

# TE OGH 2006/5/22 10ObS68/06g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2006

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellinger und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter OLWR Dr. Peter Hübner (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Eva-Maria Florianschütz (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Herbert W\*\*\*\*\*, Tischler, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. German Storch und Mag. Rainer Storch, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Oberösterreichische Gebietskrankenkasse, 4020 Linz, Gruberstraße 77, im Revisionsverfahren nicht vertreten, wegen Kinderbetreuungsgeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Februar 2006, GZ 12 Rs 115/05a-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. August 2005, GZ 14 Cgs 69/05i-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 Abs 1 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag. Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG (Artikel 140, Absatz eins, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag,

den § 5 Abs 5 des Kindergeldbetreuungsgesetzes BGBI I Nr 103/2001, den Paragraph 5, Absatz 5, des Kindergeldbetreuungsgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 103 aus 2001,,

als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes innegehalten. Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß Paragraph 62, Absatz 3, VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes innegehalten.

## **Text**

Begründung:

Am 4. 5. 2003 wurde Tamara W\*\*\*\* als erstes Kind des Klägers und seiner Gattin Bettina W\*\*\*\* geboren. Die Gattin des Klägers war im Anschluss an die Schutzfrist bis 31. 1. 2004 in Karenz und hat ab 1. 2. 2004 ihre Berufstätigkeit wieder aufgenommen.

Über Antrag des Klägers, der sich vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 in Karenz befunden hat, wurde ihm von der beklagten Partei für die Zeit vom 1. 1. 2004 bis 3. 5. 2006 Kinderbetreuungsgeld zuerkannt. Seit 1. 1. 2005 ist der Kläger ohne Arbeitsverhältnis.

Am 26. 2. 2005 wurde die gemeinsame Tochter Anika geboren. Für dieses Kind bezieht die Gattin des Klägers seit dem Ende der Schutzfrist (24. 4. 2005) Kinderbetreuungsgeld.

Mit Bescheid vom 16. 3. 2005 hat die beklagte Oberösterreichische Gebietskrankenkasse ausgesprochen, dass der Anspruch des Klägers auf Kinderbetreuungsgeld für Tamara W\*\*\*\*\* mit 25. 2. 2005 endet, weil am 26. 2. 2005 die jüngere Tochter Anika geboren worden sei und gemäß § 5 Abs 5 KBGG der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind ende. Mit Bescheid vom 16. 3. 2005 hat die beklagte Oberösterreichische Gebietskrankenkasse ausgesprochen, dass der Anspruch des Klägers auf Kinderbetreuungsgeld für Tamara W\*\*\*\*\* mit 25. 2. 2005 endet, weil am 26. 2. 2005 die jüngere Tochter Anika geboren worden sei und gemäß Paragraph 5, Absatz 5, KBGG der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind ende.

Gegen diesen Bescheid er hob der Kläger rechtzeitig Klage mit dem Begehr auf Gewährung von Kinderbetreuungsgeld (für die am 4. 5. 2003 geborene Tamara) für den Zeitraum vom 26. 2. 2005 bis 3. 5. 2006 im gesetzlichen Ausmaß.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Gemäß § 5 Abs 5 KBGG Ende der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind. Für die vom Kläger vertretene teleologische Reduktion dieser Bestimmung dahin, dass sie nur in jenen Fällen zur Anwendung gelangen solle, in welchen ein und dieselbe Person die Kinderbetreuung vornehme bzw das Kinderbetreuungsgeld beanspruche, bestehe kein Anlass. Auch die Bestimmung des § 3a KBGG vermöge den Rechtsstandpunkt des Klägers nicht zu stützen, da diese eine genau umgrenzte und ausschließlich an das Vorliegen einer Mehrlingsgeburt anknüpfende Sonderregelung darstelle, welche nicht analogiefähig sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge. Es schloss sich den Rechtsausführungen des Erstgerichtes an und teilte auch nicht die in der Berufung gegen die Bestimmung des § 5 Abs 5 KBGG dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken. Durch das KBGG sei als Ergänzung der Familienbeihilfe eine umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen worden. Nach den Gesetzesmaterialien solle durch das Kinderbetreuungsgeld einerseits die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise abgegolten und andererseits die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert und eine außerhäusliche Betreuung finanziell teilweise abgegolten werden. In der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers, ein Kinderbetreuungsgeld während des Bezugszeitraumes jeweils nur für ein Kind zu gewähren und nicht für mehrere Kinder, könne im Hinblick auf diese mit dem KBGG verfolgten Zwecke keine unsachliche Differenzierung erblickt werden. Das Erstgericht wies die Klage ab. Gemäß Paragraph 5, Absatz 5, KBGG Ende der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind. Für die vom Kläger vertretene teleologische Reduktion dieser Bestimmung dahin, dass sie nur in jenen Fällen zur Anwendung gelangen solle, in welchen ein und dieselbe Person die Kinderbetreuung vornehme bzw das Kinderbetreuungsgeld beanspruche, bestehe kein Anlass. Auch die Bestimmung des Paragraph 3 a, KBGG vermöge den Rechtsstandpunkt des Klägers nicht zu stützen, da diese eine genau umgrenzte und ausschließlich an das Vorliegen einer Mehrlingsgeburt anknüpfende Sonderregelung darstelle, welche nicht analogiefähig sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers keine Folge. Es schloss sich den Rechtsausführungen des Erstgerichtes an und teilte auch nicht die in der Berufung gegen die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, KBGG dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken. Durch das KBGG sei als Ergänzung der Familienbeihilfe eine umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen worden. Nach den Gesetzesmaterialien solle durch das Kinderbetreuungsgeld einerseits die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise abgegolten und andererseits die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gefördert und eine außerhäusliche Betreuung finanziell teilweise abgegolten werden. In der grundsätzlichen Entscheidung des Gesetzgebers, ein Kinderbetreuungsgeld während des Bezugszeitraumes jeweils nur für ein Kind zu gewähren und nicht für mehrere Kinder, könne im Hinblick auf diese mit dem KBGG verfolgten Zwecke keine unsachliche Differenzierung erblickt werden.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage des gleichzeitigen Bezuges von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile für je ein Kind fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Berufungsurteil im klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei hat keine Revisionsbeantwortung erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund, aber auch deshalb zulässig, weil die Bedenken gegen die Verfassungskonformität der präjudiziellen Bestimmung des § 5 Abs 5 KBGG ein Normenprüfungsverfahren angezeigt erscheinen lassen. Durch das Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG), BGBI I 2001/103, wurde mit dem Kinderbetreuungsgeld als Ergänzung der Familienbeihilfe eine neue umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen. Nach den Gesetzesmaterialien (RV 620 BlgNR XXI. GP 54 f) wird durch das Kinderbetreuungsgeld „die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise abgegolten und gleichzeitig, im Sinne einer größeren Wahlfreiheit bezüglich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Art der Kinderbetreuung, die mit einer außerhäuslichen Betreuung von Kindern verbundene finanzielle Belastung teilweise abgegolten. Als universelle Familienleistung und in Anerkennung der Betreuungsleistung bzw der Betreuungskosten aller Eltern wird das Kinderbetreuungsgeld unabhängig von einer vor der Geburt eines Kindes ausgeübten Erwerbstätigkeit ausbezahlt und tritt damit an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes, das eine Leistung der Arbeitslosenversicherung ist.“ Verwiesen wird weiters darauf, dass das Kinderbetreuungsgeld mit seiner gegenüber dem bisherigen Karenzgeld verlängerten Bezugsdauer und seiner Höhe einen wichtigen Beitrag zur wirtschaftlichen Absicherung in der Phase der Familiengründung leiste. Diese Zeit der notwendigen intensiven Betreuung von Kleinkindern sei neben der persönlichen Beanspruchung auch in finanzieller und zeitlicher Hinsicht sehr sensibel; sie sei in der Regel neben dem zeitweisen Ausfall eines - meist zweiten - Einkommens von niedrigen Anfangsgehältern bei gleichzeitig größeren Anschaffungskosten für die Eltern geprägt. Mit dem Kinderbetreuungsgeld solle auch eine im Vergleich zu bisher größere Wahlfreiheit in der Lebensgestaltung im Interesse einer besseren Vereinbarkeit der Lebensbereiche Familie und Beruf erreicht werden. Dies werde durch eine gegenüber der derzeitigen Rechtslage beim Karenzgeld wesentlich erhöhte Zuverdienstgrenze für den das Kinderbetreuungsgeld beziehenden Elternteil angestrebt. Mit dem Kinderbetreuungsgeld würden Eltern von Kleinkindern im Übrigen über höhere finanzielle Mittel zur Finanzierung einer (zeitweisen) außerhäuslichen Kinderbetreuung verfügen. Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund, aber auch deshalb zulässig, weil die Bedenken gegen die Verfassungskonformität der präjudiziellen Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, KBGG ein Normenprüfungsverfahren angezeigt erscheinen lassen. Durch das Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG), BGBI römisch eins 2001/103, wurde mit dem Kinderbetreuungsgeld als Ergänzung der Familienbeihilfe eine neue umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen. Nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 620 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 54 f) wird durch das Kinderbetreuungsgeld „die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise abgegolten und gleichzeitig, im Sinne einer größeren Wahlfreiheit bezüglich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Art der Kinderbetreuung, die mit einer außerhäuslichen Betreuung von Kindern verbundene finanzielle Belastung teilweise abgegolten. Als universelle Familienleistung und in Anerkennung der Betreuungsleistung bzw der Betreuungskosten aller Eltern wird das Kinderbetreuungsgeld unabhängig von einer vor der Geburt eines Kindes ausgeübten Erwerbstätigkeit ausbezahlt und tritt damit an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes, das eine Leistung der Arbeitslosenversicherung ist.“ Verwiesen wird weiters darauf, dass das Kinderbetreuungsgeld mit seiner gegenüber dem bisherigen Karenzgeld verlängerten Bezugsdauer und seiner Höhe einen wichtigen Beitrag zur wirtschaftlichen Absicherung in der Phase der Familiengründung leiste. Diese Zeit der notwendigen intensiven Betreuung von Kleinkindern sei neben der persönlichen Beanspruchung auch in finanzieller und zeitlicher Hinsicht sehr sensibel; sie sei in der Regel neben dem zeitweisen Ausfall eines - meist zweiten - Einkommens von niedrigen Anfangsgehältern bei gleichzeitig größeren Anschaffungskosten für die Eltern geprägt. Mit dem Kinderbetreuungsgeld solle auch eine im Vergleich zu bisher größere Wahlfreiheit in der Lebensgestaltung im Interesse einer besseren Vereinbarkeit der Lebensbereiche Familie und Beruf erreicht werden. Dies werde durch eine gegenüber der derzeitigen Rechtslage beim Karenzgeld wesentlich erhöhte Zuverdienstgrenze für den das Kinderbetreuungsgeld beziehenden Elternteil angestrebt. Mit dem Kinderbetreuungsgeld würden Eltern von Kleinkindern im Übrigen über höhere finanzielle Mittel zur Finanzierung einer (zeitweisen) außerhäuslichen Kinderbetreuung verfügen.

Durch § 2 Abs 4 KBGG in der Stammfassung (BGBI I 2001/103) bzw nunmehr § 2 Abs 2 KBGG idF BGBI I 2005/100 wird klargestellt, dass nicht beide Elternteile gleichzeitig Kinderbetreuungsgeld für dasselbe Kind beziehen können. Durch § 2 Abs 6 KBGG in der Stammfassung (BGBI I 2001/103) wurde weiters klargestellt, dass (auch) eine Mehrlingsgeburt für den Bezug des Kinderbetreuungsgeldes (nur) als eine Geburt angesehen wird und demnach bei Mehrlingen nur einmal

Kinderbetreuungsgeld gebührt. Bezuglich der Anspruchsdauer wurde in § 5 Abs 1 und 2 KBGG vorgesehen, dass das Kinderbetreuungsgeld, sofern es nur von einem Elternteil in Anspruch genommen wird, längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates des Kindes gebührt. Sofern auch der zweite Elternteil die Betreuung übernimmt, kann Kinderbetreuungsgeld unter bestimmten Voraussetzungen längstens bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes gewährt werden. Durch Paragraph 2, Absatz 4, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) bzw nunmehr Paragraph 2, Absatz 2, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2005/100 wird klargestellt, dass nicht beide Elternteile gleichzeitig Kinderbetreuungsgeld für dasselbe Kind beziehen können. Durch Paragraph 2, Absatz 6, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) wurde weiters klargestellt, dass (auch) eine Mehrlingsgeburt für den Bezug des Kinderbetreuungsgeldes (nur) als eine Geburt angesehen wird und demnach bei Mehrlingen nur einmal Kinderbetreuungsgeld gebührt. Bezuglich der Anspruchsdauer wurde in Paragraph 5, Absatz eins und 2 KBGG vorgesehen, dass das Kinderbetreuungsgeld, sofern es nur von einem Elternteil in Anspruch genommen wird, längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates des Kindes gebührt. Sofern auch der zweite Elternteil die Betreuung übernimmt, kann Kinderbetreuungsgeld unter bestimmten Voraussetzungen längstens bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes gewährt werden.

