

Bundesministerium für  
Gesundheit, Familie und Jugend

Franz-Josefs-Kai 51  
1010 Wien

**ZI. 13/1 07/133**

**GZ 524600/0001-II/3/2007**

**BG, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz geändert wird**

**Referent: Dr. Elisabeth Zimmert, Rechtsanwaltskammer Niederösterreich**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

### **S t e l l u n g n a h m e :**

#### **Einleitung**

Grundsätzlich ist die wesentliche Änderung der derzeit geltenden Fassung des KBGG, nämlich die Wahlmöglichkeit einer Kurzleistung in Verbindung mit erhöhtem Kindergeld und erhöhter Zuverdienstgrenze, als eine sozial und gesellschaftspolitisch notwendige Anpassung an die neue Rollenverteilung der Frau bzw. des Mannes im Zusammenspiel von Familie und Beruf zu sehen und wird zur Gänze positiv bewertet. Dadurch wird zur raschen Wiedereingliederung in das Berufsleben und zur finanziellen Leistbarkeit der Koordination von Kind und Beruf wesentlich beigetragen, was für jedwede Art von Erwerbstätigen und auch für deren Arbeitgeber eine Erleichterung und einen weiteren Spielraum bei Inanspruchnahme von Kinderbetreuungszeiten zur Folge hat.

#### **Stellungnahme zu einzelnen Änderungen**

##### Ad § 5 Abs. 5:

Hier wird die Klarstellung beabsichtigt, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld des älteren Kindes jedenfalls unabhängig davon enden soll, ob für das jüngste Kind Kinderbetreuungsgeld in Anspruch genommen wird oder nicht. Problematisch in diesem Zusammenhang erscheint jedoch die Formulierung der Gesetzesstelle in der Hinsicht, dass – bei wörtlicher Auslegung – nunmehr bei Adoption oder In-Pflegenahme eines Kindes *jedlichen* Alters der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld erlischt, da die dzt. geltende Einschränkung (der Anspruch endet mit Entstehen eines neuen Anspruches) eine Altersgrenze impliziert, die jedoch in der neuen Fassung

nicht mehr mitinbegriffen ist, sohin zu einer Erlöschung des Anspruches für ein anspruchberechtigtes Kind führen würde, obgleich kein neuer Anspruch für das weitere Kind entsteht. Da dies nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann und nach den bezüglichen Erläuterungen des Besonderen Teils („das nun jüngste Kind“) auch nicht beabsichtigt scheint, wäre jedenfalls eine Umformulierung der entwurfsmäßigen Fassung angezeigt.

Diesen Erläuterungen ist auch zu entnehmen, dass die Neuformulierung zum Ziel hat, dass der Bezugsanspruch jedenfalls erlöschen soll, unabhängig davon, ob die Bezugsberechtigte diesen in Anspruch nimmt oder nicht. Insoweit ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die derzeitige Formulierung Unklarheiten aufwirft, da auch hier nur von der Anspruchsentstehung – nicht jedoch von der tatsächlichen Inanspruchnahme – des Kinderbetreuungsgelds ausgegangen wird.

Um hier eine möglicherweise in der Praxis aufgekommene Unklarheit zu beseitigen, wird empfohlen, die geltende Fassung grundsätzlich beizubehalten, jedoch dahingehend (lt. Erläuterungen im Besonderen Teil) zu ergänzen, dass der Anspruch unabhängig davon erlischt, ob für das weitere Kind tatsächlich Kinderbetreuungsgeld beansprucht wird oder nicht.

#### Ad § 42:

Die gesetzgeberische Intention hinter dieser Neuformulierung ist aus den Erläuterungen des Besonderen Teils nicht zu entnehmen, da sich dieser nur auf die Änderung des § 43 bezieht, sohin insoweit nicht nachvollziehbar ist, worauf sich die vorgenommene Neuformulierung stützt. Hiezu muss festgehalten werden, dass der beabsichtigten Neufassung in dieser Form nicht zugestimmt werden kann, da auf diese Weise eine grundsätzlich zivilrechtliche Auslegungsfrage in einem verwaltungsrechtlichen Gesetzestext normiert wird, die erhebliche Folgen für den ehelichen wie auch nachehelichen Unterhalt mit sich bringt.

