



BUNDESMINISTERIUM  
FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN

**GZ: 25.107/5-4/2002**

Wien, 25. Juni 2002

**Betreff: Bundesgesetz, mit dem das ASVGm das GSVG, das BSVG, das B-KUVG, das FSVG, das NVG und SV-EG geändert werden (Urteil des EuGH in der RS C-28/00, Kauer); Begutachtung.**

Ergeht an:

Präsidium des Nationalrates \* Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst \* alle Bundesministerien \* alle Staatssekretariate \* Kabinett der Vizekanzlerin \* Rechnungshof \* Büro des Datenschutzrates \* Volksanwaltschaft \* Österreichische Nationalbank \* Finanzprokuratur \* Geschäftsführung es Familienpolitischen Beirats \* alle Landeshauptmänner \* Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung \* Österreichischer Städtebund \* Österreichischer Gemeindebund \* Bundesarbeitskammer \* alle Landesarbeiterkammern \* Wirtschaftskammer Österreich \* alle Landeswirtschaftskammern \* Österreichischer Gewerkschaftsbund \* Österreichischer Landarbeiterkammertag \* alle Landeslandarbeiterkammern \* Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs \* alle Landeslandwirtschaftskammern \* Österreichischer Rechtsanwaltkammertag \* Österreichische Notariatskammer \* Österreichische Ärztekammer \* Österreichische Apothekerkammer \* Industriellenvereinigung \* Kammer der Wirtschaftstreuhänder \* Bundeskomitee Freie Berufe Österreichs \* Sekretariat der österreichischen Bischofskonferenz \* Oberkirchenrat der Evangelischen Kirche in Österreich \* Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger \* alle Pensionsversicherungsträger \* Verein Österreichischer Seniorenrat \* Geschäftsführung des Bundesseniorenbirates

Sehr geehrte Damen und Herren!

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen übermittelt beiliegend den Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das

Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten- Kranken und  
Unfallversicherungsgesetz, das Sozialversicherungsgesetz der freiberuflich selbständig  
Erwerbstätigen, das Notarversicherungsgesetz und das Sozialversicherungs-  
Ergänzungsgesetz geändert werden samt Erläuterungen und Textgegenüberstellung mit  
dem Ersuchen um Stellungnahme bis längstens

**16. August 2002.**

Es wird ersucht, die Stellungnahmen an das Bundesministerium für soziale Sicherheit  
und Generationen auch auf elektronischem Weg zu übermitteln:

manfred.poeltl@bmsg.gv.at

Der Entschließung des Nationalrates anlässlich der Verabschiedung des  
Geschäftsordnungsgesetzes, BGBl. Nr. 178/1961, entsprechend, werden die  
begutachtenden Stellen ersucht, 25 Ausfertigungen der Stellungnahme unmittelbar dem  
Präsidium des Nationalrates zu übersenden und das Bundesministerium für soziale  
Sicherheit und Generationen hievon in Kenntnis zu setzen. Die Übermittlung der  
Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates sollte nach Möglichkeit auch in  
elektronischer Form erfolgen:

begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Die Landeskammern der gesetzlichen Interessenvertretungen werden ersucht, die  
Stellungnahme unmittelbar der jeweiligen Bundeskammer zu übermitteln.

Die Sozialversicherungsträger werden ersucht, die Stellungnahme unmittelbar dem  
Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zu übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Bundesminister:

Dr. Walter PÖLTNER

Zu lesen Beilagen.

Der EuGH hat mit Urteil vom 7. Februar 2002 in der Rechtssache C-28/00, Kauer, auf eine ihm vom österreichischen Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 14. Dezember 1999 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

„Artikel 94 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung in Verbindung - je nach Fallgestaltung - mit den Artikeln 8a, 48 bzw. 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 18 EG, 39 EG und 43 EG) ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach Kindererziehungszeiten, die in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zurückgelegt wurden, nur unter der zweifachen Voraussetzung als Ersatzzeiten für die Altersversicherung gelten,

- dass sie nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung im erstgenannten Staat zurückgelegt wurden und
- dass der Antragsteller für die betreffenden Kinder Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft oder entsprechende Leistungen nach dem Recht des genannten Staates hat oder hatte,

während diese Zeiten, wenn sie im Inland zurückgelegt wurden, ohne zeitliche Begrenzung oder sonstige Voraussetzung als Ersatzzeiten für die Altersversicherung gelten.“

Der EuGH hat in dem Urteil (neben dem wiedergegebenen Rechtssatz) folgende Klarstellungen getroffen:

- Für die Anerkennung von Versicherungszeiten darf kein Unterschied zwischen Zeiten vor und nach dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens (1. Jänner 1994) gemacht werden (Randnr. 35, 45).
- Die Regelung des Art. 94 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO 1408/71) betrifft nicht nur bereits nach nationalem Recht entstandene Versicherungszeiten, sondern schafft auch – über das nationale Recht hinausgehend – Versicherungszeiten, indem diese in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht festzustellen sind, und zwar insbesondere den Bestimmungen des EG-Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit und über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten zu bewegen und aufzuhalten („EG-konforme Interpretation“; Randnr. 45, 46).
- Die Anwendung der „Bestimmungen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften“ (Titel II der VO 1408/71) hat keine Bedeutung für die Frage, welcher Staat in der Rentenversicherung für bestimmte Sachverhalte in einem anderen Mitgliedstaat zuständig ist, insbesondere gilt die Wohnortregelung des Art. 13 Abs. 2 lit. f der VO 1408/71, wie sie hinsichtlich der Kindererziehungsleistungen in der Rs C-275/96, Kuusijärvi, für anwendbar erklärt wurde, nicht für die Berücksichtigung solcher Zeiten in der Rentenversicherung (Randnr. 31 – die Republik Österreich hat

im Verfahren vor dem EuGH diese Argumentation verwendet um die Zuständigkeit Österreichs für die in Rede stehenden Zeiten abzulehnen).

- Die Zuerkennung von Versicherungszeiten darf nicht von Leistungen abhängig gemacht werden, die – weil das EG-Recht noch nicht galt – nur bei Wohnort im Inland gewährt werden konnten (Randnr. 49 – im vorliegenden Fall eben Leistungen im Zusammenhang mit der Mutterschaft).
- Da die Anrechnung von im Inland zurückgelegten Versicherungszeiten automatisch erfolgt, ist das Abstellen auf österreichische Leistungen bei Mutterschaft nämlich geeignet, Unionsbürger zu benachteiligen, die in Österreich gearbeitet oder gewohnt haben, bevor sie gewandert sind (Randnr. 44). Eine Verknüpfung zu einer unmittelbar vorangegangenen Erwerbstätigkeit ist daher nicht statthaft als Kriterium für das Naheverhältnis zu Österreich.
- Da Frau Kauer ausschließlich in Österreich gearbeitet hat und dem Recht dieses Staates unterlag, als sie das Kind geboren hatte, besteht zwischen diesen Erziehungszeiten eine hinreichende Verbindung zu der österreichischen Erwerbstätigkeit, da sie sich während der Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit der Kindererziehung gewidmet hat (Randnr. 32, 49). Der Tatsache, dass die Erwerbstätigkeit bereits vor der ersten Schwangerschaft aufgegeben wurde, hat der EuGH keine Bedeutung beigemessen.

Es ist notwendig, die österreichische Rechtslage an jene Auslegungen, die der EuGH im vorliegenden Urteil getroffen hat, anzupassen. Es wurde daher - unter Einbindung der Abteilung II/1 - der beiliegende Gesetzesentwurf erstellt, der nunmehr zur Begutachtung zu versenden wäre.

