

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.559/0008-V/2/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMAG DR LLM GERHARD HOLLEY

PERS. E-MAIL • GERHARD.HOLLEY@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2983

IHR ZEICHEN • BMWFJ-510101/0008-II/1/2010

An das Bundesministerium
für Wirtschaft, Familie und Jugend
Franz-Josefs-Kai 51
1010 Wien

Mit E-Mail: POST@II1.bmwfj.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 geändert wird;
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Rechtliche Anmerkungen:**Zu Z 1 (§§ 2, 6, 30q, 30k):**

Zur vorgesehenen Herabsetzung der Altersobergrenze für den Bezug der Familienbeihilfe grundsätzlich vom abgeschlossenen 26. auf das abgeschlossene 24. Lebensjahr kann erwogen werden:

Die Familienbeihilfe soll nach dem Erreichen der Volljährigkeit grundsätzlich nur bis zum Abschluss einer Berufsausbildung gewährt werden (vergleiche die Erläuterungen zu Z 1 bis 3). Durch Änderungen des Studienrechts in den letzten Jahren, zu denen nicht zuletzt die Einführung des Bachelor-Studiums an Fachhochschulen und in den meisten der an österreichischen Universitäten angebotenen Studienrichtungen

zählt, wird die Selbsterhaltungsfähigkeit nunmehr in der Regel bereits nach sechs Semestern (Mindeststudiendauer) erreicht. Im Gleichklang mit diesen studienrechtlichen Änderungen führt die Herabsetzung der Altersobergrenze für den Bezug der Familienbeihilfe grundsätzlich vom abgeschlossenen 26. auf das abgeschlossene 24. Lebensjahr nicht zu einer Verschlechterung der Möglichkeit der Studierenden, ein Studium in jenem Zeitraum, für den Familienbeihilfe gewährt wird, erfolgreich abzuschließen.

Auch nach geltender Rechtslage stimmen der Zeitpunkt, zu dem unterhaltsrechtliche Selbsterhaltungsfähigkeit erreicht wird, und der Zeitpunkt, zu dem der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, nicht immer überein; dies betrifft etwa über 26-Jährige (sofern auf sie keine der in Z 2 des Gesetzesentwurfs genannten Ausnahmebestimmungen zutrifft) oder auch Studierende, die die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um mehr als ein Semester oder die die vorgesehene Ausbildungszeit um mehr als ein Ausbildungsjahr überschritten haben (vergleiche § 2 Abs. 1 lit. b Satz 2).

Diese Differenzierung zwischen der weitaus überwiegenden Zahl von Studierenden, die ihr Studium innerhalb der für sie geltenden Altersgrenze erfolgreich abschließen und einer vergleichsweise geringen Anzahl von „Härtefällen“, denen dies nicht gelingt, scheint demnach de rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber in Hinsicht auf das Gleichheitsgebot des Art. 7 B-VG zusteht, nicht zu überschreiten, da letztere zu ersteren im „Verhältnis einer Ausnahme zur Regel stehen“ (vgl. zB VfGH 11.3.2010, G 228/09).

Im Übrigen ist in steuerrechtlicher Hinsicht auf die Verfassungsbestimmung des § 34 Abs. 7 Z 5 EStG hinzuweisen, der normiert, dass Unterhaltsleistungen an volljährige Kinder, für die keine Familienbeihilfe ausbezahlt wird, grundsätzlich weder im Wege eines Kinder- oder Unterhaltsabsetzbetrages noch einer außergewöhnlichen Belastung zu berücksichtigen sind.

Zu Z 24 (§ 31c Abs. 3):

Nach dieser Norm soll Schulen die Pflicht zu Aufzeichnungen treffen, aus denen die Empfänger der Schulbücher hervorgehen. Daran knüpft eine Pflicht zur Auskunftserteilung der Schulen gegenüber dem das FLAG vollziehenden Bundesministerium und den gem. § 17a Abs. 4 AVOG örtlich zuständigen Finanzämtern sowie ein korrespondierendes Einsichtsrecht Letzterer. Dazu sei angemerkt, dass unklar bleibt, wie

lange diese personenbezogenen Daten aufzubewahren sind. Im Sinne der Rechtsklarheit würde sich eine ausdrückliche Höchstspeicherfrist anbieten.

