Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82334
Fax: +43 1 4000 99 82310
E-Mail: post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

Bundesministerium für Familie und Jugend

MDR - 69661-2016-7
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Gesetz über die Gewährung eines Bonus für Väter während der Familienzeit (Familienzeitbonusgesetz – FamZeitbG) erlassen wird, sowie das Kinderbetreuungsgeldgesetz, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, das Familienlastenausgleichsgesetz 1967, die Exekutionsordnung und das Einkommensteuergesetz 1988 geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BMFJ-524600/0001-BMFJ - I/3/2016

Wien, 23. Februar 2016

Zu dem mit Schreiben vom 26. Jänner 2016 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird wie folgt Stellung genommen:

Allgemein:

Seitens des Landes Wien wird begrüßt, dass durch das Abgehen von der bisherigen starren Bezugsdauer bei den Pauschalvarianten des Kinderbetreuungsgeldes nun die Eltern von einer flexibel gestalteten Bezugsdauer profitieren können. Der Zeitraum, in dem Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, kann nunmehr individuell auf Faktoren wie die berufliche und finanzielle Situation der Eltern oder etwa die Fremdbetreuung des Kindes abgestimmt werden.

Auch die beabsichtigte Einführung eines Familienzeitbonus wird grundsätzlich begrüßt, allerdings zeigen sich bedeutende Defizite, welche nachfolgend ausgeführt werden. Im Ergebnis ist zu befürchten, dass aufgrund der vielfachen Hürden und nachteiligen Auswirkungen die Inanspruchnahme der Familienzeit hinter den Erwartungen zurückbleiben wird.

Der Partnerschaftsbonus stellt aus Sicht des Landes Wien eine sinnvolle und zielführende Maßnahme dar, um die Beteiligung der Väter an der Kinderbetreuung in den ersten Lebensmonaten und -jahren des Kindes zu erhöhen. Gerade deshalb sollte der Partnerschaftsbonus keinesfalls auf BezieherInnen des Kinderbetreuungsgeldkontos eingeschränkt werden, sondern auch bei Inanspruchnahme des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes bezogen werden können.

Die im Gesetzesentwurf vorgesehene Maßnahme zur Verbesserung der Situation für Alleinerziehende erscheint zur Zielerreichung nicht ausreichend.

Zu Artikel 1 (Familienzeitbonusgesetz - FamZeitbG):

Zu § 2 FamZeitbG:

Unter dem vorgeschlagenen § 2 mit dem Titel „Anspruchsberechtigung“ wird der Anspruch gegenüber dem Krankenversicherungsträger auf die Leistung eines Bonus erläutert. Ein arbeitsrechtlicher Anspruch für die Gruppe der unselbstständig beschäftigten Väter (im Sinne dieses Gesetzes) gegenüber der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber besteht jedoch nicht. Wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, müssen die Antragsteller eine Bestätigung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers über die Erwerbsunterbrechung vorlegen. Die Inanspruchnahme bedarf somit in erster Linie der Zustimmung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers. Es ist zu befürchten, dass das unflexible Korsett der Familienzeit, besonders in Hinblick auf die Dauer, die Verhandlungsposition der Väter (im Sinne dieses Gesetzes) zusätzlich schwächen wird. Bei dem als Vorbild heranzuziehenden Modell des Frühkarenzurlaubes für den öffentlichen Dienst (z. B. § 29o Vertragsbedienstetengesetz, § 31c Wiener Vertragsbedienstetenordnung 1995) ist ein Rechtsanspruch geschaffen worden („ ist … zu gewähren“).

Die Verankerung eines arbeitsrechtlichen Rechtsanspruchs auf Freistellung zur Inanspruchnahme der Familienzeit erscheint unumgänglich um eine tatsächliche Wahlfreiheit für Väter (im Sinne dieses Gesetzes) zu schaffen.

In den Erläuterungen heißt es weiter, dass der unselbstständig Erwerbstätige nach Ende der Familienzeit die Erwerbstätigkeit fortführen muss, um keine Rückforderung zu riskieren. Hier bedarf es jedenfalls einer Berücksichtigung jener Fälle, in denen es aufgrund der Inanspruchnahme der Familienzeit zu einer anschließenden Diskriminierung durch ArbeitgeberIn-Kündigung oder Entlassung aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat (§ 3 Z 7 Gleichbehandlungsgesetz), kommt.