Es hätte zu ergehen:

---

An alle laut Verteiler:



BUNDESMINISTERIUM  
FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN

**GZ:**

Wien,

**Betreff:**



BUNDESMINISTERIUM  
FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN

**GZ:**

Wien,

**Betreff:**



BUNDESMINISTERIUM  
FÜR SOZIALE SICHERHEIT UND GENERATIONEN

**GZ:**

Wien,

**Betreff:**

## Entwurf

**Bundesgesetz, mit dem das Sozialversicherungs-Ergänzungsgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, das Beamten-Kranken und Unfallversicherungsgesetz, das Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständiger und das Notarversicherungsgesetz 1972 geändert werden**

**Artikel 1****Änderung des Sozialversicherungs-Ergänzungsgesetzes**

Das Sozialversicherungs-Ergänzungsgesetz, BGBl. Nr. 154/1994, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 67/2001, wird wie folgt geändert:

1. § 5 samt Überschrift lautet:

**„Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten**

**§ 5.** (1) Der Erziehung eines Kindes im Inland nach den §§ 227a und 228a ASVG, 116a und 116b GSVG sowie 107a und 107b BSVG sowie dem Wohnsitz im Inland im Zeitpunkt der Geburt nach den §§ 228a ASVG, 116b GSVG und 107b BSVG steht die Erziehung eines Kindes oder der Wohnsitz im Zeitpunkt der Geburt in einem Staat, für den die Verordnung gilt, gleich, wenn die Person Unionsbürger(in) ist und vor der Erziehung des Kindes nach den österreichischen Rechtsvorschriften versichert war oder für sie unmittelbar vor der Erziehung des Kindes eine Anspruchsberechtigung nach den §§ 123 ASVG, 83 GSVG, 78 BSVG, 56 B-KUVG oder gegenüber einer Einrichtung nach § 2 Abs. 1 Z 2 B-KUVG gegeben war oder gegeben gewesen wäre, wenn keine Ausnahme nach § 5 GSVG vorgelegen wäre. Die Gleichstellung gilt darüber hinaus für alle Fälle, in denen Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde. Die Gleichstellung endet mit dem Zeitpunkt, in dem die Person den Rechtsvorschriften eines anderen Staats, für den die Verordnung gilt, aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unterliegt.

(2) Für die Berücksichtigung von Zeiten der Erziehung eines Kindes im Inland nach den §§ 227a und 228a ASVG, 116a und 116b GSVG sowie 107a und 107b BSVG sowie für die Berücksichtigung von Zeiten der Erziehung eines Kindes in einem Staat, für den die Verordnung gilt (Abs. 1), werden Beitragszeiten, die in einem anderen Staat, für den die Verordnung gilt, erworben wurden, österreichischen Beitragszeiten gleichgestellt.“

2. Nach § 5 (neu) wird folgender § 5a samt Überschrift eingefügt:

**„Berücksichtigung ausländischer Schul- und Studienzeiten**

**§ 5a.** Dem Besuch einer Schulungs- oder Bildungseinrichtung nach den §§ 227 Abs. 1 Z 1 ASVG, 116 Abs. 7 GSVG sowie 107 Abs. 7 BSVG steht der Besuch einer vergleichbaren Schulungs- oder Bildungseinrichtung in einem Staat, für den die Verordnung gilt, gleich, wenn die Person vor dem Besuch dieser Schulungs- oder Bildungseinrichtung nach den österreichischen Rechtsvorschriften versichert war oder für sie unmittelbar vor dem Besuch einer Schulungs- oder Bildungseinrichtung eine Anspruchsberechtigung nach den §§ 123 ASVG, 83 GSVG, 78 BSVG, 56 B-KUVG oder gegenüber einer Einrichtung nach § 2 Abs. 1 Z 2 B-KUVG gegeben war oder gegeben gewesen wäre, wenn keine Ausnahme nach § 5 GSVG vorgelegen wäre. Die Gleichstellung endet mit dem Zeitpunkt, in dem die Person den Rechtsvorschriften eines anderen Staats, für den die Verordnung gilt, aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unterliegt.“

3. Nach § 9f wird folgender § 9g eingefügt:

„**§ 9g.** (1) § 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 602/1996 tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2002 außer Kraft.

(2) Wurde in einer Leistung bereits ein Erhöhungsbetrag nach § 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 602/1996 berücksichtigt, so gilt § 5 in dieser Fassung für Neufeststellungen der Leistung in Bezug auf die durch den Erhöhungsbetrag erfassten Zeiten weiter.

(3) Zur Feststellung von Ansprüchen unter Berücksichtigung der §§ 5 und 5a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. xxx/2002 ist Artikel 94 der Verordnung sinngemäß und mit der Maßgabe anzuwenden, dass die in der genannten Vorschrift normierten Fristen mit dem Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. xxx/2002 zu laufen beginnen.“

## Artikel 2

### Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, BGBI. Nr. 189/1955, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 82/2002, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 3a wird folgender § 3b samt Überschrift eingefügt:

#### „Anwendungsvorrang des Rechtes der Europäischen Union

**§ 3b.** Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes berühren nicht die vorrangig anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einschließlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie die ergänzenden Sonderbestimmungen betreffend die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.“

2. § 227a Abs. 3 zweiter Satz entfällt.

## Artikel 3

### Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes

Das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, BGBI. Nr. 560/1978, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 2/2002, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 1a wird folgender § 1b samt Überschrift eingefügt:

#### „Anwendungsvorrang des Rechtes der Europäischen Union

**§ 1b.** Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes berühren nicht die vorrangig anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einschließlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie die ergänzenden Sonderbestimmungen betreffend die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.“

2. § 116a Abs. 3 zweiter Satz entfällt.

## Artikel 4

### Änderung des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes

Das Bauern-Sozialversicherungsgesetz, BGBI. Nr. 559/1978, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 3/2002, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 1a wird folgender § 1b samt Überschrift eingefügt:

#### „Anwendungsvorrang des Rechtes der Europäischen Union

**§ 1b.** Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes berühren nicht die vorrangig anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einschließlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie die ergänzenden Sonderbestimmungen betreffend die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.“

2. § 107a Abs. 3 zweiter Satz entfällt.

## Artikel 5

### Änderung des Beamten-Kranken und Unfallversicherungsgesetzes

Das Beamten-Kranken und Unfallversicherungsgesetz, BGBI. Nr. 200/1967, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 4/2002, wird wie folgt geändert:

1. Nach § 159e wird folgender § 159f samt Überschrift eingefügt:

#### „Anwendungsvorrang des Rechtes der Europäischen Union

**§ 159f.** Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes berühren nicht die vorrangig anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einschließlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie die ergänzenden Sonderbestimmungen betreffend die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.“

## Artikel 6

### Änderung des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger

Das Bundesgesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erwerbstätiger, BGBI. Nr. 624/1978, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 5/2002, wird wie folgt geändert:

*1. Nach § 1 wird folgender § 1a samt Überschrift eingefügt:*

#### „Anwendungsvorrang des Rechtes der Europäischen Union

**§ 1a** Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes berühren nicht die vorrangig anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einschließlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie die ergänzenden Sonderbestimmungen betreffend die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.“

## Artikel 7

### Änderung des Notarversicherungsgesetzes 1972

Das Notarversicherungsgesetz 1972, BGBI. Nr. 66, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 6/2002, wird wie folgt geändert:

*1. Nach § 1 wird folgender § 1a samt Überschrift eingefügt:*

#### „Anwendungsvorrang des Rechtes der Europäischen Union

**§ 1a.** Die Vorschriften dieses Bundesgesetzes berühren nicht die vorrangig anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einschließlich des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie die ergänzenden Sonderbestimmungen betreffend die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit.“

## **Vorblatt**

**Probleme:**

Erforderlichkeit der Anpassung der österreichischen Rechtslage an jene Auslegung, die der Europäische Gerichtshof in der Rs C-28/00, Kauer, vorgenommen hat.