Zu Z 29 (§ 46a Abs. 2):

Zufolge dieser Bestimmung soll durch Einfügung einer neuen Z 4 in § 46a Abs. 2 FLAG ein automationsunterstützter Datenverkehr mit den Abgabenbehörden eingerichtet werden, und zwar „mit den öffentlichen Universitäten als Auftraggeber über deren Datenverbund“. In dessen Rahmen sollen dem Datenverbund von den Abgabenbehörden die Versicherungsnummern und die Namen der Kinder, für die die Familienbeihilfe beantragt wurde oder gewährt wurde bzw. wird, übermittelt werden. Zu diesen Angaben sollen die öffentlichen Universitäten über deren Datenverbund den Abgabenbehörden übermitteln: a) Bezeichnung, Beginndatum, Beendigungsdatum, Meldungen der Fortsetzung und Zulassungsstatus des Studiums bzw. der Studien, b) Art und Datum von Prüfungen, die ein Studium oder einen Studienabschnitt eines Diplomstudiums abschließen, sowie c) Stundenvolumen bzw. ECTS-Anrechnungspunkte abgelegter Prüfungen eines Semesters oder Studienjahres.

Mit dem „Datenverbund“ der öffentlichen Universitäten im vorstehenden Sinne ist das in § 7a Bildungsdokumentationsgesetz BGBl. I Nr. 12/2002, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2010, normierte Informationsverbundsystem der Universitäten und der Pädagogischen Hochschulen gemeint.

Der in Aussicht genommene automationsunterstützte Datenverkehr zwischen Abgabenbehörden und Universitäten soll zufolge den Erläuterungen zum Entwurf als Beitrag zur Verwaltungsvereinfachung verstanden werden. Tatsächlich würde es für die betroffenen Antragsteller (Studierende) eine Erleichterung bedeuten, wenn diese keine Nachweise im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b. letzter Satz FLAG mehr zu erbringen hätten, sondern sich auf die Stellung eines „unbegründeten“ Antrages gemäß § 10 FLAG beschränken könnten. Einen Entfall der Pflicht zur Erbringung solcher Nachweise durch die Antragsteller etwa beginnend mit dem Zeitpunkt der technischen Umsetzung sieht der Entwurf allerdings nicht vor. Ob eine stichprobenartige Überprüfung vorgelegter Unterlagen im Einzelfall als Zweck schon ausreicht, um einen „Online-Zugriff“ durch die Abgabenbehörden auf die hier interessierenden Daten zu rechtfertigen, erscheint fraglich. Kein Zweifel besteht jedenfalls dahin, dass ein solcher automatisierter Zugriff kein Fall des § 8 Abs. 3 Z 2 DSG 2000 wäre. Das Wesen der Amtshilfe liegt nämlich darin, dass aufgrund einer Einzelfallbeurteilung insbesondere zu ent-

scheiden ist, ob die empfangende Behörde über eine entsprechende Eigenzuständigkeit verfügt bzw. die Übermittlung in concreto erforderlich ist. Die Einräumung eines Online-Zugriffs schließt eine solche Einzelfallprüfung durch die angefragte Stelle (hier: Universitäten) jedoch aus. Insofern ist es unzutreffend, wenn die Erläuterungen davon sprechen, dass hier eine „automationsunterstützte Form von Amtshilfe“ vorliege und (deshalb) schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen nach § 8 Abs. 3 Z 2 des Datenschutzgesetzes 2000 nicht verletzt werden.

Die Nichtverletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen durch die Etablierung einer automationsunterstützten Abfragemöglichkeit (Online-Zugriff) durch die Abgabenbehörden im Datenverbund der Universitäten und der Pädagogischen Hochschulen kann daher nicht bloß mit dem Verweis auf § 8 Abs. 3 Z 2 DSG 2000 gerechtfertigt werden. Es bedarf vor allem eines entsprechenden plausiblen Zwecks. Letzterer ist aber derzeit aus dem Entwurf nicht klar ersichtlich.