Doch auch für die Gruppe der selbstständig erwerbstätigen Väter (im Sinne dieses Gesetzes) sind im Gesetzesentwurf große Hürden, welche sich mittel- und langfristig erwerbsschädigend auswirken können, enthalten. So muss sich z. B. ein Rechtsanwalt für die Dauer der Familienzeit (von nur 31 Tagen) von der Rechtsanwaltsliste streichen lassen. Ein Gewerbeausübender muss das Gewerbe ruhend stellen. Der damit verbundene administrative Aufwand, mögliche erwerbsschädigende Auswirkungen in der Zukunft sowie ein Bezug von lediglich EUR 700,-- stehen dem Erreichen des in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung formulierten Zieles, nämlich der finanziellen Förderung einer intensiven gemeinsamen Familienzeit unmittelbar nach der Geburt des Kindes, entgegen.

Zu § 2 Abs. 1 Z 5 FamZeitbG:

Der unselbstständig beschäftigte Vater (im Sinne des Gesetzes) muss in den letzten 213 Tagen (ca. sieben Monate) vor Bezugsbeginn in Österreich vollversichert gewesen sein und darf keine Leistung aus der Arbeitslosenversicherung (z. B. Weiterbildungsgeld bei Bildungskarenz, Notstandshilfe, Arbeitslosengeld) bezogen haben. Lediglich eine Unterbrechung von maximal 16 Tagen wird nachgesehen.

Diese restriktive Anspruchsvoraussetzung findet sich beinahe gleichlautend in § 24 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) zum einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld (dort: Zeitraum von 182 Kalendertagen, Unterbrechung von maximal 14 Kalendertagen) und ist aus Sicht des Landes Wien für beide Leistungen abzulehnen.

Zu § 24 KBGG ist in diesem Zusammenhang konkret zu monieren, dass der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zufolge (OGH vom 25. Februar 2014, 10 ObS 5/14d) dann kein Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld besteht, wenn am Beginn oder am Ende des 6-monatigen Beobachtungszeitraumes Krankengeld (ohne Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers) bezogen wurde. Mangels „Unterbrechung“ greift hier die Ausnahmeregelung nicht und wird daher das Kriterium der 6-monatigen durchgehenden Beschäftigung vor Beginn des Mutterschutzes als nicht erfüllt angesehen.

Die in § 24 Abs. 1 Z 2 KBGG vorgenommene Grenzziehung in zeitlicher Hinsicht erscheint willkürlich. Handelt es sich um einen Krankengeldbezug von nicht mehr als 14 Tagen, ist - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - der Zeitpunkt des Krankengeldbezuges das entscheidende Kriterium, ob das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld gewährt wird. Eine schwangere Frau hat jedoch offenkundig im Krankheitsfall keinerlei Möglichkeit dem entgegenzuwirken.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass schwangere Frauen aufgrund der restriktiven Erteilung eines individuellen Beschäftigungsverbotes bei im Zusammenhang mit der Schwangerschaft stehenden Erkrankungen/Beschwerden einen Krankenstand antreten müssen. Denn das individuelle Beschäftigungsverbot des § 3 Abs. 3 Mutterschutzgesetz (MSchG) wurde mit Erlass des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 17. Dezember 2010 (BMASK-462.310/0012-VII/A/4/2010) dahingehend konkretisiert, dass ausschließlich im Falle des Vorliegens einer der im Anhang des Erlasses aufgezählten 18 Diagnosen ein ärztliches individuelles Beschäftigungsverbot frühestens ab Ende der 15. Schwangerschaftswoche erteilt werden kann. Beschwerden wie Erbrechen, Kreuzschmerzen, Blutungen in der Frühschwangerschaft und niedriger Blutdruck mit Kollapsneigung stellen keine Freistellungsgründe dar. In diesen Krankheitsfällen wird die schwangere Frau daher den Krankenstand antreten müssen. Bei einem langandauernden Krankenstand kommt es zu erheblichen Einkommenseinbußen durch die betragsmäßige Reduzierung der Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers sowie in weiterer Folge durch den Krankengeldbezug. Diese negative finanzielle Auswirkung setzt sich fort bei der Berechnung des Wochengeldes. Liegt der Zeitraum eines maximal 14-tägigen Krankenstandes auch noch am Ende oder Beginn des 6-monatigen Beobachtungszeitraumes, so wird ein etwaiger Antrag der Mutter auf Gewährung des einkommensabhängigen Kindergeldes abgewiesen. Auf diese Weise setzt sich die einkommensschwache Phase, ohne Möglichkeit der Beeinflussung durch die betreffende Frau, wiederum fort.