**Lösung:**

Vornahme notwendiger Anpassungen.

**Alternativen:**

Keine.

**Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Keine.

**Finanzielle Auswirkungen:**

Eine finanzielle Bewertungen ist mangels zur Verfügung stehenden Datenmaterials nicht möglich.

**EU-Konformität:**

Die vorgesehenen Regelungen dienen der Herstellung einer EU-konformen Rechtslage.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

#### **1. Ausgangslage:**

Zu einem besseren Verständnis der vorgeschlagenen Rechtsänderungen ist eine detaillierte Darstellung des auslösenden Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) notwendig:

Der EuGH hat mit Urteil vom 7. Februar 2002 in der Rechtssache C-28/00, Kauer, auf eine ihm vom österreichischen Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 14. Dezember 1999 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

„Artikel 94 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 geänderten und aktualisierten Fassung in Verbindung - je nach Fallgestaltung - mit den Artikeln 8a, 48 bzw. 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 18 EG, 39 EG und 43 EG) ist dahin auszulegen, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach Kindererziehungszeiten, die in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zurückgelegt wurden, nur unter der zweifachen Voraussetzung als Ersatzzeiten für die Altersversicherung gelten,

- dass sie nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung im erstgenannten Staat zurückgelegt wurden und
- dass der Antragsteller für die betreffenden Kinder Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft oder entsprechende Leistungen nach dem Recht des genannten Staates hat oder hatte,

während diese Zeiten, wenn sie im Inland zurückgelegt wurden, ohne zeitliche Begrenzung oder sonstige Voraussetzung als Ersatzzeiten für die Altersversicherung gelten.“

Die dem Verfahren zugrunde liegende Frage stellte sich in einem Rechtsstreit zwischen einer österreichischen Staatsbürgerin und der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten über die Feststellung der bei der Berechnung einer Altersrente zu berücksichtigenden Versicherungszeiten. Die Klägerin ist Mutter von drei Kindern, die 1966, 1967 und 1969 geboren wurden. Nachdem sie im Juni 1960 ihr Studium abgeschlossen hatte, arbeitete sie von Juli 1960 bis August 1964 in Österreich. Im April 1970 verlegte sie mit ihrer Familie ihren Wohnsitz nach Belgien, wo sie nicht erwerbstätig war. Erst nach ihrer Rückkehr nach Österreich war sie wieder erwerbstätig und legte ab September 1975 wieder Versicherungszeiten in der Pflichtversicherung zurück.

Auf Antrag der Klägerin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 6. April 1998 fest, dass die Klägerin bis zum 1. April 1998 355 Versicherungsmonate in der Pensionsversicherung nach österreichischem Recht zurückgelegt habe. Die in dieser Gesamtzahl enthaltenen 46 Monate von Juli 1966 - in diesem Monat wurde das erste Kind der Klägerin geboren - bis April 1970 - in diesem Monat fand die Verlegung des Wohnsitzes nach Belgien statt - hatte die Beklagte als Ersatzzeiten für die Kindererziehung gemäß § 227a ASVG anerkannt.

Die Klägerin focht diesen Bescheid an. Ihrer Ansicht nach hätte die Beklagte nicht 46, sondern 82 Monate als Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung anerkennen müssen, da die Zeiten, in denen sie ihre Kinder in Belgien erzogen habe, nach dem Gemeinschaftsrecht als Ersatzzeiten anzuerkennen seien. Der Oberste Gerichtshof hatte Zweifel an der Übereinstimmung der fraglichen nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht und setzte das Verfahren aus, um dem Gerichtshof die dem Urteil zugrunde liegende Frage zur Voraussetzung vorzulegen.

#### **2. Konsequenzen auf die Zuständigkeit Österreichs für ausländische Kindererziehungszeiten:**

Der EuGH hat in dem Urteil (neben dem bereits einleitend wiedergegebenen Rechtssatz) folgende Klarstellungen getroffen:

- Für die Anerkennung von Versicherungszeiten darf kein Unterschied zwischen Zeiten vor und nach dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens (1. Jänner 1994) gemacht werden (Randnr. 35, 45).
- Die Regelung des Art. 94 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO 1408/71) betrifft nicht nur bereits nach nationalem Recht entstandene Versicherungszeiten, sondern schafft auch – über das nationale Recht hinausgehend – Versicherungszeiten, indem diese in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht festzustellen sind, und zwar insbesondere den Bestimmungen des EG-Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit und über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten („EG-konforme Interpretation“; Randnr. 45, 46).
- Die Anwendung der „Bestimmungen über die anzuwendenden Rechtsvorschriften“ (Titel II der VO 1408/71) hat keine Bedeutung für die Frage, welcher Staat in der Rentenversicherung für bestimmte Sachverhalte in

einem anderen Mitgliedstaat zuständig ist, insbesondere gilt die Wohnortregelung des Art. 13 Abs. 2 lit. f der VO 1408/71, wie sie hinsichtlich der Kindererziehungsleistungen in der Rs G275/96, Kuusijärvi, für anwendbar erklärt wurde, nicht für die Berücksichtigung solcher Zeiten in der Rentenversicherung (Randnr. 31 – die Republik Österreich hat im Verfahren vor dem EuGH diese Argumentation verwendet, um die Zuständigkeit Österreichs für die in Rede stehenden Zeiten abzulehnen).

- Die Zuerkennung von Versicherungszeiten darf nicht von Leistungen abhängig gemacht werden, die – weil das EG-Recht noch nicht galt – nur bei Wohnort im Inland gewährt werden konnten (Randnr. 49 – im vorliegenden Fall eben Leistungen im Zusammenhang mit der Mutterschaft).
- Da die Anrechnung von im Inland zurückgelegten Versicherungszeiten automatisch erfolgt, ist das Abstellen auf österreichische Leistungen bei Mutterschaft nämlich geeignet, Unionsbürger zu benachteiligen, die in Österreich gearbeitet oder gewohnt haben, bevor sie gewandert sind (Randnr. 44). Eine Verknüpfung zu einer unmittelbar vorangegangenen Erwerbstätigkeit ist daher nicht statthaft als Kriterium für das Naheverhältnis zu Österreich.
- Da Frau Kauer ausschließlich in Österreich gearbeitet hat und dem Recht dieses Staates unterlag, als sie das Kind geboren hatte, besteht zwischen diesen Erziehungszeiten eine hinreichende Verbindung zu der österreichischen Erwerbstätigkeit, da sie sich während der Unterbrechung ihrer Erwerbstätigkeit der Kindererziehung gewidmet hat (Randnr. 32, 49). Der Tatsache, dass die Erwerbstätigkeit bereits vor der ersten Schwangerschaft aufgegeben wurde, hat der EuGH keine Bedeutung beigemessen.

### **3. Anpassungsbedarf hinsichtlich der österreichischen Rechtslage:**

Es ist notwendig, die österreichische Rechtslage an jene Auslegungen, die der EuGH im vorliegenden Urteil getroffen hat, anzupassen. Auch wenn Österreich bereit ist, den Intentionen des EuGH nachzukommen und sämtliche Behinderungen für Personen zu beseitigen, die aus Österreich in einen anderen Mitgliedstaat übersiedeln wollen, muss jedoch eine Grenze für die österreichische Zuständigkeit gezogen werden, da diese nicht für sämtliche Kindererziehungszeiten im EWR-Raum angenommen werden kann. Als grundlegende Voraussetzung für die Anrechnung ausländischer Kindererziehungszeiten sollte daher verlangt werden, dass die Person vor der Kindererziehung nach den österreichischen Rechtsvorschriften versichert war oder für sie eine Anspruchsberechtigung als Angehöriger gegeben war. Ein Abstellen auf eine Pflichtversicherung erscheint angesichts der Ausführungen des EuGH als zu restriktiv. Bei der „Mitversicherung“ muss auch auf jene Fälle Rücksicht genommen werden, in denen ein „opting out“ nach § 5 GSVG vorliegt, da für die Anwendung der VO 1408/71 diese Fälle als Ausfluss des an sich bestehenden Systems der Pflichtversicherung zu betrachten sind.