Derzeit wird von der einhelligen Lehre und Rechtsprechung das Kinderbetreuungsgeld, welches vom jeweiligen Elternteil beansprucht wird, als Eigeneinkommen bei Berechnung des Unterhaltsanspruches nach und während aufrechter Ehe gewertet und vermindert sich sohin die Leistungsverpflichtung des Unterhaltspflichtigen entsprechend. Nach dieser Neuformulierung ergäbe sich jedoch, dass der jeweilige Kindergeldbeziehende nunmehr als einkommenslos anzusehen und dadurch der Unterhaltspflichtige durch erhebliche Mehrleistung in unvertretbarem Maße beschwert wäre. Grundsätzlich ist die derzeit geltende Bestimmung analog zu § 12a FLAG in das KBBG übernommen worden, da dieses an den Bezug der Familienbeihilfe geknüpft ist und es sich dabei um eine Familienleistung handelt. Jedoch wird hier nur vom Unterhaltsanspruch des Kindes ausgegangen, welcher keine Schmälerung durch bezogene Familienleistungen erfahren soll. Hinsichtlich der Kinderbeihilfe hat jedoch auch diese eine Berücksichtigung bei Berechnung des Kindesunterhalts nach nunmehr gefestigter Rspr. des OGH erfahren, als sie durch entsprechende Aufsplittung des Einkommens des Unterhaltspflichtigen in die jeweilig anzuwendenden Steuersätze eine Einberechnung erfahren hat und dadurch der Unterhaltspflichtige ebenso vom Familienbeihilfebezug mitpartizipiert. Dies ist bei Beanspruchung von

Kinderbetreuungsgeld bezüglich des Kindesunterhalts nicht der Fall, insoweit eine Schmälerung auch im Tatsächlichen nicht stattfindet.

Daher ist auch nicht nachvollziehbar, welchen Zweck die beabsichtigte Erweiterung nunmehr auch auf den Unterhaltsanspruch des beziehenden Elternteils verfolgt, zumal es sich hierbei nicht um eine verwaltungsrechtliche Problematik handelt und diese bereits durch höchstgerichtliche Rechtssprechung dahingehend gefestigt ist, dass Kinderbetreuungsgeld als Einkommen des Unterhaltsberechtigten (nicht des Kindes) zu werten ist. Daraus würde ein Eingriff in das zivilrechtliche Verhältnis zwischen den Elternteilen resultieren, welches nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgesetzgebung fällt und auch verfassungsrechtliche Bedenken aufwirft.

Es wird sohin grundsätzlich in Analogie zur Regelung des Familienlastenausgleichsgesetzes empfohlen, die Neufassung dahingehend abzuändern, dass – in Anlehnung an die derzeit geltende Textierung – das Kinderbetreuungsgeld und der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nicht als Einkommen des Kindes gelten. Eine Normierung hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs sowohl des Kindes wie auch des beziehenden Elternteils hat jedoch mangels Regelungsbedarf und Zuständigkeit ebenso zu entfallen, wie auch jene Bestimmung, dass das Kinderbetreuungsgeld nicht als Einkommen des beziehenden Elternteils zu werten ist (siehe § 12a FLAG).

#### Abschließende Anmerkung:

Grundsätzlich wäre es auch wünschenswert gewesen, eine Änderung des § 18 Abs. 1 (Rückzahlung von Zuschüssen des anderen Elternteils) in dieses BGBI mitaufzunehmen, da hier erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hinsichtlich der Rückzahlungsverpflichtung eines Elternteils, welcher seiner Unterhaltsverpflichtung ordnungsgemäß nachkommt, jedoch in der Folge zur Rückzahlung eines dem betreuenden Elternteil gewährten Zuschuss ohne sein Wissen und ohne einer zuvor seitens der Behörde eingeholten Auskunft über seine Einkommensverhältnisse oder der Höhe des geleisteten Unterhaltes verpflichtet wird. Der nicht betreuende Elternteil iSd § 18 Abs. 1 erfüllte seine Verpflichtung gegenüber seinem Kind durch monatliche Unterhaltszahlungen, eine ihm von Gesetz wegen auferlegte Rückzahlungsverpflichtung für Zuschüsse, welche ausschließlich dem betreuenden Elternteil als Sozialleistung aufgrund Alleinerziehung des Kindes zugute kommen, obgleich möglicherweise Unterhalt auch über dem Regelbedarf geleistet wurde, wirft erhebliche gleichheitsrechtliche Bedenken auf und wird in naher Zukunft auch seitens des VfGH einer Überprüfung unterzogen werden.

Es wird daher angeregt, auch diese Norm einer Änderung zu unterziehen.

Wien, am 20. Juli 2007

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler  
Präsident