Eine mögliche Lösung könnte allenfalls darin bestehen, die Zulässigkeit der Inanspruchnahme der Onlineabfrage davon abhängig zu machen, dass ein Antragsteller dieser zustimmt und im Gegenzug von der Pflicht zur Vorlage entsprechender Nachweise befreit wird (Wahlmöglichkeit zwischen konventionellem begründeten Antrag samt Nachweisen und „schlichtem“ Antrag iVm Zustimmung zur Onlineabfrage).

Im Übrigen darf im gegebenen Kontext daran erinnert werden, dass sich der Datenschutzrat wiederholt kritisch-ablehnend zur auch hier vorgesehenen Verwendung der Sozialversicherungsnummer für Bereiche, die nicht der Ingerenz der Sozialversicherung unterliegen, – quasi als „Personenkennzeichen“ – ausgesprochen hat (vgl. zuletzt GZ BKA-817.246/0004-DSR/2010). Bezogen auf den konkreten Fall wäre grundsätzlich anzustreben, sowohl auf Seite des Datenverbunds der Universitäten und der Pädagogischen Hochschulen als auch auf Seite der Abgabenbehörden mit sog. bereichsspezifischen Personenkennzeichen (bPK) bzw. – auf der Stufe des Datenabgleiches – mit verschlüsselten Personenkennzeichen zu arbeiten.

Kritisch angemerkt sei schließlich, dass die in Aussicht genommene legistische Vorgangsweise im FLAG (neuer Z 4 in § 46a Abs. 2) letztlich dem Ziel der transparenten, möglichst abschließenden Regelung von Datenverwendungszwecken im Rahmen von Informationsverbundsystemen zuwiderläuft. Der mittels Novelle des FLAG angestrebte Zweck findet sich nämlich nicht im den Zweck des Datenverbunds der Universitäten und der Pädagogischen Hochschulen zusammenfassend umschreibenden § 7a Abs. 3 des Bildungsdokumentationsgesetzes. Insofern erschiene eine

abgestimmte Vorgangsweise in Bezug auf die Zweckregelungen in den beiden genannten Gesetzen zweckmäßig.

II. Legistische Anmerkungen:

Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[URL](#) ...“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Besonderheiten von Beiträgen zum Budgetbegleitgesetz:

Da der vorliegende Entwurf Teil des Budgetbegleitgesetzes werden soll, ist er mit einer Artikelüberschrift und einer passenden Überschrift („Änderung des [...]“) zu versehen (vgl. Punkt 5.1. des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 14. Oktober 2010, BKA-603.722/0001-V/2/2010).

Zum Titel:

Die Fundstelle des zu ändernden Gesetzes gehört nicht in den Titel, sondern in den Einleitungssatz der Novelle.

Zur Novellierungstechnik:

Wird eine Gliederungseinheit (Paragraph, Absatz) neu gefasst, so hat die neue Fassung auch die Gliederungsbezeichnung (Paragraphenbezeichnung, Absatzbezeichnung) zu enthalten. Dies wäre auch bei den vorgesehenen Z 6 (§ 8 Abs. 8), 23 (§ 31b), 24 (§ 31c) und 26 (§ 31e) zu beachten.

Der Grundsatz der Novellierung *ganzer* Gliederungseinheiten ist in Z 15 bis 17 (§ 30j Abs. 3 bis § 30m Abs. 5) und Z 21 (§ 31 Abs. 4) nicht beachtet.

Ministerialbezeichnungen:

§ 31b enthält in der vorgesehenen Fassung die dem geltenden Gesetzestext fremde Formulierung „Der das Familienlastenausgleichsgesetz vollziehende Bundesminister“; hier wäre (ua. weil zur Vollziehung des Familienlastenausgleichsgesetzes nach § 51 Abs. 2 nicht bloß ein einziger Bundesminister berufen ist) etwa „Der mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes betraute Bundesminister (§ 51 Abs. 2 Z 8)“ vorzuziehen. Es erschien aber auch zweckmäßig, die Ministerialbezeichnungen im gesamten Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zu aktualisieren oder, wie in Z 23 (§ 31b) vorgesehen, zu ersetzen, zumal in der geltenden Fassung unterschiedliche – überholte – Ministerialbezeichnungen für ein und dasselbe Bundesministerium zum Teil sogar in ein und demselben Paragraphen verwendet werden (so in § 30f „Bundesminister für Jugend und Familie“ [Abs. 1 und 3], „Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie“ bzw. [in der im Entwurf vorliegenden Fassung] „Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend“ [Abs. 5] sowie „Bundesminister für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz“ [Abs. 6]).