Vor diesem Hintergrund spricht sich das Land Wien für eine entsprechende Reparatur des § 24 Abs. 1 Z 2 KBGG und zusätzlich ausdrücklich gegen eine Übernahme dieses Kriteriums in § 2 Abs. 1 Z 5 FamZeitbG aus. Anderenfalls dürfen auch Väter (im Sinne dieses Gesetzes) weder am Anfang noch am Ende des ca. 7-monatigen Beobachtungszeitraumes Krankengeld (ohne Entgeltfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers) beziehen, da keine „Unterbrechung" vorliegen würde.

Neben den grundsätzlichen Bedenken zu diesen Anspruchsvoraussetzungen erscheint nicht nachvollziehbar, warum Väter eine längere Beschäftigungsdauer nachweisen müssen als BezieherInnen des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes, zumal der Familienzeitbonus eine Einmalleistung und der Höhe nach beschränkt ist und im Verhältnis eine weniger kostenintensive Leistung darstellt.

Zu § 2 Abs. 5 FamZeitbG:

Zur besseren Verständlichkeit und zur Förderung der Übersichtlichkeit wird angeregt, in Anlehnung an die Systematik des Väter-Karenzgesetzes unter § 2 den Geltungsbereich zu definieren (Väter, Adoptivväter, Dauerpflegeväter und Frauen, die gemäß § 144 ABGB Elternteil sind) und in weiterer Folge in § 3 die Anspruchsvoraussetzungen aufzuzählen.

Zu § 3 Abs. 1 FamZeitbG:

Es scheint nicht wahrscheinlich, dass Männer aufgrund der vorgeschlagenen Höhe des finanziellen Anreizes ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen werden. In Berücksichtigung der damit verbundenen Anstrengungen und des Umstandes, dass zwar ein Leistungsanspruch geschaffen werden soll, aber kein Rechtsanspruch gegenüber der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber besteht, wird die Inanspruchnahme durch eine Vielzahl von Vätern in Zweifel gezogen.

Weiters ist in diesem Zusammenhang auf die Reduktion des Anspruches auf Kinderbetreuungsgeld infolge der Inanspruchnahme des Familienzeitbonus (§ 2 Abs. 7 KBGG) hinzuweisen.

Zu § 3 Abs. 2 FamZeitbG:

Der Familienzeitbonus soll ausschließlich für eine ununterbrochene Dauer von 31 aufeinanderfolgenden Kalendertagen innerhalb eines Zeitraumes von 61 Tagen ab dem Tag der Geburt des Kindes gebühren. Die Anspruchsdauer von 31 Tagen kann ohne Ausnahme nicht verändert werden, sie kann somit auch nicht verkürzt werden (siehe Seite 3 der Erläuterungen). Für die Festlegung einer derart starren Grenze von genau 31 Kalendertagen gibt es keinen sachlichen Grund, vielmehr widerstreitet diese dem mit dieser Regelung verfolgten Ziel einer Steigerung der Väterbeteiligung, zumal es in der Praxis sehr schwierig sein wird, mit der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber eine Familienzeit von exakt 31 Kalendertagen zu vereinbaren.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Dienstrecht des Bundes (§ 75d Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 bzw. § 29o Vertragsbedienstetengesetz 1948), der Stadt Wien (§ 53c Dienstordnung 1994 und § 31c Vertragsbedienstetenordnung 1995) und der anderen Bundesländer Vätern ein Frühkarenzurlaub im Ausmaß von bis zu vier Wo-

chen bis längstens zum Ende des Beschäftigungsverbotes der Mutter gewährt wird. Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf würde kein einziger Bediensteter der oben genannten Gebietskörperschaften die Anspruchsvoraussetzungen für den Familienzeitbonus erfüllen.

Es wird daher ersucht, von der starren Frist von 31 Tagen abzugehen und stattdessen eine Anspruchsdauer von bis zu 31 Tagen (vgl. § 5d KBGG) unter Festlegung einer Mindestanspruchsdauer vorzusehen. Dies vor allem auch aus dem Grund, dass es den werdenden Vätern überlassen bleiben sollte, innerhalb eines bestimmten Rahmens die für sie persönlich und auch finanziell am besten geeignete Dauer zu wählen.

Zu Artikel 2 (Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes):

Zu § 24 Abs. 1 Z 2 KBGG:

Siehe obige Ausführungen zu § 2 Abs. 1 Z 5 FamZeitbG.

