerin habe daher Anspruch auf den von ihr begehrten Differenzbetrag von 33 EUR täglich.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es vertrat im Wesentlichen die Ansicht, der Rechtsweg sei zulässig, weil die gegenständliche Klage entweder als zulässige Bescheidklage gemäß § 67 Abs 1 Z 1 ASGG oder als zulässige Säumnisklage iSd § 67 Abs 1 Z 2 lit b ASGG zu werten sei. Die Klägerin habe ihre Anträge vom 8. 10. 2011 und 12. 11. 2011 auf Umstieg vom einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld auf die Pauschalvariante 12 + 2 (§ 5c KBGG) nur für den Fall gestellt, dass ihr primärer Antrag auf einkommensabhängiges Kindesbetreuungsgeld abgewiesen werde, um damit ihre Grundversorgung zu sichern. Für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld nach § 24 KBGG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl I 2009/116 sei primär entscheidend, dass der antragstellende Elternteil in den letzten sechs

Kalendermonaten vor der Geburt durchgehend erwerbstätig im Sinn einer tatsächlichen Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gewesen sei. Gemäß § 24 Abs 2 zweiter Satz KBGG dürfe diese Erwerbstätigkeit (nur) vorübergehend unterbrochen werden, wobei im Gesetz und auch in den Gesetzesmaterialien beispielsweise das Beschäftigungsverbot nach dem MSchG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften (zB LAG) sowie Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit zum Zweck der Kindererziehung während der Inanspruchnahme einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften sowie Zeiten einer gewährten Betriebshilfe bzw eines gewährten Wochengeldes nach dem GSVG oder BSVG genannt seien. Sei die Erwerbstätigkeit hingegen beendet worden (zB das Dienstverhältnis aufgelöst oder das Gewerbe abgemeldet), könne ab diesem Zeitpunkt keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es vertrat im Wesentlichen die Ansicht, der Rechtsweg sei zulässig, weil die gegenständliche Klage entweder als zulässige Bescheidklage gemäß Paragraph 67, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG oder als zulässige Säumnisklage iSd Paragraph 67, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG zu werten sei. Die Klägerin habe ihre Anträge vom 8. 10. 2011 und 12. 11. 2011 auf Umstieg vom einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld auf die Pauschalvariante 12 + 2 (Paragraph 5 c, KBGG) nur für den Fall gestellt, dass ihr primärer Antrag auf einkommensabhängiges Kindesbetreuungsgeld abgewiesen werde, um damit ihre Grundversorgung zu sichern. Für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld nach Paragraph 24, KBGG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl I 2009/116 sei primär entscheidend, dass der antragstellende Elternteil in den letzten sechs Kalendermonaten vor der Geburt durchgehend erwerbstätig im Sinn einer tatsächlichen Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gewesen sei. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, zweiter Satz KBGG dürfe diese Erwerbstätigkeit (nur) vorübergehend unterbrochen werden, wobei im Gesetz und auch in den Gesetzesmaterialien beispielsweise das Beschäftigungsverbot nach dem MSchG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften (zB LAG) sowie Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit zum Zweck der Kindererziehung während der Inanspruchnahme einer Karenz nach dem MSchG oder dem VKG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften sowie Zeiten einer gewährten Betriebshilfe bzw eines gewährten Wochengeldes nach dem GSVG oder BSVG genannt seien. Sei die Erwerbstätigkeit hingegen beendet worden (zB das Dienstverhältnis aufgelöst oder das Gewerbe abgemeldet), könne ab diesem Zeitpunkt keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden.