Weiters wird davon ausgegangen, dass die österreichische Zuständigkeit endet, sobald die Person den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unterliegt. Mit dem Erfordernis einer Erwerbstätigkeit sollen Fälle des Unterliegens aufgrund bloßen Wohnens, wie zB nach dem skandinavischen Modell, ausgeschlossen werden.

Unter diesen Voraussetzungen sind Zeiten der Kindererziehung somit in folgenden Fällen anzurechnen:

- Wenn die Geburt in Österreich erfolgte und die Kindererziehung in einem anderen Mitgliedstaat fortgesetzt wird. Aber auch, wenn die Geburt im Ausland erfolgte, und die Person in diesem anderen Mitgliedstaat keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, ist nach dem vorliegenden Urteil von einer weiteren Zuständigkeit Österreichs auszugehen.
- Wenn die Geburt in Österreich erfolgte und nach der Kindererziehung im Ausland eine Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde, scheint das Argument des EuGH, dass es bei einer Nichtanrechnung der ausländischen Kindererziehungszeiten zu einer Behinderung der Freizügigkeit (der Unionsbürger) kommen könnte, ebenfalls zuzutreffen, so dass diese Zeiten anzurechnen sind.
- Selbst in den Fällen, in denen die Geburt im Ausland erfolgte und dort nach der Kindererziehung eine Erwerbstätigkeit aufgenommen wurde, ist argumentierbar, dass die Freizügigkeit auch die Wohnortverlegung zur Suche einer Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat umfasst. Wenn daher vor der Aufnahme einer solchen Erwerbstätigkeit Zeiten einer Kindererziehung lagen, ist von einem Fortbestand der Zuständigkeit Österreichs für diese Kindererziehung auszugehen.

Keine Zuständigkeit Österreichs ist hingegen dann anzunehmen, wenn die Anknüpfungspunkte zu Österreich erst nach der Kindererziehung beginnen, wie beispielsweise im Fall einer französischen Staatsangehörigen, die ihn Frankreich gewohnt und ihre Kinder geboren und erzogen (bis zum 4. Lebensjahr) hat und erst dann nach Österreich (zB zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit) übersiedelt ist. Auf Grund der Argumentation des EuGH würde es bei dieser Fallkonstellation an Frankreich liegen, sämtliche Hindernisse für die Freizügigkeit aus dem Weg zu räumen, die bei der rentenrechtlichen Honorierung von Kindererziehungszeiten bestehen könnten.

Sofern eine Person vor der Kindererziehung lediglich „mitversichert“ war, dürfte aber insofern eine Einschränkung möglich sein, als zur Sicherstellung eines Naheverhältnisses zu Österreich eine unmittelbar vorangehende „Mitversicherung“ verlangt werden darf. Sofern zwischen dem Ende der „Mitversicherung“ und dem Beginn der Kindererziehungszeit somit eine Lücke besteht, kann argumentiert werden, dass dann das Naheverhältnis eher zum neuen Wohnortstaat als zu Österreich geworden ist. Einlich zu beachten, dass nach dem EG-Recht die C:\Dokumente und Einstellungen\bicek\Lokale Einstellungen\Temporary Internet Files\OLK5\6nov-

Rechte der Erwerbstätigen noch immer weitergehend sind als die Rechte ausschließlich aufgrund der Unionsbürgerschaft (wie zB bei den „Mitversicherten“).

Da das österreichische Kinderbetreuungsgeld nach dem KBGG für die Anwendung der VO 1408/71 als Familienleistung gilt (siehe hinsichtlich des vergleichbaren deutschen Erziehungsgeldes EuGH in der Rs C-245/94 und C312/94, Hoever und Zachow), kann es aber nunmehr weitere Fälle geben, in denen österreichisches Kinderbetreuungsgeld während einer Kindererziehung im EWR-Ausland zu zahlen ist (zB ein französischer Arbeitnehmer arbeitet in Österreich und ist auch nach Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO 1408/71 nach dem ASVG sozialversichert, seine Frau, die keine Bezugspunkte zu Österreich hat, nimmt die Kindererziehung in Frankreich wahr). Es wäre schwer argumentierbar, dass Österreich in diesen Fällen zwar für die Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes zuständig war, dieser Bezug aber keine Versicherungszeiten in der österreichischen Pensionsversicherung auslösen kann. Daher ist auch eine entsprechende Klarstellung hinsichtlich dieser Fälle notwendig.

Aber auch in Bezug auf die Anrechnung von Kindererziehungszeiten im Inland wirft vor allem der Hinweis auf die Bedeutung der Unionsbürgerschaft im Zusammenhang mit der Freizügigkeit einige Fragen auf. Nach den österreichischen Rechtsvorschriften ist es nämlich notwendig, dass vor oder nach der in Betracht kommenden Zeit der Kindererziehung eine österreichische Beitragszeit vorliegt. Nur dann kann nach nationalem Recht eine Ersatzzeit entstehen. Nach dem vorliegenden Urteil dürfte aber auch dann eine Zuständigkeit Österreichs bestehen, wenn eine Person nur ausländische Beitragszeiten erworben hat (und die Kinder in Österreich erzogen wurden oder bei einer Kindererziehung im Ausland, wenn in Österreich lediglich eine „Mitversicherung“ bestand), wenngleich die VO 1408/71 eine ausdrückliche Gleichstellung ausländischer Beitragszeiten nur für Wehrdienstzeiten enthält (Art. 13 Abs. 2 lit. e).

Sofern nach den österreichischen Rechtsvorschriften kein zuständiger Träger für die Berücksichtigung der solchermaßen entstandenen Ersatzzeiten festgestellt werden kann, müssen die Zeiten nach Anhang 2 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Anwendung der VO 1408/71 (VO 574/72) K.ÖSTERREICH Nr. 2 lit. b in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 410/2002 von der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten (ab 1. Jänner 2003: Zuständigkeit der Pensionsversicherungsanstalt) berücksichtigt werden.

Sollten sich diese österreichischen Ersatzzeiten mit analogen Versicherungszeiten im Mitgliedstaat, in dem die Kindererziehung tatsächlich wahrgenommen wurde, überschneiden, so sind die Verdrängungsregelungen des Art. 15 der VO 574/72 anzuwenden.

#### 4. Konsequenzen hinsichtlich anderer Ersatzzeiten:

Das Urteil in der Rs C-28/00 enthält generelle Aussagen hinsichtlich des Erfordernisses der Gewährung von Ersatzzeiten für ausländische Sachverhalte und ist daher nicht auf Kindererziehungszeiten beschränkt zu betrachten.

- Die Überlegungen des EuGH treffen uneingeschränkt auch auf die Anrechnung von Schul- und Studienzeiten zu (zB nach §227 Abs. 1 Z 1 ASVG, der grundsätzlich auf inländische Schulungs- und Bildungseinrichtungen beschränkt ist). Für diese Zeiten sollte daher dieselbe Zuständigkeit Österreichs wie bei den Kindererziehungszeiten angenommen werden. Bei diesen Zeiten dürften die Konsequenzen aber nicht so tiefgehend sein, da für die leistungswirksame Berücksichtigung in der Regel eine Beitragsentrichtung notwendig ist. Sollten solche Zeiten nach Art. 15 der VO 574/72 durch die Zeiten eines anderen Mitgliedstaates verdrängt werden, so ist jedenfalls Art. 46 der VO 574/72 zu berücksichtigen, wonach für die entrichteten Beiträge ein gesonderter Leistungsbetrag zusteht, da diese Zeiten für die Anwendung der VO 1408/71 als Zeiten einer freiwilligen Versicherung gelten (EuGH-Urteil in der Rs C-93/76, Liégois).

Im Hinblick darauf, dass diese Zeiten für die Anwendung des EG-Rechts somit als Zeiten einer freiwilligen Versicherung gelten, ist auch nicht dieselbe Regelung wie hinsichtlich der Kindererziehungszeiten erforderlich. Bei Zeiten einer freiwilligen Versicherung, die das Vorhandensein einer vorangehenden Beitragszeit verlangen, müssen nämlich ausländische Vorversicherungszeiten nicht berücksichtigt werden, wenn der Betreffende niemals den nach nationalem Recht verlangten Mindestbeitrag entrichtet hat (Urteile in den Rs C-70/80, Vigier, und G297/92, Baglieri). Daher muss bei Schul- und Studienzeiten auch keine ergänzende Regelung hinsichtlich des Entstehens von Ersatzzeiten vorgesehen werden.

- Bei den Ersatzzeiten für Wehr- und Zivildienst (zB § 227 Abs. 1 Z 7 oder Z 8 ASVG) ist – so wie bisher – jener Staat zuständig, in welchem dieser Dienst absolviert wurde (Art. 13 Abs. 2 lit. e der VO 1408/71). Allerdings muss auf Grund der eindeutigen Regelung in dieser Vorschrift an der bereits erfolgten Festlegung, dass auch dann österreichische Ersatzzeiten entstehen, wenn nur ausländische Versicherungszeiten vorangehen oder nachfolgen, festgehalten werden (Anhang 2 der VO 574/72 K.ÖSTERREICH Nr. 2 lit. b in der Fassung der Verordnung 410/2002).
- Bei den Ersatzzeiten für Kriegseinsätze und deren Folgen (zB § 226 Abs. 1 ASVG) ist weiterhin davon auszugehen, dass diese außerhalb des Anwendungsbereichs des EG-Rechts stehen (zB EuGH-Urteil in der Rs C-207/78, Even) und daher die bilaterale Sonderregelung im Verhältnis zu Deutschland anwendbar bleibt

(Art. 14 Abs. 2 lit. e des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit vom 4. Oktober 1995, BGBl III Nr. 138/1998).

Bei den übrigen Ersatzzeiten dürfte kein unmittelbarer Handlungsbedarf bestehen, da entweder bereits nach nationalem Recht Ersatzzeiten anerkannt werden, oder aber ganz klar eine Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats für die betreffenden Zeiten gegeben ist (zB Zeiten des Bezuges von Leistungen bei Arbeitslosigkeit nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats). Zusammenfassend dürfte daher das Urteil lediglich analoge Änderungen bei den Schul- und Studienzeiten verlangen. Bei diesen wären aber die finanziellen Auswirkungen jedenfalls viel geringer, da für die Berücksichtigung dieser Zeiten eine Beitragsnachentrichtung erforderlich ist.

## 5. Verfahrensrechtliche Fragen:

EuGH-Urteile, mit denen die bisherige Rechtslage oder Praxis als EG-widrig bezeichnet wird, lösen in der Regel auch verfahrensrechtliche Fragen aus (insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen auf bereits in der Vergangenheit entschiedene Fälle). Der EuGH hat in seinem Urteil in der Rs C-28/00 keinen Rückwirkungsausschluss vorgesehen. Daher ist auf Grund der allgemeinen Verfahrensgrundsätze des EG-Rechts von folgenden Konsequenzen auszugehen:

Das Urteil mit den ergänzenden Festlegungen Österreichs, die mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf umgesetzt werden sollen, ist jedenfalls für alle anhängigen Fälle zu berücksichtigen, in denen noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. In bereits rechtskräftig entschiedenen Fällen ist davon auszugehen, dass die Betroffenen selbst das nationale Verfahrensrecht ausschöpfen hätten müssen und daher die Rechtskraft der Entscheidungen der uneingeschränkten Durchsetzung des EG-Rechts vorangeht (EuGH-Urteil zB in der Rs C-33/76, Rewe). Eine rückwirkende Aufrollung aller bereits rechtskräftig entschiedenen Fälle ist daher nicht notwendig. Allerdings sind bei Ansprüchen nach der VO 1408/71 noch folgende Besonderheiten zu berücksichtigen:

Sofern die betroffene Person bereits vor dem 1. Jänner 1994 eine Pension zuerkannt erhielt und noch nicht von der Möglichkeit der Neufeststellung nach Art. 94 der VO 1408/71 Gebrauch gemacht hat, ist ein solcher Antrag jedenfalls zulässig. Der Antrag begründet keinen neuen Stichtag.

Auch in Fällen, in denen dieses Recht auf Neufeststellung bereits konsumiert wurde oder der erste Antrag auf eine Pension nach dem 31. Dezember 1993 gestellt wurde, sollte ein neuerlicher Antrag nach der durchgeführten Rechtsänderung entsprechend den Grundsätzen des Art. 94 der VO 1408/71 zugelassen werden (siehe das EuGH-Urteil in der Rs C-68/69, Brock, in dem das Verfahren nach Art. 53 der VO 3, welcher Art. 94 der VO 1408/71 entspricht, als allgemeiner Grundsatz für die Durchsetzung der Ansprüche der Wanderarbeitnehmer angesehen wird). Auch eine solche Neufeststellung hat keinen neuen Stichtag zur Folge. Es ist daher jedenfalls auf die österreichische Rechtslage zum Stichtag (insbesondere hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Ausmaß Kindererziehungszeiten überhaupt anzurechnen sind) abzustellen.

Staatshaftungsansprüche (zB Zinsen – EuGH-Urteil zB in den Rs C-46/93 und 48/93, Brasserie du pecheur, oder Rs C-397/98 und C-410/98, Hoechst) dürften keine geltend gemacht werden können, da ohnehin bei fristgerechter Antragstellung die Leistung bis maximal zwei Jahre rückwirkend zu zahlen ist (analoge Anwendung des Art. 94 Abs. 6 der VO 1408/71) und diese Übergangsregelungen als Sondervorschriften auch keine weiteren Ansprüche (wie zB Zinsen) vorsehen.

## 6. Generelles Problem des Anwendungsvorrangs des EG-Rechts:

Das Urteil des EuGH in der Rs C-28/00, Kauer, hat auch die Frage, wie EG-Recht korrekt in nationales Recht umzusetzen ist, verdeutlicht. Diese Frage erhält auch durch ein weiteres Urteil des EuGH, nämlich jenes vom 18. April 2002 in der Rechtssache C-290/00, Duchon, Aktualität. In dieser Rechtssache hat der EuGH verschiedene Bestimmungen des ASVG, die aus normtechnischen Gründen auf inländische Sachverhalte beschränkt sind, als indirekt diskriminierend bezeichnet. Allerdings hat er in diesem Urteil auch den unmittelbaren Anwendungsvorrang des EG-Rechts bestätigt, der bei jeder individuellen Rechtsanwendung zu beachten ist.

Eine EG-konforme Rechtslage durch eine entsprechende Anpassung des ASVG ist technisch nicht möglich. Bei einem solchen Versuch müssten sämtliche betroffenen nationalen Regelungen zumindest um einen Hinweis auf möglicherweise abweichendes EG-Recht ergänzt werden, wie dies ausnahmsweise zB in §89 Abs. 3 ASVG hinsichtlich der „Exportverpflichtung“ nach den Abkommen über Soziale Sicherheit geschehen ist. Als besonders plastische Beispiele kann auf folgende Widersprüche hingewiesen werden, die bei einem solchen umfassenden Versuch jedenfalls bereinigt werden müssten:

5-jährige Entsendefrist nach § 3 Abs. 2 lit. d ASVG / zwölfmonatige Entsendefrist nach Art. 14 Abs. 1 lit. a der VO 1408/71;

Wartezeit für Pensionsansprüche zB nach den §§ 235ff ASVG / Zusammenrechnung der Versicherungszeiten nach Art. 45 der VO 1408/71;

Verlängerung des Rahmenzeitraums zB nach § 236 Abs. 3 ASVG um neutrale Zeiten zB aufgrund des Bezuges einer österreichischen Versehrtenrente aus der Unfallversicherung / Gleichstellung des Bezuges einer

entsprechenden Rente aus der Unfallversicherung eines anderen Mitgliedstaats (Urteil in der Rs C-290/00, Duchon).

Um bei der Rechtsanwendung dennoch keine Zweifel hinsichtlich des Anwendungsvorrangs des EG-Rechts aufkommen zu lassen, sollte auf diesen Vorrang in einer allgemeinen Vorschrift ausdrücklich hingewiesen werden.

## Besonderer Teil

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass die wesentlichen Überlegungen bereits im Allgemeinen Teil enthalten sind. Im Folgenden wird daher nur noch ergänzend auf die Besonderheiten der einzelnen Vorschriften eingegangen.

### **Zu Art. 1 Z 1 (§ 5 SV-EG):**

Mit dieser Bestimmung soll im Sozialversicherungs-Ergänzungsgesetz einheitlich vorgesehen werden, unter welchen Umständen Zeiten der Kindererziehung in einem Staat, für den die VO 1408/71 gilt, in der österreichischen Pensionsversicherung als Ersatzzeiten angerechnet werden. Durch das Anknüpfen an Staaten, für die die VO 1408/71 gilt, wird dynamisch auch die Kindererziehung in jenen Staaten erfasst, die zwar nicht EU-Mitglied oder Mitglied des EWR sind, für die aber aufgrund eines Abkommens in der Zukunft die Verordnung zur Anwendung gelangen wird (zB Schweiz). Die Verordnung wird in § 1 SV-EG legaldefiniert.

Durch das Erfordernis der Unionsbürgerschaft soll der persönliche Anwendungsbereich eingeschränkt werden, damit nicht Kindererziehungszeiten für Drittstaater angerechnet werden, obwohl dazu keine EG-rechtliche Verpflichtung besteht. Auch die derzeit in Vorbereitung stehende Ausdehnung der Verordnung auf Drittstaater wird an diesem Gesichtspunkt nichts ändern, weil in diesem Zusammenhang eine andere Rechtsgrundlage gewählt wird (Art. 63 Nr. 4 EG), die jedenfalls nicht zu den Verpflichtungen, wie sie der EuGH in der Rs C-28/00, Kauer, herausgearbeitet hat, führen kann. Durch den Ausdruck „Unionsbürger“ sind jedenfalls Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG und Selbständige im Sinne der Art. 43 (Niederlassungsfreiheit) und 49 (Dienstleistungsfreiheit) EG, aber auch sämtliche „sonstigen“ Unionsbürger im Sinne des Art. 18 EG (Freizügigkeit der Unionsbürger) erfasst. Damit dürfte der Umschreibung des persönlichen Anwendungsbereiches durch den EuGH entsprochen werden.

Hinsichtlich des Erfordernisses, vor der Kindererziehung nach den österreichischen Rechtsvorschriften versichert oder „mitversichert“ gewesen zu sein, ist einzuräumen, dass hier eine gezielte Steuerung möglich ist, zB durch eine freiwillige Versicherung in der Krankenversicherung (eventuell sogar zu den begünstigten Bedingungen für Schüler und Studenten). Auf der anderen Seite könnte ein Abstellen auf eine Pflichtversicherung vom EuGH bereits als zu restriktiv angesehen werden, weil auch dadurch die Freizügigkeit der Unionsbürger beschränkt sein könnte. Nach dem vorliegenden Urteil muss wohl akzeptiert werden, dass auch ein Student oder eine Studentin, die in Österreich studieren und eine freiwillige Selbstversicherung in der Krankenversicherung eingehen und danach wieder in ihr Heimatland zurückkehren und dort Kinder erziehen, von ihrem Naheverhältnis zu Österreich profitieren können.

Das Erfordernis, nach den österreichischen Rechtsvorschriften versichert oder „mitversichert“ gewesen zu sein, betrifft nur die Auslösung der österreichischen Zuständigkeit für ausländische Kindererziehungszeiten, ändert jedoch nichts am Erfordernis des Vorliegens einer Beitragszeit in der Pensionsversicherung. Aus dem vorliegenden Urteil ist jedoch die Verpflichtung abzuleiten, Beitragszeiten in einem anderen Mitgliedstaat österreichischen Beitragszeiten gleichzustellen, um österreichische Kindererziehungszeiten auszulösen. Im Hinblick auf die unterschiedliche Ausgestaltung der nationalen Rechtslagen und auf die entsprechende Begriffsbestimmung betreffend „Versicherungszeiten“ in Art. 1 lit. r der VO 1408/71 hängt es ausschließlich vom Recht des jeweiligen Mitgliedstaats, in dem diese Zeiten zurückgelegt wurden, ab, ob eine Zeit die Qualifikation als Beitragszeit erfüllt oder nicht.

Sofern in Österreich aber zuletzt eine Zuständigkeit eines Beamtenondersystems (zB PG 1965) bestand, wird an dieser Zuständigkeit durch den vorliegenden Entwurf nichts geändert.

§ 5 in der derzeitigen Fassung soll aufgrund der geänderten Rechtslage aufgehoben werden, da ein besonderer Leistungsbetrag für verdrängte österreichische Kindererziehungszeiten nicht mehr gerechtfertigt erscheint, und zwar im Hinblick darauf, dass nunmehr auch für ausländische Kindererziehungszeiten eine österreichische Zuständigkeit besteht. Ein Beibehalt dieser Regelung würde zu einer überproportionalen Belastung Österreichs führen.

### **Zu Art. 1 Z 2 (§ 5a SV-EG):**

Die Überlegungen des EuGH treffen auch auf die Anrechnung von Schul- und Studienzeiten zu (vgl. zB § 227 Abs. 1 Z1 ASVG, der grundsätzlich nur auf den Besuch inländischer Schulungs- und Bildungseinrichtungen beschränkt ist). Für diese Zeiten sollte daher dieselbe Zuständigkeit Österreichs wie bei den Kindererziehungszeiten angenommen werden.

Erfasst wird nur der Besuch jener ausländischen Schulungs- und Bildungseinrichtungen, die den in den österreichischen Rechtsvorschriften genannten Schulungs- und Bildungseinrichtungen vergleichbar sind. Die Feststellung der Vergleichbarkeit obliegt im Einzelfall dem Pensionsversicherungsträger. Eine konkretere gesetzliche Definition ist aufgrund der Vielzahl der möglichen Sachverhalte nicht möglich.

**Zu Art. 1 Z 3 (§ 9f Abs. 2 SV-EG):**

Im Hinblick darauf, dass der EuGH in der Rechtssache C-28/00, Kauer, ausdrücklich keinen Rückwirkungsausschluss vorgesehen hat, ist auch kein gesonderter Inkrafttretenszeitpunkt vorgesehen worden. Dadurch soll auf den zeitlich uneingeschränkten Anwendungsbereich dieser EG-konformen Rechtslage hingewiesen werden. Für die Durchsetzung der Rechte ist allerdings das dafür vorgesehene Verfahren einzuhalten.

Sofern die betroffene Person bereits vor dem 1. Jänner 1994 eine Pension zuerkannt erhielt und noch nicht von der Möglichkeit der Neufeststellung nach Art. 94 der VO 1408/71 Gebrauch gemacht hat, ist nach der Judikatur des EuGH ein solcher Antrag jedenfalls zulässig. Der Antrag begründet keinen neuen Stichtag.

Auch in Fällen, in denen dieses Recht auf Neufeststellung bereits konsumiert wurde, sollte ein neuerlicher Antrag nach der durchgeführten Rechtsänderung entsprechend den Grundsätzen des Art. 94 der VO 1408/71 zugelassen werden. Auch eine solche Neufeststellung hat keinen neuen Stichtag zur Folge. Es ist daher jedenfalls auf die österreichische Rechtslage zum Stichtag (insbesondere hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Ausmaß Kindererziehungszeiten überhaupt anzurechnen sind) abzustellen.

Ein Schutz ist lediglich in jenen Fällen notwendig, in denen bereits nach § 5 idF des Bundesgesetzes BGBI Nr. 602/1996 ein Erhöhungsbetrag für nach Art. 15 der VO 574/72 verdrängte Kindererziehungszeiten zuerkannt wurde. Dieser Erhöhungsbetrag soll auch bei allfälligen Neufeststellungen der in Betracht kommenden Leistung (zB neuer Stichtag oder Neufeststellung nach Art. 94 der VO 1408/71) nicht berührt werden. Ein analoger Erhöhungsbetrag für die nunmehr auch in Betracht kommenden Kindererziehungszeiten außerhalb Österreichs wird dadurch aber jedenfalls nicht ermöglicht.

**Zu den Art. 2 Z 1, Art. 3 Z 1, Art. 4 Z 1, Art. 5 Z 1, Art. 6 Z 1 und Art. 7 Z 1 (§ 3a ASVG, § 1a GSVG, § 1b BSVG, § 159f B-KUVG, § 1a FSVG, § 1a NVG 1972)**

Da im Einzelfall nationale Vorschriften von europarechtlichen Bestimmungen überlagert werden können, soll an den jeweils geeignet erscheinenden Stellen der Sozialversicherungsgesetze der Anwendungsvorrang des europäischen gegenüber dem nationalem Recht klargestellt werden. Diese Bestimmungen können in der Praxis auch zitiert werden, um vom nationale Recht abweichende Entscheidungen zu rechtfertigen. Dadurch wird auch die große Verantwortung der Rechtsanwender bei möglichen Konflikten oder Auslegungsunterschieden zwischen dem nationalen Recht und dem Recht der Europäischen Union verdeutlicht. Sofern unbedingt notwendige legistische Klarstellungen im Einzelfall erforderlich sind, wird dies so weit wie möglich einheitlich für den gesamten Bereich der Sozialversicherung im SV-EG geregelt werden.

Durch die Umschreibung des zu beachtenden Gemeinschaftsrechts sind insbesondere die Art. 12 EG (allgemeines Diskriminierungsverbot), Art. 18 EG (Freizügigkeit der Unionsbürger), Art. 39 EG (Freizügigkeit der Arbeitskräfte), Art. 42 (Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit), Art. 43 EG (Niederlassungsfreiheit) und Art. 49 EG (Dienstleistungsfreiheit), aber auch die VO 1408/71 betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemeint.

Dieser Vorschlag muss sicherlich aus legistischer Sicht eingehend überprüft werden, da es sich um eine generelle Problematik handelt. Auf der einen Seite steht der Grundsatz, dass der Anwendungsvorrang unmittelbar zu beachten ist (einer ausdrücklichen Regelung bedarf es somit an sich nicht). Auf der anderen Seite aber dürfte ein entsprechender ausdrücklicher Hinweis für die Rechtsanwender nützlich sein und die Priorität des EG-Rechts in Erinnerung rufen. Möglicherweise kann dies auch durch einen anderen Wortlaut geschehen. Eine genau Berücksichtigung des maßgebenden EG-Rechts bei jeder einzelnen Vorschrift des nationalen Sozialversicherungsrechts ist jedenfalls ausgeschlossen.

Als Modell könnte zB auf § 21 Abs. 1 des neuen Bundesvergabegesetzes oder auch auf die analoge Regelung in Deutschland (§ 30 Abs. 2 SGB I – „Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt“) verwiesen werden.

Diese Fragen sollten im Begutachtungsverfahren genau überlegt und nach der besten Lösung gesucht werden. Die in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Änderungen sind getrennt von den übrigen Vorschlägen, so dass sich allfällige Änderungen in diesem Bereich oder gar ein Entfall dieser Regelungen auf die wesentlichen Regelungen dieses Entwurfs nicht auswirken würden.

**Zu den Art. 2 Z 2, Art. 3 Z 2 und Art. 4 Z 2 (§ 227a Abs. 3 ASVG, § 116a Abs. 3 GSVG, § 107a Abs. 3 BSVG)**

Die Regelungen über die Gleichstellung von Zeiten der Erziehung eines Kindes im EWR mit Zeiten der Erziehung in Österreich, welche auf den Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft oder auf Betriebshilfe und auf die Erziehung nach dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens abstellen, müssen nach dem vorliegenden Urteil aufgehoben werden.

## Textgegenüberstellung

### Geltende Fassung

### Vorgesc

#### Artikel 1

#### Änderung des Sozialversicherungs-Ergänzungsgesetzes

##### Berechnung der Rente bei sich zeitlich deckenden Kindererziehungszeiten und ausländischen Versicherungszeiten

##### Berücksichtigung v

**§ 5.** Führt Art. 15 der Durchführungsverordnung dazu, daß Zeiten der Kindererziehung nach §§ 227a oder 228a ASVG, § 116a GSVG oder § 107a BSVG durch in einem anderen Staat, für den die Verordnung gilt, zurückgelegte Zeiten verdrängt werden, so ist der nach Art. 46 Abs. 2 Buchstabe a der Verordnung errechnete theoretische Betrag um jenen Betrag zu erhöhen, der nach den österreichischen Rechtsvorschriften bei Berücksichtigung dieser Kindererziehungszeiten für diese Zeiten gebühren würde.

**§ 5. (1)** Der Erziehung eines Kind 116a und 116b GSVG sowie 107a und Zeitpunkt der Geburt nach den §§ 227a Erziehung eines Kindes oder der Wohnen die Verordnung gilt, gleich, wenn Erziehung des Kindes nach den österreichischen oder für sie unmittelbar vor der Erziehung nach den §§ 123 ASVG, 83 GSVG, Einrichtung nach § 2 Abs. 1 Z 2 B-KI wenn keine Ausnahme nach § 5 GSVG hinaus für alle Fälle, in denen Gleichstellung endet mit dem Zeitpunkt eines anderen Staats, für den die Vererbstätigkeit unterliegt.

**(2)** Für die Berücksichtigung von nach den §§ 227a und 228a ASVG, 116b sowie für die Berücksichtigung von Zeiten für den die Verordnung gilt (Abs. 1), wobei für den die Verordnung gilt, erworben gleichgestellt.