Allgemein in gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht:

In § 30f Abs. 2 und Abs. 4 sowie § 30j Abs. 2 findet sich eine Bezugnahme auf Personen, „die weder die österreichische Staatsbürgerschaft noch die Staatsbürgerschaft eines EU/EWR Mitgliedstaates“ besitzen. Die dem EWR zugehörigen Staaten – zu denen alle EU-Mitgliedstaaten zählen – sollten nicht als EWR Mitgliedstaaten, sondern richtigerweise als Vertragsparteien des EWR bezeichnet werden (vergleiche ABI. L 1 vom 3. Jänner 1994, Seite 3).

Weiters wären Schweizer Staatsbürger nach dem Wortlaut der genannten Bestimmungen verpflichtet, eine Bestätigung des Finanzamtes, dass Familienbeihilfe für den Schüler oder die Schülerin bezogen wird, beizubringen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Titel einer der maßgeblichen EG-Verordnungen, Verordnung (EG) Nr. 884/2003, auf die in § 53 Abs. 3 inhaltlich und im Vorblatt ausdrücklich Bezug genommen wird, lautet: „zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Text von Bedeutung für den EWR und die Schweiz)“. Es ist daher zu prüfen, ob nicht auch Schweizer Staatsbürger von der Pflicht zur Vorlage einer Bestätigung des Finanzamts befreit werden müssten; bejahendenfalls käme etwa folgende Formulierung in Betracht: „... die weder die österreichische Staats-

bürgerschaft noch die Staatsbürgerschaft einer EWR-Vertragspartei oder der Schweiz besitzen“.

Sinngemäß gilt dies auch für § 53 Abs. 3 sowie für die Erläuterungen (Allgemeinen Teil, Punkt 5; Besonderer Teil: zu Z 1 bis 3, zu Z 9, 10 und 14, sowie zu Z 31, zweiter Absatz).

Zu Z 8 (§ 30a Abs. 3):

Wie in der geltenden Fassung sollte es „§ 12 des Schulpflichtgesetzes, [...] gemäß § 11 des Privatschulgesetzes, [...] lautet ([URL](#) 136).

Zu Z 20 § 31 Abs. 1):

Statt „wird ... ersatzlos gestrichen“ wäre „entfallen“ vorzuziehen.

22 (§ 31 Abs. 1):

Da es sich in Z 1 bei lit. a bis c offenbar um alternative Tatbestandsmerkmale handelt, wäre am Ende der lit. a und b jeweils das Wort „oder“ anzufügen ([URL](#) 136). Vor dem letzten Glied einer Aufzählung ist eine Konjunktion zu setzen, also hier am Ende der Z 1 (lit.) zB das Wort „sowie“.

Zu Z 23 (§ 31b):

Auf das oben unter „Ministerialbezeichnungen“ Gesagte wird verwiesen.

Die Formulierung „zur Erfüllung der in § 31 Abs. 1 genannten Aufgaben und insbesondere die Herstellung ...“ ist zumindest sprachlich missglückt (gemeint: „zur Herstellung“?); auch ist dem § 31 Abs. 1 zu entnehmen, dass zwar die Zurverfügungstellung, nicht aber die Herstellung von Schulbüchern eine Aufgabe des Bundesministers ist.

Die Formulierung „Teilnahmebedingungen der Schulbuchaktion“ ist erratisch, da keine andere Gesetzesbestimmung den Begriff „Schulbuchaktion“ verwendet oder gar sich auf deren Teilnahmebedingungen bezieht.

Es ist – insbesondere mangels entsprechender Erläuterungen – nicht einsichtig, warum Verträge mit Verlags- und Vertriebsunternehmen nur „über deren Interessensvertretung“ abzuschließen sein sollen.