Die Klägerin habe bereits vor der Geburt ihres Kindes auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet, was bei Vorliegen einer Pflichtversicherung gemäß § 7 Abs 4 Z 2 GSVG zu deren Beendigung mit dem Letzten dieses Kalendermonats (31. 5. 2011) geführt hätte. Die Klägerin hätte somit bei Bestehen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht die Voraussetzungen für das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld gemäß § 24 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 KBGG erfüllt, weil sie in den letzten sechs Kalendermonaten unmittelbar vor der am 18. 6. 2011 erfolgten Geburt ihres Kindes nicht mehr einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Aufgrund ihres vorangegangenen Verzichts auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft, der unzweifelhaft dem in den Gesetzesmaterialien genannten Beispiel der Abmeldung des Gewerbes gleichzuhalten sei, lägen auch die in § 24 Abs 2 KBGG beispielsweise genannten gleichgestellten Ausnahmetatbestände nicht (mehr) vor, weil das aus der vertraglichen Gruppen-Krankenversicherung bezogene Wochengeld nicht zu einer vorübergehenden Unterbrechung ihrer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit geführt hätte, sondern zu einem Bezug dieser Leistung erst nach Beendigung derselben. Da die Ansprüche auf Wochengeld aus der gesetzlichen Sozialversicherung und der vertraglichen Gruppen-Krankenversicherung grundsätzlich gleich zu behandeln seien, könne für die Klägerin nichts anderes gelten. Würde man der von ihr vertretenen Rechtsansicht folgen, wäre sie durch ihren (zulässigen) Austritt aus der gesetzlichen Sozialversicherung besser gestellt als eine nach dem GSVG Pflichtversicherte. Die Klägerin habe bereits vor der Geburt ihres Kindes auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet, was bei Vorliegen einer Pflichtversicherung gemäß Paragraph 7, Absatz 4, Ziffer 2, GSVG zu deren Beendigung mit dem Letzten dieses Kalendermonats (31. 5. 2011) geführt hätte. Die Klägerin hätte somit bei Bestehen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht die Voraussetzungen für das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 2, KBGG erfüllt, weil sie in den letzten sechs Kalendermonaten unmittelbar vor der am 18. 6. 2011 erfolgten Geburt ihres Kindes nicht mehr einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Aufgrund ihres vorangegangenen Verzichts auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft, der unzweifelhaft dem in den Gesetzesmaterialien genannten Beispiel der Abmeldung des Gewerbes gleichzuhalten sei,

lägen auch die in Paragraph 24, Absatz 2, KBGG beispielsweise genannten gleichgestellten Ausnahmetatbestände nicht (mehr) vor, weil das aus der vertraglichen Gruppen-Krankenversicherung bezogene Wochengeld nicht zu einer vorübergehenden Unterbrechung ihrer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit geführt hätte, sondern zu einem Bezug dieser Leistung erst nach Beendigung derselben. Da die Ansprüche auf Wochengeld aus der gesetzlichen Sozialversicherung und der vertraglichen Gruppen-Krankenversicherung grundsätzlich gleich zu behandeln seien, könne für die Klägerin nichts anderes gelten. Würde man der von ihr vertretenen Rechtsansicht folgen, wäre sie durch ihren (zulässigen) Austritt aus der gesetzlichen Sozialversicherung besser gestellt als eine nach dem GSVG Pflichtversicherte.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob der Bezug von Wochengeld durch eine Rechtsanwältin aus einer gemäß § 50 Abs 4 RAO von einer Rechtsanwaltskammer abgeschlossenen vertraglichen Gruppen-Krankenversicherung zum Bezug eines einkommensabhängigen Kindesbetreuungsgeldes iSd § 24 Abs 1 Z 2 und Abs 2 KBGG berechtere, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob der Bezug von Wochengeld durch eine Rechtsanwältin aus einer gemäß Paragraph 50, Absatz 4, RAO von einer Rechtsanwaltskammer abgeschlossenen vertraglichen Gruppen-Krankenversicherung zum Bezug eines einkommensabhängigen Kindesbetreuungsgeldes iSd Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, KBGG berechtere, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsstattgebung abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragte, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtere.