Zu § 24b Abs. 2 und 4 KBGG:

In den bisherigen Pauschalvarianten hat sich die Bezugsdauer erhöht, wenn der Vater im Ausmaß von mindestens zwei Monaten Kinderbetreuungsgeld bezogen hat. Nunmehr soll bei Inanspruchnahme des Kinderbetreuungsgeldkontos bei geteiltem Bezug jeder Elternteil mindestens 91 Tage Kinderbetreuungsgeld beziehen (vgl. vorgeschlagener § 3 Abs. 2 KBGG).

Nachdem der Entwurf als Ziel unter anderem die Erhöhung der Väterbeteiligung definiert, scheint es sich um eine unsachliche Differenzierung zu handeln, dass dieses Erfordernis beim einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld nicht gelten sollte. Aus diesem Grund wäre es besonders begrüßenswert, wenn auch beim einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld eine längere Bezugsdauer nur mehr dann ermöglicht wird, wenn der Vater (im Sinne des Gesetzes) auch in dieser Bezugsvariante mindestens drei statt bisher mindestens zwei Monate Kinderbetreuungsgeld bezieht.

Zu § 31 Abs. 1 bis 4 KBGG:

Angesichts der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach das Sozialgericht bei Auferlegung des Rückersatzes sowohl Leistungsfrist wie Ratenzahlung von Amts wegen zu prüfen hat (§ 89 Abs. 4 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz; OGH vom 21. April 2009, 10 ObS 48/09w u. v. a. m.; *Fink*, Die sukzessive Zuständigkeit im Verfahren in Sozialrechtssachen, 539 ff.), ist nicht nachvollziehbar, warum die Erläuterungen von einer „gesetzwidrigen Praxis der Ratenanordnungen“ einzelner Gerichte sprechen.

Zu § 31 Abs. 3 KBGG:

Die Möglichkeit der Verpflichtung einer dritten Person zum Ersatz, wenn diese eine Anzeige unterlassen oder falsche Angaben gemacht und hiedurch einen unberechtigten Bezug verursacht oder ermöglicht hat, ohne jegliche Berücksichtigung des Verschuldens dieser Person, widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen.

Zu Artikel 3 (Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes - ASVG):

Zu § 162 Abs. 3a ASVG:

Für jene Gruppe von Frauen, welchen während eines Kinderbetreuungsgeldbezugs aufgrund einer weiteren Schwangerschaft Wochengeld gebührt, soll sich die Berechnung des Wochengeldbezugs ändern. Unabhängig vom gewählten Kinderbetreuungsgeldmodell soll der Frau künftig derselbe Betrag an Wochengeld gebühren wie bisher an Kinderbetreuungsgeld.

Das Land Wien erblickt darin eine massive finanzielle Verschlechterung für den größeren Teil dieser Gruppe von Frauen. Nachdem aufgrund der Dauer der nachfolgenden Schwangerschaft davon auszugehen ist, dass primär Frauen betroffen sein werden, welche eine längere Bezugsdauer und somit das pauschale Kinderbetreuungsgeld gewählt haben, wird sich in dieser Fallkonstellation im Vergleich zur bisherigen Berechnungsmethode ein niedrigerer Wochengeldbetrag ergeben. Bisher betrug in der pauschalen Variante der Wochengeldbezug im unmittelbaren Anschluss an einen Kinderbetreuungsgeldbezug einheitlich EUR 26,15 und lag somit vom Höchstsatz (EUR 33,--) nicht allzu weit entfernt. Künftig wird die Differenz in den meisten Fällen eine größere sein, weil an den individuellen Tagsatz angeknüpft werden soll und wie bereits ausgeführt in dieser Konstellation in der Regel von einer längeren Bezugsdauer und somit einem niedrigeren Tagsatz ausgegangen werden muss. Vom selben zur Verfügung stehenden Geldbetrag sollen nun (nach der Geburt) zwei Kinder für einen Zeitraum von 8 Wochen versorgt werden.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag.[a] Angelika Lerche

Mag.[a] Andrea Mader
Senatsrätin

Ergeht an:
1. Präsidium des Nationalrates

2. alle Ämter der Landesregierungen

3. Verbindungsstelle der Bundesländer

4. MA 40
   (zu MA 40-SRS – 78836/16)
   mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen

Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung der elektronischen Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
https://www.wien.gv.at/amtssignatur