Der rechtliche Charakter der vorgesehenen *Durchführungsrichtlinien* ist fraglich.

Zu Z 26 (§ 31e):

Im zweiten Satz wäre der Gliedsatz „die [...] wurden“ mit einem Bestrich abzuschließen.

Zu Z 31 (§ 53 Abs. 3):

Da sich diese neue Bestimmung laut den Erläuterungen maßgeblich auf die Pflicht des Arbeitgebers zur Abführung des Dienstgeberbeitrags für entsandte Dienstnehmer bezieht, wird angeregt, sie aus systematischen Gründen in den § 41 als neuen Abs. 2 einzufügen, und statt auf „§ 41...“ auf Abs. 2 zu verweisen.

Zu Z 32 (§ 55 Abs. 17):

Der Absatz wäre in Ziffern zu gliedern ([LRL](#) 113) und mit einem schließenden Anführungszeichen abzuschließen.

Zum Vorblatt und zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Die Ausführungen des Vorblattes zu den „Finanziellen Auswirkungen“ sind für das Vorblatt – das bei einem Beitrag zum Budgetbegleitgesetz entfällt – zu detailliert, hingegen für den Allgemeinen Teil der Erläuterungen geeignet.

Im Beitrag zum Budgetbegleitgesetz wären die Ausführungen zu den finanziellen Auswirkungen und zur Kompetenzgrundlage in einen dem betreffenden Artikel des Budgetbegleitgesetzes gewidmeten Teil des Besonderen Teils der Erläuterungen in einen mit „Allgemeines“ überschriebenen Abschnitt zu stellen (vgl. Punkt 5.5. des erwähnten Rundschreibens).

Formales:

Beim Verweis auf Paragraphenbezeichnungen mit Buchstabensuffixen wie „§ 30 e“ und „§ 31 b“ darf zwischen der Zahl und dem nachgestellten Buchstaben kein Leerzeichen gesetzt werden, wie etwa in § 30f Abs. 2 und in § 31e.

Der Entwurf entspricht in verschiedener Weise nicht den [Layout-Richtlinien](#), vor allem

- häufige Verwendung anderer als der vorgesehenen Formatvorlagen;
- Unterlassung der Setzung geschützter Leerschritte in Gliederungsbezeichnungen und –zitaten (zB nach „Art.“, „§“, „Abs.“, „Z“, „lit.“, „Nr.“ und „S.“) sowie in Ausdrücken wie „BGBl. I“ (vgl. Layout-RL 2.1.3),
- Verwendung anderer als der typographischen Anführungszeichen.

Zur Textgegenüberstellung:

1. Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, GZ [BKA-600.824/003-V/2/2001](#) – betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen – ist hinzuweisen, insbesondere auf folgende Regeln:

- Die Überschriften der Spalten „Geltende Fassung:“ und „Vorgeschlagene Fassung:“ sind zu Beginn jeder Seite zu wiederholen.
- Es sollten jeweils jene Bestimmungen einander (auf gleicher Höhe) gegenübergestellt werden, die einander *inhaltlich* entsprechen; zB entspricht der vorgesehene § 31b Abs. 1 dem geltenden § 31b Abs. 2, der vorgesehene § 31c Abs. 2 ff dem geltenden § 31b Abs. 4 ff.

2. Der geltende § 31a Abs. 1 leidet an einem Redaktionsversehen, indem der Gliedsatz „wenn diese von der Schule als für den Unterricht erforderlich bestimmt wurden“ sowohl am Ende der Z 2 als auch als Schlussteil des Absatzes vorkommt. Die Entwurfsfassung bereinigt dieses Versehen durch Neufassung des § 31a Abs. 1, wobei der fragliche Gliedsatz nur mehr am Ende der Z 2 steht und der Absatz keinen Schlussteil aufweist. In der Textgegenüberstellung ist jedoch das Gegenteil der Fall: der fragliche Gliedsatz steht nicht am Ende der Z 2, sondern bildet einen Schlussteil des Absatzes. Dies macht auch in inhaltlicher Hinsicht einen Unterschied, der beseitigt werden sollte.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

16. November 2010
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt