kinz
rechtsanwalt

An das

Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

Stubenring 1, 1010 Wien

Herrn

Rudolf Anschober

Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz

Bregenz, am 10. Februar 2021

Sehr geehrter Bundesminister,

seit mittlerweile einem Jahr warne ich vor der Problematik, dass österreichische Grenzgänger, die in der Schweiz erwerbstätig waren und nur von der Schweiz eine Rente erhalten, keinen Anspruch auf das österreichische Bundespflegegeld haben. Mittlerweile wurden 40 Fälle an mich herangetragen, bei denen 14 schwere finanzielle und existentielle Probleme haben. Vor allem Staatsangehörige, die in Vorarlberg wohnen, könnten von dieser Regelung betroffen sein. Rund 9.000 Grenzgänger aus Österreich gibt es aktuell, die in die Schweiz pendeln.

Die Problematik, die Österreich mit der Schweiz hat, kann auch Fälle mit Liechtenstein betreffen. Ein Fall betrifft die alleinerziehende Mutter eines siebenjährigen Mädchens, das an einem seltenen Gehirntumor erkrankt ist. Die Mutter beantragte das Pflegegeld und hat aber von der PVA eine ablehnende Entscheidung erhalten, weil die Mutter in Liechtenstein erwerbstätig ist. Die Mutter hat sich allerdings in Österreich versichern lassen.

In diesem Zusammenhang gab es eine parlamentarische Anfrage an Sie, von dessen Beantwortung ich erstaunt war. Ich hoffe, dass es sich dabei nicht um Ihre persönliche Meinung handelt, sondern um die Meinung des zuständigen Sachbearbeiters in Ihrem Ministerium.

Konkret geht es um die 2362/AB vom 18.08.2020 zu 2409/J (XXVII. GP).

Rechtsanwaltskanzlei Dr. Hubert F. Kinz . Anton-Schneider-Straße 16 . 6900 Bregenz
www.kinz.at
T +43 5574 43393 . F +43 5574 43393-22 . M +43 664 3400018 . office@kinz.at . Außensprechstelle . Melisau 1271 . 6863 Egg
R-Code 901079 . DVR 4014884 . UID ATU51044105 . Mitglied der Treuhandrevision . Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank AG . BIC HYPVAT2B . Honorarkonto IBAN AT38 5800 0000 2444 1148 . Anderkonto IBAN AT91 5800 0000 2444 1164
Kooperationspartner: Englmair Duursma-Kepplinger Rechtsanwälte GmbH Linz (AT) . Dr. Silke Wenk & Joachim Huth Lindau (DE)
Stix Rechtsanwälte Kommandit-Partnerschaft Wien (AT)
DACH Europäische Anwaltsvereinigung e.V.

Darin heißt es u.a.:

Überdies wurde Unionsrechtskonformität des § 3a BPGG idF BGBl I 2015/12 durch den OGH bejaht, zumal mit der Novelle die Rechtslage vor den – den Zuständigkeitsregeln der Verordnung entgegenstehenden – Entscheidungen des EuGH und des Obersten Gerichtshofes wiederhergestellt wurde. Diese Maßnahme steht in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, da dieser den Mitgliedstaaten lediglich das Recht – und nicht die Pflicht – einräumt, über die Zuständigkeitsregeln der VO 883/2004 hinaus Leistungen nach nationalem Recht zu gewähren.

Aufgrund der eindeutigen und durch höchstgerichtliche Entscheidungen bestätigten Rechtslage des § 3a BPGG sehe ich derzeit keine Veranlassung, eine gesetzliche Änderung herbeizuführen oder diesbezügliche weitere Schritte zu setzen.

Aus der medialen Berichterstattung ist mir bekannt, dass Sie sich in gewissen Sachfragen immer für eine menschliche Lösung einsetzen. Dass Sie in diesem Sachverhalt ein juristisches Fehlurteil akzeptieren, ist für mich nicht nachvollziehbar.

Zur Sache selbst.