Nach der im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmung des§ 5 Abs 5 KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103) endet der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind. Endet der Anspruch für das weitere Kind vorzeitig, lebt der Anspruch für jenes Kind, für welches davor Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde, wieder auf. Der Zweck dieser Bestimmung wird in den Gesetzesmaterialien (RV 620 BlgNR XXI. GP 61) nicht näher erläutert; es wird nur darauf Bezug genommen, dass ab dem Tag der Geburt des nachfolgenden Kindes ein neuer Anspruch für dieses weitere Kind beginne. Der Schluss liegt nahe, dass dieser Bestimmung sowie der bereits erwähnten Bestimmung des § 2 Abs 6 KBGG (in der Stammfassung BGBl I 2001/103), wonach bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind gebührt, (auch) der Gedanke zugrundeliegt, den Einkommensausfall aufgrund des weitgehenden oder gänzlichen Wegfalls des Einkommens eines Elternteils infolge persönlicher Erbringung von Kinderbetreuungsleistungen teilweise aufzufangen. Dem weiteren aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Ziel, höhere finanzielle Mittel zur Finanzierung einer (zeitweisen) außerhäuslichen Kinderbetreuung zur Verfügung zu stellen und den Eltern bei verschiedenen Anschaffungskosten unter die Arme zu greifen, wird dadurch allerdings für den Fall, dass gleichzeitig mehrere Kinder zu betreuen sind, gerade nicht Rechnung getragen, erhöhen sich doch typischerweise vor allem die außerhäuslichen Betreuungskosten mehr oder weniger proportional zur Zahl der Kinder. Mit der Novelle zum KBGG (BGBl I 2003/58) wurde § 3a in das KBGG eingeführt, wonach sich bei Mehrlingsgeburten das Kinderbetreuungsgeld für das zweite und jedes weitere Kind um 50 vH erhöht. Der Hintergrund ist nach den Gesetzesmaterialien (RV 123 BlgNR XXII. GP 1 ff) einerseits darin zu sehen, dass die finanziellen Aufwendungen von Eltern von Mehrlingen „im Verhältnis zu jenen Eltern, deren Kinder nacheinander geboren werden, deutlich höher sind“, andererseits auch darin, dass Eltern von Mehrlingen hinsichtlich der Betreuung stärker belastet sind als andere Eltern und dass bei einer außerhäuslichen Betreuung die Kosten entsprechend ansteigen; dieser erhöhte Aufwand soll durch die Einführung eines Zuschlages teilweise abgegolten werden (RV aaO 3).Nach der im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) endet der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld spätestens mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind. Endet der Anspruch für das weitere Kind vorzeitig, lebt der Anspruch für jenes Kind, für welches davor Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde, wieder auf. Der Zweck dieser Bestimmung wird in den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 620 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 61) nicht näher erläutert; es wird nur darauf Bezug genommen, dass ab dem Tag der Geburt des nachfolgenden Kindes ein neuer Anspruch für dieses weitere Kind beginne. Der Schluss liegt nahe, dass dieser Bestimmung sowie der bereits erwähnten Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 6, KBGG (in der Stammfassung BGBl römisch eins 2001/103), wonach bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind gebührt, (auch) der Gedanke zugrundeliegt, den Einkommensausfall aufgrund des weitgehenden oder gänzlichen Wegfalls des Einkommens eines Elternteils infolge persönlicher Erbringung von Kinderbetreuungsleistungen teilweise aufzufangen. Dem weiteren aus den Gesetzesmaterialien hervorgehenden Ziel, höhere finanzielle Mittel zur Finanzierung einer (zeitweisen) außerhäuslichen Kinderbetreuung zur Verfügung zu stellen und den Eltern bei verschiedenen Anschaffungskosten unter die Arme zu greifen, wird dadurch allerdings für den Fall, dass gleichzeitig mehrere Kinder zu betreuen sind, gerade nicht Rechnung getragen, erhöhen sich doch typischerweise vor allem die außerhäuslichen Betreuungskosten mehr oder weniger proportional zur Zahl der Kinder. Mit der Novelle zum KBGG (BGBl römisch eins 2003/58) wurde Paragraph 3 a, in das KBGG eingeführt, wonach sich bei Mehrlingsgeburten das

Kinderbetreuungsgeld für das zweite und jedes weitere Kind um 50 vH erhöht. Der Hintergrund ist nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 123 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 1 ff) einerseits darin zu sehen, dass die finanziellen Aufwendungen von Eltern von Mehrlingen „im Verhältnis zu jenen Eltern, deren Kinder nacheinander geboren werden, deutlich höher sind“, andererseits auch darin, dass Eltern von Mehrlingen hinsichtlich der Betreuung stärker belastet sind als andere Eltern und dass bei einer außerhäuslichen Betreuung die Kosten entsprechend ansteigen; dieser erhöhte Aufwand soll durch die Einführung eines Zuschlages teilweise abgegolten werden Regierungsvorlage aaO 3).

Die Frage der Verfassungskonformität von Bestimmungen des KBGG im Zusammenhang mit Mehrlingsgeburten bildete bereits den Gegenstand der beiden Entscheidungen 10 ObS 281/03a und 10 ObS 110/04f. Darin hat der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass gegen die Verfassungsgemäßheit sowohl der Gesetzeslage vor Inkrafttreten des § 3a KBGG (bis 31. 12. 2003 gebührte gemäß § 2 Abs 6 der Stammfassung des KBGG bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind) als auch der ab 1. 1. 2004 geltenden Rechtslage (mit einem Zuschlag von „nur“ 50 % pro Kind bei Mehrlingsgeburten) keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden. Es erscheine nicht unsachlich, dass der Gesetzgeber bei Mehrlingsgeburten zunächst Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind vorgesehen, in einem weiteren Schritt - nur zwei Jahre nach Inkrafttreten des KBGG - aber dem bei Mehrlingsgeburten höheren Betreuungsaufwand durch entsprechende Zuschläge für das zweite und jedes weitere Kind Rechnung getragen habe (vgl VfSlg 17.012 zur Kriegsgefangenenentschädigung). Es erscheine aber auch nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber bei Mehrlingsgeburten nicht für jedes Kind den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld in voller Höhe einräume, sondern dem erhöhten Aufwand durch entsprechende Zuschläge für das zweite und jedes weitere Kind Rechnung trage. Die Frage der Verfassungskonformität von Bestimmungen des KBGG im Zusammenhang mit Mehrlingsgeburten bildete bereits den Gegenstand der beiden Entscheidungen 10 ObS 281/03a und 10 ObS 110/04f. Darin hat der Oberste Gerichtshof die Auffassung vertreten, dass gegen die Verfassungsgemäßheit sowohl der Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Paragraph 3 a, KBGG (bis 31. 12. 2003 gebührte gemäß Paragraph 2, Absatz 6, der Stammfassung des KBGG bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind) als auch der ab 1. 1. 2004 geltenden Rechtslage (mit einem Zuschlag von „nur“ 50 % pro Kind bei Mehrlingsgeburten) keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden. Es erscheine nicht unsachlich, dass der Gesetzgeber bei Mehrlingsgeburten zunächst Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind vorgesehen, in einem weiteren Schritt - nur zwei Jahre nach Inkrafttreten des KBGG - aber dem bei Mehrlingsgeburten höheren Betreuungsaufwand durch entsprechende Zuschläge für das zweite und jedes weitere Kind Rechnung getragen habe vergleiche VfSlg 17.012 zur Kriegsgefangenenentschädigung). Es erscheine aber auch nicht unsachlich, wenn der Gesetzgeber bei Mehrlingsgeburten nicht für jedes Kind den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld in voller Höhe einräume, sondern dem erhöhten Aufwand durch entsprechende Zuschläge für das zweite und jedes weitere Kind Rechnung trage.

Tatsache ist allerdings, dass der Gesetzgeber mit der Einführung eines Zuschlags von 50 % zum Kinderbetreuungsgeld für Mehrlingsgeburten, das sind EUR 7,27 täglich pro Mehrlingskind, von dem Grundsatz, wonach bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind gebührt (§ 2 Abs 6 in der Stammfassung) abgegangen ist. Im Falle von Mehrlingsgeburten gebührt dem jüngsten Mehrlingskind nunmehr Kinderbetreuungsgeld im Ausmaß von EUR 14,53 täglich, welches für die älteren Mehrlingskinder um je 50 % erhöht wird. In den bereits zitierten Gesetzesmaterialien (RV 123 BlgNR XXII. GP) kommen für die Einführung eines Zuschlags von 50 % zum Kinderbetreuungsgeld für Mehrlingsgeburten verstärkt die Abgeltung eines höheren (persönlichen) Betreuungsaufwandes sowie die erhöhte Kostenbelastung zum Ausdruck, während der Gedanke des Einkommensausfallsersatzes naturgemäß keine Rolle spielt. Ganz bewusst wird vom Gesetzgeber jedenfalls die Betreuung von Mehrlingskindern im Vergleich zur Betreuung von nacheinander geborenen Kindern „privilegiert“. Dieser Umstand zeigt sich auch darin, dass in einer vom Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz eingebrachten und am 20. 4. 2006 beschlossenen Regierungsvorlage zu einem Bundesgesetz, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert wird, nach der neuen Bestimmung des § 3a Abs 2 KBGG der Zuschlag für Mehrlingsgeburten nach Abs 1 bei einem neuen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ein weiteres Kind unbeschadet des § 5 Abs 2 bis maximal zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Mehrlingskindes weitergebührt. Dieser beabsichtigte Gesetzesänderung wird damit begründet, dass nach der geltenden Rechtslage das Kinderbetreuungsgeld nur für das jeweils jüngste Kind gebührt, daher bei einer weiteren Geburt nach einer Mehrlingsgeburt das erhöhte Kinderbetreuungsgeld endet und nur noch das einfache Kinderbetreuungsgeld für das jüngste, nachgeborene Kind gebührt, was zu einer finanziellen Einbuße der Familie führt. Es soll daher künftig der vor

Geburt des weiteren Kindes gebührende „Mehrlingszuschlag“ für das ältere Mehrlingskind (bei Zwillingen) bzw die älteren Mehrlingskinder (bei Drillingen, Vierlingen etc) den Auszahlungsbetrag des Kinderbetreuungsgeldes für das jüngste Kind bis maximal zur Vollendung des 36. Lebensmonates dieser Mehrlingskinder erhöhen, sofern für diese Kinder weiterhin die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt werden.Tatsache ist allerdings, dass der Gesetzgeber mit der Einführung eines Zuschlags von 50 % zum Kinderbetreuungsgeld für Mehrlingsgeburten, das sind EUR 7,27 täglich pro Mehrlingskind, von dem Grundsatz, wonach bei Mehrlingsgeburten Kinderbetreuungsgeld nur für ein Kind gebührt (Paragraph 2, Absatz 6, in der Stammfassung) abgegangen ist. Im Falle von Mehrlingsgeburten gebührt dem jüngsten Mehrlingskind nunmehr Kinderbetreuungsgeld im Ausmaß von EUR 14,53 täglich, welches für die älteren Mehrlingskinder um je 50 % erhöht wird. In den bereits zitierten Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 123 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode kommen für die Einführung eines Zuschlags von 50 % zum Kinderbetreuungsgeld für Mehrlingsgeburten verstärkt die Abgeltung eines höheren (persönlichen) Betreuungsaufwandes sowie die erhöhte Kostenbelastung zum Ausdruck, während der Gedanke des Einkommensausfallsersatzes naturgemäß keine Rolle spielt. Ganz bewusst wird vom Gesetzgeber jedenfalls die Betreuung von Mehrlingskindern im Vergleich zur Betreuung von nacheinander geborenen Kindern „privilegiert“. Dieser Umstand zeigt sich auch darin, dass in einer vom Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz eingebrachten und am 20. 4. 2006 beschlossenen Regierungsvorlage zu einem Bundesgesetz, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert wird, nach der neuen Bestimmung des Paragraph 3 a, Absatz 2, KBGG der Zuschlag für Mehrlingsgeburten nach Absatz eins, bei einem neuen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ein weiteres Kind unbeschadet des Paragraph 5, Absatz 2 bis maximal zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Mehrlingskindes weitergebührt. Dieser beabsichtigte Gesetzesänderung wird damit begründet, dass nach der geltenden Rechtslage das Kinderbetreuungsgeld nur für das jeweils jüngste Kind gebührt, daher bei einer weiteren Geburt nach einer Mehrlingsgeburt das erhöhte Kinderbetreuungsgeld endet und nur noch das einfache Kinderbetreuungsgeld für das jüngste, nachgeborene Kind gebührt, was zu einer finanziellen Einbuße der Familie führt. Es soll daher künftig der vor Geburt des weiteren Kindes gebührende „Mehrlingszuschlag“ für das ältere Mehrlingskind (bei Zwillingen) bzw die älteren Mehrlingskinder (bei Drillingen, Vierlingen etc) den Auszahlungsbetrag des Kinderbetreuungsgeldes für das jüngste Kind bis maximal zur Vollendung des 36. Lebensmonates dieser Mehrlingskinder erhöhen, sofern für diese Kinder weiterhin die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt werden.

Der Oberste Gerichtshof ist sich bewusst, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes der Gesetzgeber bei Verfolgung familienpolitischer Ziele weitgehend frei ist und der ihm zustehende Gestaltungsspielraum durch das Gleichheitsgebot nur insofern beschränkt wird, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht besteht (VfSlg 16.542 mwN). Weiters liegt es nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes gerade bei neuartigen Sozialleistungen im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Anspruchsberechtigung sozusagen stufenweise zu präzisieren oder auszudehnen (VfSlg 17.012 zur Kriegsgefangenenentschädigung). Die im vorliegenden Fall anzuwendende und daher präjudizielle Bestimmung des § 5 Abs 5 KBGG bewirkt, dass (außer im Fall von Mehrlingsgeburten) Eltern zur gleichen Zeit nur Kinderbetreuungsgeld in einfacher Höhe erhalten können, auch wenn während des Bezugszeitraums von Kinderbetreuungsgeld ein weiteres Kind geboren wird. Dessen Betreuung hat - entsprechend den Erwägungen des Gesetzgebers - aber ebenfalls eine stärkere Belastung der Eltern zur Folge. Im Fall von Mehrlingsgeburten wird diese auch durch einen 50 %igen Zuschlag abgegolten. Gleiches gilt für die mit der Sorge für zwei Kinder verbundenen höheren Kosten sowohl für eine außerhäusliche Betreuung als auch für verschiedene Anschaffungskosten. Auch der dem Kinderbetreuungsgeld zugrundeliegende Gedanke des teilweisen Ersatzes eines betreuungsbedingten Einkommensausfalls kommt insofern ins Spiel, als die Zuverdienstmöglichkeiten bei zwei Kindern eingeschränkter sind als bei einem. Der Oberste Gerichtshof ist sich bewusst, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes der Gesetzgeber bei Verfolgung familienpolitischer Ziele weitgehend frei ist und der ihm zustehende Gestaltungsspielraum durch das Gleichheitsgebot nur insofern beschränkt wird, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, für die eine sachliche Rechtfertigung nicht besteht (VfSlg 16.542 mwN). Weiters liegt es nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes gerade bei neuartigen Sozialleistungen im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Anspruchsberechtigung sozusagen stufenweise zu präzisieren oder auszudehnen (VfSlg 17.012 zur Kriegsgefangenenentschädigung). Die im vorliegenden Fall anzuwendende und daher präjudizielle Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, KBGG bewirkt, dass (außer im Fall von Mehrlingsgeburten) Eltern zur gleichen Zeit nur Kinderbetreuungsgeld in einfacher Höhe erhalten können, auch wenn während des Bezugszeitraums von

Kinderbetreuungsgeld ein weiteres Kind geboren wird. Dessen Betreuung hat - entsprechend den Erwägungen des Gesetzgebers - aber ebenfalls eine stärkere Belastung der Eltern zur Folge. Im Fall von Mehrlingsgeburten wird diese auch durch einen 50 %igen Zuschlag abgegolten. Gleiches gilt für die mit der Sorge für zwei Kinder verbundenen höheren Kosten sowohl für eine außerhäusliche Betreuung als auch für verschiedene Anschaffungskosten. Auch der dem Kinderbetreuungsgeld zugrundeliegende Gedanke des teilweisen Ersatzes eines betreuungsbedingten Einkommensausfalls kommt insofern ins Spiel, als die Zuverdienstmöglichkeiten bei zwei Kindern eingeschränkter sind als bei einem.

Auf der Grundlage dieser Erwägungen werden Eltern in der Situation der Familie des Klägers, in der in relativ knappem zeitlichen Abstand hintereinander zwei Kinder zur Welt gebracht werden, sodass mit der Geburt des zweiten Kindes das nach der Geburt des ersten Kindes gewährte Kinderbetreuungsgeld zur Gänze verloren geht,

- -Strichaufzählung

gegenüber Eltern, die nur für ein Kind zu sorgen haben und dafür ebenfalls Kinderbetreuungsgeld in einfacher Höhe erhalten (vgl in diesem Zusammenhang VfSlg 12.420), sowie gegenüber Eltern, die nur für ein Kind zu sorgen haben und dafür ebenfalls Kinderbetreuungsgeld in einfacher Höhe erhalten vergleiche in diesem Zusammenhang VfSlg 12.420), sowie

- -Strichaufzählung

gegenüber Eltern, die nach einer Mehrlingsgeburt einen 50 %igen Zuschlag zum Kinderbetreuungsgeld erhalten,

in unsachlicher Weise ungleich behandelt, sodass eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vorliegt.