##### Berücksichtigung ausländischer Zeiten

**§ 5a.** Dem Besuch einer Schulung nach den §§ 227a und 228a ASVG, 116b Abs. 1 Z 1 ASVG, 116 Abs. 7 GSVG sowie vergleichbaren Schulungs- oder Bildungseinrichtungen nach den österreichischen Verordnungen gilt, gleich, wenn die Person eine Bildungseinrichtung nach den österreichischen Verordnungen für sie unmittelbar vor dem Besuch einer Bildungseinrichtung Anspruchsberechtigung nach den §§ 227a und 228a ASVG, 116b Abs. 1 Z 1 ASVG, 116 Abs. 7 GSVG sowie vergleichbaren Schulungs- oder Bildungseinrichtungen gegenüber einer Einrichtung nach § 227a und 228a ASVG, 116b Abs. 1 Z 1 ASVG, 116 Abs. 7 GSVG sowie vergleichbaren Schulungs- oder Bildungseinrichtungen gewesen wäre, wenn keine Ausnahme nach § 5 GSVG hinaus für alle Fälle, in denen Gleichstellung endet mit dem Zeitpunkt eines anderen Staats, für den die Vererbstätigkeit unterliegt.

**§ 9g. (1)** § 5 in der Fassung der Verordnung vom 29. November 2002 Ablauf des 31. Dezember 2002 außer Kraft gesetzlich.

**(2)** Wurde in einer Leistung bereitgestellt, die nach den §§ 227a und 228a ASVG, 116b Abs. 1 Z 1 ASVG, 116 Abs. 7 GSVG sowie vergleichbaren Schulungs- oder Bildungseinrichtungen nach den österreichischen Verordnungen für die Berücksichtigung von Zeiten weiter.

**(3)** Zur Feststellung von Ansprüchen auf die Berücksichtigung von Zeiten ist die Fassung des Bundesgesetzes BG sinngemäß und mit der Maßgabe anzusehen, dass die normierten Fristen mit dem Tag der Fassung beginnen.

#### Artikel 2

#### Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

##### Anwendungsvorrang des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes

**§ 3b.** Die Vorschriften dieses Gesetzes sind anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen gemeinschaftsrechtlichen Sonderbestimmungen betreffend die K

## **Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung nach dem 31. Dezember 1955**

### **§ 227a. (1) und (2) unverändert.**

(3) Liegt die Geburt (Annahme an Kindes Statt, Übernahme der unentgeltlichen Pflege des Kindes) eines weiteren Kindes vor dem Ablauf der 48-Kalendermonate-Frist, so erstreckt sich diese nur bis zu dieser neuerlichen Geburt (Annahme an Kindes Statt, Übernahme der unentgeltlichen Pflege des Kindes); endet die Erziehung des weiteren Kindes (Abs. 1) vor Ablauf dieser 48-Kalendermonate-Frist, sind die folgenden Kalendermonate bis zum Ablauf wieder zu zählen. Der Erziehung des Kindes im Inland steht eine solche in einem Mitgliedstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gleich, wenn für dieses Kind Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz bzw. auf Betriebshilfe nach dem Betriebshilfegesetz besteht bzw. bestanden hat und die Zeit der Kindererziehung nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens liegt.

(4) bis (8) unverändert.

## **Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung nach dem 31. Dezember 1955**

### **§ 227a. (1) und (2) unverändert.**

(3) Liegt die Geburt (Annahme a Pflege des Kindes) eines weiteren Kind so erstreckt sich diese nur bis zu dieser Übernahme der unentgeltlichen Pflege Kindes (Abs. 1) vor Ablauf dieser Kalendermonate bis zum Ablauf wieder

(4) bis (8) unverändert.

## **Artikel 3**

### **Änderung des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes**

#### **Anwendungsvorrang des**

**§ 1b.** Die Vorschriften dieses E anzuwendenden gemeinschaftsrechtl gemeinschaftsrechtlichen Diskrimi Sonderbestimmungen betreffend die Ko

### **Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung nach dem 31. Dezember 1955**

### **§ 116a. (1) und (2) unverändert.**

(3) Liegt die Geburt (Annahme an Kindes Statt, Übernahme der unentgeltlichen Pflege des Kindes) eines weiteren Kindes vor dem Ablauf der 48-Kalendermonate-Frist, so erstreckt sich diese nur bis zu dieser neuerlichen Geburt (Annahme an Kindes Statt, Übernahme der unentgeltlichen Pflege des Kindes); endet die Erziehung des weiteren Kindes (Abs. 1) vor Ablauf dieser 48-Kalendermonate-Frist, sind die folgenden Kalendermonate bis zum Ablauf wieder zu zählen. Der Erziehung des Kindes im Inland steht eine solche in einem Mitgliedstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gleich, wenn für dieses Kind Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz bzw. auf Betriebshilfe nach dem Betriebshilfegesetz besteht bzw. bestanden hat und die Zeit der Kindererziehung nach dem Inkrafttreten dieses Abkommens liegt.

(4) bis (8) unverändert.

(4) bis (8) unverändert.

## **Artikel 4**

### **Änderung des Bauern-Sozialversicherungsgesetzes**

#### **Anwendungsvorrang des**

**§ 1b.** Die Vorschriften dieses E anzuwendenden gemeinschaftsrechtl gemeinschaftsrechtlichen Diskrimi Sonderbestimmungen betreffend die Ko

### **Ersatzzeiten für Zeiten der Kindererziehung nach dem 31. Dezember 1955**

### **§ 107a. (1) und (2) unverändert.**

(3) Liegt die Geburt (Annahme an Kindes Statt, Übernahme der unentgeltlichen Pflege des Kindes) eines weiteren Kindes vor dem Ablauf der 48-Kalendermonate-Frist, so erstreckt sich diese nur bis zu dieser neuerlichen Geburt (Annahme an Kindes Statt, Übernahme der unentgeltlichen Pflege des Kindes); endet die Erziehung des weiteren Kindes (Abs. 1) vor Ablauf dieser 48-Kalendermonate-Frist, sind die folgenden Kalendermonate bis zum Ablauf wieder zu zählen. Der Erziehung des Kindes im Inland steht eine solche in einem Mitgliedstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) gleich, wenn für dieses Kind Anspruch auf eine Geldleistung aus dem Versicherungsfall der Mutterschaft nach diesem oder einem anderen Bundesgesetz bzw. auf Betriebshilfe nach dem Betriebshilfegesetz besteht bzw. bestanden hat und die Zeit der Kindererziehung nach dem Inkrafttreten dieses

(3) Liegt die Geburt (Annahme a Pflege des Kindes) eines weiteren Kind so erstreckt sich diese nur bis zu dieser Übernahme der unentgeltlichen Pflege Kindes (Abs. 1) vor Ablauf dieser Kalendermonate bis zum Ablauf wieder

Abkommens liegt.

(4) bis (8) unverändert.

(4) bis (8) unverändert.

## Artikel 5

### Änderung des Beamten- Kranken und Unfallversicherungsgesetzes

#### Anwendungsvorrang des

**§ 159f.** Die Vorschriften dieses anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen gemeinschaftsrechtlichen Diskrimin Sonderbestimmungen betreffend die Kc

## Artikel 6

### Änderung des Bundesgesetzes über die Sozialversicherung freiberuflich selbständig Erw

#### Anwendungsvorrang des

**§ 1a.** Die Vorschriften dieses E anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen gemeinschaftsrechtlichen Diskrimin Sonderbestimmungen betreffend die Kc

## Artikel 7

### Änderung des Notarversicherungsgesetzes 1972

#### Anwendungsvorrang des

**§ 1a.** Die Vorschriften dieses I anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen gemeinschaftsrechtlichen Diskrimin Sonderbestimmungen betreffend die Kc