Grundsätzlich besagt der Sinn der EU-Verordnung 883/2004, dass eine Person den Rechtsvorschriften nur eines Staats unterliegen soll. Zuständig ist jener Staat, in dem eine Beschäftigung ausgeübt wird. Daraus folgt, dass diese Person auch nur von diesem Staat Ansprüche zu erwarten hat.

Allerdings muss hier eine genauere Betrachtung vorgenommen werden.

Dieser Grundsatz ist nur tauglich, wenn alle Staaten gleichartige Leistungen haben. Die Schweiz und Liechtenstein haben keine gleichartige Leistung, die dem österreichischen Bundespflegegeld entspricht. Die EU strebt auch keine Harmonisierung der Leistungen der einzelnen Staaten an, sondern eben nur die Koordinierung.

Außerdem erinnere ich an die Beantwortung zweier Anfragen durch die EU-Kommission, die sich mit der EU-VO 883/2004 im Bereich der Familienleistungen beschäftigen.

E-001983/2020(ASW):

Die derzeitigen Prioritätsregeln für Familienleistungen in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 spiegeln einen transparenten Zusammenhang zwischen der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen durch mobile Arbeitnehmer in dem Mitgliedstaat, in dem sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen, und der Gewährung von Familienleistungen aus demselben Mitgliedstaat wider.

E-001983/2020(ASW)

Für die Zahlung von Familienleistungen ist daher in erster Linie der Mitgliedstaat zuständig, in dem aufgrund der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit Sozialbeiträge entrichtet wurden.

Aus den Beantwortungen geht hervor, dass die Erwerbstätigkeit als solche nicht maßgeblich für den Bezug von Leistungen ist. Maßgeblich sind die Sozialversicherungsbeiträge, die bezahlt werden.

Für einen Grenzgänger, der entweder in der Schweiz oder in Liechtenstein erwerbstätig ist, ist es möglich, sich von der Versicherungspflicht der Schweiz als auch jener von Liechtenstein befreien zu lassen. Stattdessen besteht die Möglichkeit, sich in Österreich versichern zu lassen. Daher werden in Österreich Beiträge bezahlt und nicht woanders.

Die Vorgängerverordnung der EU-VO 883/2004, die EU-VO 1408/71 hat besagt:

Artikel 1

a) «Arbeitnehmer»: jede Person,

i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist, und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V;

Die damalige Verordnung hat ebenfalls klar verdeutlicht, dass nicht die Erwerbstätigkeit, sondern die Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit maßgeblich ist. Für den Bereich des Pflegegelds sind die Leistungen bei Krankheit maßgeblich.

Dass sich allein aus der Erwerbstätigkeit die Zuständigkeit eines Staats ergibt, obwohl dort keine Beiträge bezahlt werden, sondern woanders, kann keine Zuständigkeit jenes Staats begründen, in dem die Erwerbstätigkeit vorliegt. Dies widerspricht dem Grundgedanken der europäischen Idee.

Außerdem verweise ich auf das EuGH-Urteil C-352/06, das die EU-VO 1408/71 betroffen hat. Der Streit befasste sich mit der alleinerziehenden Mutter Brigitte Bosmann, eine in Deutschland wohnhafte belgische Staatsangehörige, deren 1983 und 1985 geborenen Kinder, die ebenfalls in Deutschland wohnen, dort studieren.

Frau Bosmann war aber in den Niederlanden beschäftigt, das im Gegensatz zu Deutschland keine entsprechenden Familienbeihilfen für Kinder hat, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Der Logik folgend hätte Frau Bosmann von Deutschland nicht das Kindergeld erhalten dürfen. Der Generalanwalt argumentierte in seinem Schlussantrag, dass dieser Nachteil gerechtfertigt sei.

So steht geschrieben:

Vor diesem Hintergrund ist erstens festzustellen, dass die Aufnahme einer Beschäftigung in den Niederlanden in der Tat einen Nachteil für Frau Bosmann bedeutete, insofern dies nach dem in der Verordnung Nr. 1408/71 verankerten Beschäftigungsstaatgrundsatz die Anwendung der niederländischen Rechtsvorschriften zur Folge hatte, die kein Kindergeld für Kinder im fraglichen Alter vorsehen, wohingegen sie Anspruch auf deutsches Kindergeld hätte, wenn sie in Deutschland beschäftigt wäre.

Meines Erachtens ist dieser Nachteil jedoch auf die materiell-rechtlichen Unterschiede im Bereich des Kindergelds zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit in Deutschland und in den Niederlanden zurückzuführen, die insbesondere das Alter der Kinder als

Anspruchsvoraussetzung betreffen. Demzufolge kann aus diesem Grund allein keine Einschränkung der durch den Vertrag garantierten Freizügigkeit angenommen werden.

Der EuGH hat den Ausführungen des Generalanwalts **widersprochen**.

Obwohl Frau Bosmann den Rechtsvorschriften der Niederlande unterlag, wurde Deutschland zuständig. Das Finanzgericht Köln hat aufgrund der Entscheidung des EuGH mit Urteil vom 25.09.2008 - 10 K 4830/05 der Mutter auch das deutsche Kindergeld anerkannt.

Der EuGH hat außerdem in der besagten Rechtsprechung festgehalten:

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 im Licht des Art. 42 EG auszulegen sind, der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer erleichtern soll und u. a. impliziert, dass Wanderarbeitnehmer nicht deshalb Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit verlieren oder geringere Leistungen erhalten dürfen, weil sie das ihnen vom EG-Vertrag verliehene Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben (vgl. Urteil vom 9. November 2006, Nemec, C-205/05, Slg. 2006, I-10745, Randnrn. 37 und 38).

Was der EuGH im Bereich der Familienleistungen entschieden hat, muss auch für „Geldleistungen bei Krankheit" gelten. Im aktuellen Fall verlieren österreichische Grenzgänger, die in der Schweiz aktiv sind, Leistungen der sozialen Sicherheit wie das Bundespflegegeld und haben keine gleichartige Leistung zu erwarten. Ähnlich ist es bei Liechtenstein.

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in 10 ObS 83/16b entspricht daher überhaupt nicht der Rechtsprechung des EuGH und wäre als solche vom EuGH auch für nichtig erklärt worden, wenn er mit der Frage befasst worden wäre. Es handelt sich um ein Fehlurteil.

Beziehen Grenzgänger als Mehrfachrentner nicht nur von der Schweiz oder Liechtenstein eine Rente, sondern auch von Österreich, dann wäre Österreich zuständig. Wenngleich es überwiegend Mehrfachrentner geben dürfte, so kann es immer noch sogenannte Einfachrentner geben, die vor vollendete Tatsachen gestellt werden.

Als zuständiger Minister hätten Sie die Möglichkeit eine Ergänzung im Bundespflegegeldgesetz § 3 a vorzunehmen, um die Gesetzeslage zu reparieren.

Konkret:

Hat der gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zuständige Staat keine gleichartige Leistung oder wird diese Leistung mit einer Wohnortklausel verbunden, weshalb kein Anspruch auf eine Pflegegeldleistung besteht, so gilt Anspruch auf das österreichische Bundespflegegeld nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch ohne Grundleistung gemäß § 3 Abs. 1 und 2 für österreichische Staatsbürger. Dieser Anspruch erlischt, sobald der vorrangig zuständige Staat eine gleichartige Pflegegeldleistung bezahlt. Allenfalls ist eine Differenzzahlung zum gleichartigen Pflegegeld zu bezahlen, wenn es niedriger ist als das österreichische Bundespflegegeld.

Als zuständiger Minister hätten Sie es in der Hand, eine seit Jahren bestehende Ungerechtigkeit rasch zu beseitigen. Ich hoffe, dass Sie auch in diesem konkreten Fall auf

eine menschliche Lösung setzen und die Anliegen vieler betroffener pflegebedürftiger Personen und ihrer Angehörigen ernst nehmen.

Ich ersuche spätestens 14 Tage nach Erhalt des Schreibens um eine Antwort, welche Schritte Sie setzen werden. Ich bedanke mich im Voraus für Ihre baldmöglichste Beantwortung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Kinz

Dr. Hubert Kinz