Die Revisionswerberin vertritt in ihrem Rechtsmittel weiterhin - zusammengefasst - die Ansicht, es stehe ihr ein einkommensabhängiges Kindesbetreuungsgeld in Höhe von 66 EUR pro Tag zu, weil der Zeitraum, in dem sie Wochengeld gemäß dem Kranken-Gruppenversicherungsvertrag der UNIQA Personen-versicherung AG bezogen habe, „Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften“ gemäß § 24 Abs 2 KBGG gleichzusetzen sei und daher auch als „der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt“ gelten müsse. Die Revisionswerberin vertritt in ihrem Rechtsmittel weiterhin - zusammengefasst - die Ansicht, es stehe ihr ein einkommensabhängiges Kindesbetreuungsgeld in Höhe von 66 EUR pro Tag zu, weil der Zeitraum, in dem sie Wochengeld gemäß dem Kranken-Gruppenversicherungsvertrag der UNIQA Personen-versicherung AG bezogen habe, „Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften“ gemäß Paragraph 24, Absatz 2, KBGG gleichzusetzen sei und daher auch als „der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt“ gelten müsse.

Diesen Ausführungen ist Folgendes entgegenzuhalten:

1. Nach § 24 Abs 1 KBGG in der hier maßgebenden Fassung BGBl I 2009/116, hat ein Elternteil Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nach diesem Abschnitt („Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens“) für sein Kind, sofern 1. Nach Paragraph 24, Absatz eins, KBGG in der hier maßgebenden Fassung BGBl I 2009/116, hat ein Elternteil Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nach diesem Abschnitt („Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens“) für sein Kind, sofern

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

2. dieser Elternteil in den letzten sechs Kalendermonaten unmittelbar vor der Geburt des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen werden soll, durchgehend erwerbstätig gemäß Abs. 2 war, wobei sich Unterbrechungen von insgesamt nicht mehr als 14 Kalendertagen nicht anspruchsschädigend auswirken und 2. dieser

Elternteil in den letzten sechs Kalendermonaten unmittelbar vor der Geburt des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen werden soll, durchgehend erwerbstätig gemäß Absatz 2, war, wobei sich Unterbrechungen von insgesamt nicht mehr als 14 Kalendertagen nicht anspruchsschädigend auswirken und

3.“

1.1 Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist legal definiert (§ 24 Abs 2 KBGG): 1.1 Der Begriff der Erwerbstätigkeit ist legal definiert (Paragraph 24, Absatz 2, KBGG):

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

1.2 Nach den Gesetzesmaterialien (RV 340 BlgNR 24. GP 16 f) steht das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld nur vor der Geburt tatsächlich erwerbstätigen Eltern offen. Die Erwerbstätigkeit muss durchgehend in den letzten sechs Monaten vor Geburt tatsächlich ausgeübt werden, wobei sehr geringfügige Unterbrechungen (das sind solche von bis zu 14 Tagen) zulässig sind. Keine Unterbrechung der tatsächlichen Ausübung der Erwerbstätigkeit stellen Zeiten des Erholungsurlaubs oder der Krankheit dar (unter der Voraussetzung, dass die Sozialversicherungspflicht aus der Erwerbstätigkeit aufrecht bleibt, wie es etwa bei arbeitsrechtlicher Entgeltfortzahlung der Fall ist). 1.2 Nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 340, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 16, f) steht das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld nur vor der Geburt tatsächlich erwerbstätigen Eltern offen. Die Erwerbstätigkeit muss durchgehend in den letzten sechs Monaten vor Geburt tatsächlich ausgeübt werden, wobei sehr geringfügige Unterbrechungen (das sind solche von bis zu 14 Tagen) zulässig sind. Keine Unterbrechung der tatsächlichen Ausübung der Erwerbstätigkeit stellen Zeiten des Erholungsurlaubs oder der Krankheit dar (unter der Voraussetzung, dass die Sozialversicherungspflicht aus der Erwerbstätigkeit aufrecht bleibt, wie es etwa bei arbeitsrechtlicher Entgeltfortzahlung der Fall ist).