Aufgrund der dargelegten Bedenken sieht sich der Oberste Gerichtshof wie bereits in seinen beiden Anträgen vom 25. 4. 2006, 10 ObS 8/06h und 10 ObS 24/06m, auch im vorliegenden Fall veranlasst, einen entsprechenden Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, um die Verfassungsmäßigkeit der von ihm anzuwendenden Bestimmung des § 5 Abs 5 KBGG überprüfen zu lassen. Eine verfassungskonforme Interpretation scheidet nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut und dem Umstand aus, dass der Gesetzgeber nach den Gesetzesmaterialien ausdrücklich Eltern von Mehrlingen im Vergleich zu jenen Eltern, deren Kinder nacheinander geboren werden, anders behandeln wollte. Auch eine verfassungskonforme Interpretation des § 5 Abs 5 KBGG dahin, dass diese Bestimmung entsprechend der vom Revisionswerber vertretenen Auffassung teleologisch zu reduzieren und daher so zu verstehen sei, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind nur in jenen Fällen ende, in denen ein und dieselbe Person die Kinderbetreuung vornehme bzw das Kinderbetreuungsgeld durch Antragstellung beanspruche, kommt nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes nicht in Betracht. Die teleologische Reduktion verschafft der „ratio legis“ gegen einen überschießend weiten Gesetzeswortlaut Durchsetzung. Die (verdeckte) Lücke besteht hier im Fehlen einer nach dem Gesetzeszweck notwendigen Ausnahmeregel. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, dass eine abstrakt umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den „eigentlich gemeinten“ Fallgruppen soweit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre (Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 7 Rz 7 mwN; RIS-Justiz RS0008979). Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor, weil nach der auch für eine korrigierende Auslegung im Wege einer teleologischen Reduktion maßgebenden Absicht des Gesetzgebers, wie sie bereits aus den zitierten Gesetzesbestimmungen und Gesetzesmaterialien hervorgeht, das Kinderbetreuungsgeld bei mehreren Geburten hintereinander immer nur für das jeweils jüngste Kind gebühren soll und daher immer nur für ein Kind gleichzeitig Kinderbetreuungsgeld beansprucht werden kann, wobei dieser Grundsatz erst durch die Novelle BGBI I 2003/58 mit der Einführung eines Zuschlags von 50 % zum Kinderbetreuungsgeld für Mehrlingsgeburten durch die Berücksichtigung der Betreuungsleistung auch für die älteren Mehrlingskinder eine eng begrenzte Ausnahmeregelung erfahren hat. Es besteht daher keine Grundlage für eine teleologische Reduktion in dem vom Revisionswerber gewünschten Sinn. Die Anordnung der Innehaltung des Verfahrens beruht auf § 62 Abs 3 VfGG. Aufgrund der dargelegten Bedenken sieht sich der Oberste Gerichtshof wie bereits in seinen beiden Anträgen vom 25. 4. 2006, 10 ObS 8/06h und 10 ObS 24/06m, auch im vorliegenden Fall veranlasst, einen entsprechenden Gesetzesprüfungsantrag an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, um die Verfassungsmäßigkeit der von ihm anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 5, KBGG überprüfen zu lassen. Eine verfassungskonforme Interpretation scheidet nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut und dem Umstand aus, dass der Gesetzgeber nach den Gesetzesmaterialien ausdrücklich Eltern von Mehrlingen im Vergleich zu jenen Eltern, deren

Kinder nacheinander geboren werden, anders behandeln wollte. Auch eine verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 5, Absatz 5, KBGG dahin, dass diese Bestimmung entsprechend der vom Revisionswerber vertretenen Auffassung teleologisch zu reduzieren und daher so zu verstehen sei, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld mit einem neuen Anspruch für ein weiteres Kind nur in jenen Fällen ende, in denen ein und dieselbe Person die Kinderbetreuung vornehme bzw das Kinderbetreuungsgeld durch Antragstellung beanspruche, kommt nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes nicht in Betracht. Die teleologische Reduktion verschafft der „ratio legis“ gegen einen überschließend weiten Gesetzeswortlaut Durchsetzung. Die (verdeckte) Lücke besteht hier im Fehlen einer nach dem Gesetzeszweck notwendigen Ausnahmeregel. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, dass eine abstrakt umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den „eigentlich gemeinten“ Fallgruppen soweit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre (Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 7, Rz 7 mwN; RIS-Justiz RS0008979). Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor, weil nach der auch für eine korrigierende Auslegung im Wege einer teleologischen Reduktion maßgebenden Absicht des Gesetzgebers, wie sie bereits aus den zitierten Gesetzesbestimmungen und Gesetzesmaterialien hervorgeht, das Kinderbetreuungsgeld bei mehreren Geburten hintereinander immer nur für das jeweils jüngste Kind gebühren soll und daher immer nur für ein Kind gleichzeitig Kinderbetreuungsgeld beansprucht werden kann, wobei dieser Grundsatz erst durch die Novelle BGBI römisch eins 2003/58 mit der Einführung eines Zuschlags von 50 % zum Kinderbetreuungsgeld für Mehrlingsgeburten durch die Berücksichtigung der Betreuungsleistung auch für die älteren Mehrlingskinder eine eng begrenzte Ausnahmeregelung erfahren hat. Es besteht daher keine Grundlage für eine teleologische Reduktion in dem vom Revisionswerber gewünschten Sinn. Die Anordnung der Innehaltung des Verfahrens beruht auf Paragraph 62, Absatz 3, VfGG.

#### **Anmerkung**

E80772 10ObS68.06g

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:010OBS00068.06G.0522.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060522\_OGH0002\_010OBS00068\_06G0000\_000

**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)