Zeiten des Beschäftigungsverbots nach MSchG (Mutterschutz) werden Zeiten der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt. Ebenso fallen darunter Beschäftigungsverbote nach anderen gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften (zB LAG), dazu gehören aber auch Zeiten der dem Beschäftigungsverbot vergleichbaren Situation etwa einer Landwirtin, Selbständigen oder Gewerbetreibenden mit nach GSVG oder BSVG für diese Zeiten gewährter Betriebshilfe bzw. gewährtem Wochengeld. 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). Darunter fällt auch eine der einer Karenz nach MSchG und VKG nachgebildeten Karenz nach anderen gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften (zB LAG), dazu gehören aber auch Zeiten der einer solchen Karenz vergleichbaren Situation, etwa die einer Selbständigen oder Gewerbetreibenden, die ihr Gewerbe anlässlich der Geburt eines Kindes zum Zwecke der Kindererziehung ruhend meldet (nicht jedoch abmeldet). Wurde die Erwerbstätigkeit beendet (zB das Dienstverhältnis aufgelöst oder das Gewerbe abgemeldet), so kann ab dem Zeitpunkt keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden.

2. Die Revisionswerberin begehrt die Gleichstellung zu Selbständigen, denen Wochengeld nach dem GSVG gewährt

wurde, weil die Zeit vom 23. 4. 2011 bis 12. 8. 2011, in der sie Wochengeld bezogen habe, gemäß § 24 Abs 2 KBGG Zeiten der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichzustellen sei.² Die Revisionswerberin begehrt die Gleichstellung zu Selbständigen, denen Wochengeld nach dem GSVG gewährt wurde, weil die Zeit vom 23. 4. 2011 bis 12. 8. 2011, in der sie Wochengeld bezogen habe, gemäß Paragraph 24, Absatz 2, KBGG Zeiten der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit gleichzustellen sei.

3. Es trifft zwar zu, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung¹⁰ ObS 72/11b im Hinblick auf den Regelungszweck des § 6 Abs 1 KBGG (Vermeidung einer Mehrfachversorgung aus den Maßnahmen der sozialen Sicherheit) ausgeführt hat, dass auch das von einer Rechtsanwältin aufgrund ihres Beitritts zu einer durch die Rechtsanwaltskammer abgeschlossenen Gruppen-Krankenversicherung bezogene (vertragliche) Wochengeld in Bezug auf die Frage eines allfälligen Ruhens des Kinderbetreuungsgeldes gemäß § 6 Abs 1 KBGG einem Wochengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung gleichzuhalten ist. Für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld ist aber nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts gemäß § 24 Abs 1 Z 2 und Abs 2 erster Satz KBGG primär Voraussetzung, dass der antragstellende Elternteil in den letzten sechs Kalendermonaten vor der Geburt durchgehend erwerbstätig im Sinne einer tatsächlichen Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gewesen ist, wobei sich Unterbrechungen von insgesamt nicht mehr als 14 Kalendertagen nicht schädlich auf einen allfälligen Anspruch auswirken. Dass die Klägerin diese Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt, weil ihr Kind am 18. 6. 2011 geboren wurde, sie aber ihre Erwerbstätigkeit durch ihren Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft bereits mit 15. 5. 2011 beendet hatte, ist nicht strittig.³ Es trifft zwar zu, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 10 ObS 72/11b im Hinblick auf den Regelungszweck des Paragraph 6, Absatz eins, KBGG (Vermeidung einer Mehrfachversorgung aus den Maßnahmen der sozialen Sicherheit) ausgeführt hat, dass auch das von einer Rechtsanwältin aufgrund ihres Beitritts zu einer durch die Rechtsanwaltskammer abgeschlossenen Gruppen-Krankenversicherung bezogene (vertragliche) Wochengeld in Bezug auf die Frage eines allfälligen Ruhens des Kinderbetreuungsgeldes gemäß Paragraph 6, Absatz eins, KBGG einem Wochengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung gleichzuhalten ist. Für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld ist aber nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, erster Satz KBGG primär Voraussetzung, dass der antragstellende Elternteil in den letzten sechs Kalendermonaten vor der Geburt durchgehend erwerbstätig im Sinne einer tatsächlichen Ausübung einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit gewesen ist, wobei sich Unterbrechungen von insgesamt nicht mehr als 14 Kalendertagen nicht schädlich auf einen allfälligen Anspruch auswirken. Dass die Klägerin diese Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt, weil ihr Kind am 18. 6. 2011 geboren wurde, sie aber ihre Erwerbstätigkeit durch ihren Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft bereits mit 15. 5. 2011 beendet hatte, ist nicht strittig.

3.1 Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung¹⁰ ObS 170/11i ausgeführt hat, sind nach dem eindeutigen Wortlaut des § 24 Abs 2 Satz 2 KBGG Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG (oder nach gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften) der Ausübung der sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nicht schlechthin gleichgestellt, sondern nur „Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit“ während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG (oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften). Nichts anderes kann für Zeiten der dem Beschäftigungsverbot nach dem MSchG vergleichbaren Situation etwa einer Gewerbetreibenden mit nach GSVG für diese Zeiten gewährter Betriebshilfe bzw gewährtem Wochengeld gelten. Für die Inanspruchnahme des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes muss daher jedenfalls eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit (wie zB ein Dienstverhältnis oder ein aufrechtes Gewerbe) bestehen, welche im Zeitraum des Bezugs des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes vorübergehend unterbrochen wird, da nur eine bestehende Erwerbstätigkeit „vorübergehend unterbrochen werden kann“. Von einer durchgehenden Erwerbstätigkeit kann daher auch dann nicht mehr die Rede sein, wenn zwar ein individuelles Beschäftigungsverbot der Schwangeren noch zur Zeit eines aufrechten Dienstverhältnisses beginnt, dieses aber bereits vor der Geburt endet, weil dann keine bloß vorübergehende Unterbrechung der Erwerbstätigkeit gegeben ist (RIS-Justiz RS0127745).³ 1 Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 10 ObS 170/11i ausgeführt hat, sind nach dem eindeutigen Wortlaut des Paragraph 24, Absatz 2, Satz 2 KBGG Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG (oder nach gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften) der Ausübung der sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nicht schlechthin gleichgestellt, sondern nur „Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit“ während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG

(oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften). Nichts anderes kann für Zeiten der dem Beschäftigungsverbot nach dem MSchG vergleichbaren Situation etwa einer Gewerbetreibenden mit nach GSVG für diese Zeiten gewährter Betriebshilfe bzw. gewährtem Wochengeld gelten. Für die Inanspruchnahme des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes muss daher jedenfalls eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit (wie zB ein Dienstverhältnis oder ein aufrechtes Gewerbe) bestehen, welche im Zeitraum des Bezugs des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes vorübergehend unterbrochen wird, da nur eine bestehende Erwerbstätigkeit „vorübergehend unterbrochen werden kann“. Von einer durchgehenden Erwerbstätigkeit kann daher auch dann nicht mehr die Rede sein, wenn zwar ein individuelles Beschäftigungsverbot der Schwangeren noch zur Zeit eines aufrechten Dienstverhältnisses beginnt, dieses aber bereits vor der Geburt endet, weil dann keine bloß vorübergehende Unterbrechung der Erwerbstätigkeit gegeben ist (RIS-Justiz RS0127745).

3.2 Zutreffend ist daher das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit - aber auch nicht von einer bloß vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit - ausgegangen werden kann, wenn die Klägerin - wie im vorliegenden Fall durch ihren Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit 15. 5. 2011 und die damit verbundene Streichung aus der Liste der Rechtsanwaltskammer Wien - ihre Erwerbstätigkeit bereits zuvor beendet hatte. Ab diesem Zeitpunkt kann nicht mehr von einer weiteren „tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit“ gesprochen werden. Diese Auslegung nach dem Wortlaut der Bestimmung wird auch durch die bereits zitierten Gesetzesmaterialien (RV 340 BlgNR 24. GP 17) gestützt, wonach keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden kann, wenn die Erwerbstätigkeit beendet wurde (zB das Dienstverhältnis aufgelöst oder das Gewerbe abgemeldet wurde). Der Verzicht der Klägerin auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist einer Abmeldung des Gewerbes gleichzuhalten.3.2 Zutreffend ist daher das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit - aber auch nicht von einer bloß vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit - ausgegangen werden kann, wenn die Klägerin - wie im vorliegenden Fall durch ihren Verzicht auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft mit 15. 5. 2011 und die damit verbundene Streichung aus der Liste der Rechtsanwaltskammer Wien - ihre Erwerbstätigkeit bereits zuvor beendet hatte. Ab diesem Zeitpunkt kann nicht mehr von einer weiteren „tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit“ gesprochen werden. Diese Auslegung nach dem Wortlaut der Bestimmung wird auch durch die bereits zitierten Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 340, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 17,) gestützt, wonach keinesfalls mehr von einer tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgegangen werden kann, wenn die Erwerbstätigkeit beendet wurde (zB das Dienstverhältnis aufgelöst oder das Gewerbe abgemeldet wurde). Der Verzicht der Klägerin auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist einer Abmeldung des Gewerbes gleichzuhalten.

4. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen für die Gewährung eines einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes nach § 24 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 KBGG, steht somit im Einklang mit dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, den zitierten Materialien und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in vergleichbaren Fällen (10 ObS 170/11i; 10 ObS 110/12t).4. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin erfülle nicht die Voraussetzungen für die Gewährung eines einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes nach Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 2, KBGG, steht somit im Einklang mit dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, den zitierten Materialien und der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in vergleichbaren Fällen (10 ObS 170/11i; 10 ObS 110/12t).

5. Der Oberste Gerichtshof hat in diesen beiden zuletzt erwähnten Entscheidungen auch bereits zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Anspruchsvoraussetzung nach § 24 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 KBGG Stellung genommen. Die Anspruchsvoraussetzung, dass der Elternteil, der das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld beziehen will, in den letzten sechs Monaten vor der Geburt einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein muss, wurde als sachlich begründet erachtet, weil das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld den Zweck hat, als „teilweiser“ Ersatz für den Entfall des früheren Einkommens jenen Elternteilen, die vor der Geburt über ein relativ hohes Einkommen verfügt haben, die Möglichkeit zu geben, trotz kurzzeitigem Rückzug aus dem Erwerbsleben den bisherigen Lebensstandard zu halten (RIS-Justiz RS0127744). Es ist dem Gesetzgeber unbenommen, neben dem pauschalen Kinderbetreuungsgeld auch ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld zu schaffen und dabei die einkommensabhängige Variante an das Vorliegen einer aufrechten Erwerbstätigkeit zu knüpfen (10 ObS 110/12t).5. Der Oberste Gerichtshof hat in diesen beiden zuletzt erwähnten

Entscheidungen auch bereits zur Frage der Verfassungsgemäßheit der Anspruchsvoraussetzung nach Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 2, KBGG Stellung genommen. Die Anspruchsvoraussetzung, dass der Elternteil, der das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld beziehen will, in den letzten sechs Monaten vor der Geburt einer in Österreich sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein muss, wurde als sachlich begründet erachtet, weil das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld den Zweck hat, als „teilweiser“ Ersatz für den Entfall des früheren Einkommens jenen Elternteilen, die vor der Geburt über ein relativ hohes Einkommen verfügt haben, die Möglichkeit zu geben, trotz kurzzeitigem Rückzug aus dem Erwerbsleben den bisherigen Lebensstandard zu halten (RIS-Justiz RS0127744). Es ist dem Gesetzgeber unbenommen, neben dem pauschalen Kinderbetreuungsgeld auch ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld zu schaffen und dabei die einkommensabhängige Variante an das Vorliegen einer aufrechten Erwerbstätigkeit zu knüpfen (10 ObS 110/12t).

5.1 Soweit die Revisionswerberin die Ansicht vertritt, sie würde gegenüber anderen Personen innerhalb der Gruppe der Selbständigen unsachlich benachteiligt, weil eine selbständige Rechtsanwältin mit nach dem GSVG gewährtem Wochengeld in einer vergleichbaren Situation Anspruch auf ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld hätte, ist ihr mit den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung entgegenzuhalten, dass eine solche Benachteiligung nicht vorliegt. Nach GSVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Frauen gebührt nach § 102a GSVG in den Zeiten, in denen Dienstnehmer Wochengeld nach dem ASVG beziehen können, anstelle des Wochengeldes je nach Verfügbarkeit die Sachleistung einer Betriebshilfe. Die Betriebshilfe soll selbständig erwerbstätigen Frauen im Fall der Mutterschaft die Freistellung von betrieblichen Tätigkeiten erleichtern. Ist die Leistung von Betriebshilfe nicht möglich, gebührt den versicherten Frauen ebenfalls ein tägliches Wochengeld, welches aber im Gegensatz zu Unselbständigen nicht dem Entgeltersatz, sondern der Bezahlung einer die Versicherte entlastenden betriebsfremden Kraft dient (vgl Drs in SV-Komm § 162 ASVG Rz 80 ff mwN). Eine nach GSVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Frau in der Situation der Klägerin hätte daher nach Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit keinen Anspruch auf Wochengeld und mangels aufrechter Erwerbstätigkeit auch keinen Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld. Die Situation der Klägerin ist daher auch nicht mit der einer Dienstnehmerin vergleichbar, die sich in einem aufrechten Dienstverhältnis befindet, sondern eher mit einer Wochengeldbezieherin, deren Dienstverhältnis bereits zuvor beendet wurde, und die ebenfalls mangels aufrechter Erwerbstätigkeit keinen Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld hat (vgl 10 ObS 170/11i; 10 ObS 110/12t).

5.1 Soweit die Revisionswerberin die Ansicht vertritt, sie würde gegenüber anderen Personen innerhalb der Gruppe der Selbständigen unsachlich benachteiligt, weil eine selbständige Rechtsanwältin mit nach dem GSVG gewährtem Wochengeld in einer vergleichbaren Situation Anspruch auf ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld hätte, ist ihr mit den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung entgegenzuhalten, dass eine solche Benachteiligung nicht vorliegt. Nach GSVG in der Krankenversicherung pflichtversicherten Frauen gebührt nach Paragraph 102 a, GSVG in den Zeiten, in denen Dienstnehmer Wochengeld nach dem ASVG beziehen können, anstelle des Wochengeldes je nach Verfügbarkeit die Sachleistung einer Betriebshilfe. Die Betriebshilfe soll selbständig erwerbstätigen Frauen im Fall der Mutterschaft die Freistellung von betrieblichen Tätigkeiten erleichtern. Ist die Leistung von Betriebshilfe nicht möglich, gebührt den versicherten Frauen ebenfalls ein tägliches Wochengeld, welches aber im Gegensatz zu Unselbständigen nicht dem Entgeltersatz, sondern der Bezahlung einer die Versicherte entlastenden betriebsfremden Kraft dient vergleiche Drs in SV-Komm Paragraph 162, ASVG Rz 80 ff mwN). Eine nach GSVG in der Krankenversicherung pflichtversicherte Frau in der Situation der Klägerin hätte daher nach Beendigung der selbständigen Erwerbstätigkeit keinen Anspruch auf Wochengeld und mangels aufrechter Erwerbstätigkeit auch keinen Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld. Die Situation der Klägerin ist daher auch nicht mit der einer Dienstnehmerin vergleichbar, die sich in einem aufrechten Dienstverhältnis befindet, sondern eher mit einer Wochengeldbezieherin, deren Dienstverhältnis bereits zuvor beendet wurde, und die ebenfalls mangels aufrechter Erwerbstätigkeit keinen Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld hat vergleiche 10 ObS 170/11i; 10 ObS 110/12t).

5.2 Zutreffend verweist die beklagte Partei auch darauf, dass entgegen der Rechtsansicht der Revisionswerberin aus dem tatsächlichen Bezug von Wochengeld oder einer vergleichbaren Leistung nicht zugleich auch das Vorliegen einer Erwerbstätigkeit ableitbar ist, da viele nicht erwerbstätige, arbeitslose Frauen ein Wochengeld beziehen können (zB Bezieherinnen von Arbeitslosengeld, Notstandshilfe usw), diese jedoch später keinen Anspruch auf das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld haben.

5.3 Soweit die Revisionswerberin offenbar auch die Ansicht vertritt, bei anderen gewerbetreibenden Frauen sei mit

einer Ruhendstellung des Gewerbes vor der Geburt das Erfordernis der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit erfüllt, während für sie diese Möglichkeit nach den Statuten der Rechtsanwaltskammer Wien nicht bestehe, ist ihr mit den Ausführungen der beklagten Partei entgegenzuhalten, dass auch andere selbständige Frauen bei einer Ruhendstellung ihres Gewerbes keinen Anspruch auf sozialversicherungsrechtliche Leistungen wie Betriebshilfe oder Wochengeld haben und der Hinweis in den Gesetzesmaterialien (RV 340 BlgNR 24. GP 16) zur Ruhendmeldung des Gewerbes auch nach den eigenen Ausführungen der Revisionswerberin nur die Fälle einer Karenz nach dem MSchG, VKG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften, also die Beurteilung der Erfüllung des Erwerbstätigkeitserfordernisses für ein zweites Kind betrifft, wenn der Elternteil unmittelbar davor wegen des ersten Kindes in Karenz war. Auch aus diesen Ausführungen der Revisionswerberin lässt sich daher für ihren Rechtsstandpunkt im vorliegenden Verfahren nichts gewinnen.^{5.3} Soweit die Revisionswerberin offenbar auch die Ansicht vertritt, bei anderen gewerbetreibenden Frauen sei mit einer Ruhendstellung des Gewerbes vor der Geburt das Erfordernis der tatsächlichen Ausübung einer Erwerbstätigkeit erfüllt, während für sie diese Möglichkeit nach den Statuten der Rechtsanwaltskammer Wien nicht bestehe, ist ihr mit den Ausführungen der beklagten Partei entgegenzuhalten, dass auch andere selbständige Frauen bei einer Ruhendstellung ihres Gewerbes keinen Anspruch auf sozialversicherungsrechtliche Leistungen wie Betriebshilfe oder Wochengeld haben und der Hinweis in den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 340, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 16,) zur Ruhendmeldung des Gewerbes auch nach den eigenen Ausführungen der Revisionswerberin nur die Fälle einer Karenz nach dem MSchG, VKG oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften, also die Beurteilung der Erfüllung des Erwerbstätigkeitserfordernisses für ein zweites Kind betrifft, wenn der Elternteil unmittelbar davor wegen des ersten Kindes in Karenz war. Auch aus diesen Ausführungen der Revisionswerberin lässt sich daher für ihren Rechtsstandpunkt im vorliegenden Verfahren nichts gewinnen.

6. Da die Klägerin somit nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes gemäß § 24 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 KBGG nicht erfüllt, musste ihre Revision erfolglos bleiben.⁶ Da die Klägerin somit nach zutreffender Rechtsansicht des Berufungsgerichts die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 2, KBGG nicht erfüllt, musste ihre Revision erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren beruht hinsichtlich der Klägerin auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin, die einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht geltend gemacht und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich. Die beklagte Partei als Versicherungsträger iSd § 77 Abs 1 Z 1 ASGG hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens selbst zu tragen. Die Kostenentscheidung für das Revisionsverfahren beruht hinsichtlich der Klägerin auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG. Berücksichtigungswürdige Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Klägerin, die einen ausnahmsweisen Kostenzuspruch nach Billigkeit rechtfertigen könnten, wurden nicht geltend gemacht und sind aus der Aktenlage nicht ersichtlich. Die beklagte Partei als Versicherungsträger iSd Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer eins, ASGG hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens selbst zu tragen.

Schlagworte

Sozialrecht

Textnummer

E103858

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:010OBS00042.13V.0416.000

Im RIS seit

06.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

13.05.2015

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