

Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend

Franz-Josefs-Kai 51
1010 Wien

ZI. 13/1 09/148

GZ 524600/0001-II/3/2009

BG, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz, das Väter-Karenzgesetz, das Mutterschutzgesetz 1979, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, das Landarbeitsgesetz 1984, das ASVG und das ASGG geändert werden

Referent: Dr. Elisabeth Zimmert, Rechtsanwalt in Neunkirchen

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 werden die wesentlichen Änderungen des KBGG durch Einführung einer weiteren pauschalen Kurzvariante von 12+2 Monaten sowie das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld sehr begrüßt, da diese noch weiter zur Flexibilität von Müttern und Vätern beitragen und dadurch ein rascher Wiedereinstieg in das Berufsleben bei zumeist minimalen Gehaltseinbußen ermöglicht wird. Ebenso wird die neu eingeführte Verlängerungsmöglichkeit in Härtefällen begrüßt, da auch dies eine Hilfestellung in unvorhersehbaren Lebenslagen darstellt.

Insgesamt wird dadurch zur Möglichkeit einer raschen Wiedereingliederung in das Berufsleben und 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. 4a:

Z 3:

Die taxative Aufzählung des unvorhersehbaren und unabwendbaren Ereignisses der *Gerichtlich oder behördlich festgestellten häuslichen Gewalt* umfasst lt. Erläuterungen bspw. nicht nur die Flucht ins Frauenhaus, sondern auch Fälle des Verbleibens in der Wohnung bei einstweiliger Verfügung gegen den Täter. Weiters wird jedoch ausgeführt, dass die häusliche Gewalt gerichtlich oder behördlich festgestellt sein muss, die Erstattung einer Strafanzeige reiche nicht aus. In diesem Fall ist dann jedoch unverständlich, inwieweit die Flucht ins Frauenhaus somit einen Anwendungsfall darstellt, da hiebei zumeist einerseits keine einstweilige Verfügung oder Wegweisung erfolgt ist, andererseits jedoch die Entscheidung im Strafverfahren nach Anzeigeerstattung zumeist Monate in Anspruch nimmt, wodurch gerade bei dem angeführten Beispiel der Flucht ins Frauenhaus eine Inanspruchnahme der Verlängerung nicht möglich ist oder so lange zugewartet werden muss, dass in den meisten Fällen kein Anspruch auf KBG mehr bestehen wird.

Es wird daher vorgeschlagen, um den Anwendungsbereich der Z 3 nicht zu stark zu beschränken und den Sinn der Norm auszuhöhlen, die Textierung in „*Gerichtlich festgestellter oder behördlich angezeigter häuslicher Gewalt*“ abzuändern.

Weiters darf kritisiert werden, dass kein Anspruch auf Verlängerung besteht, sofern der nicht verhinderte Elternteil eine Ehe oder nicht eheliche Lebensgemeinschaft mit einer anderen Person als der Kindesmutter oder dem Kindervater ingeht. Es ist nicht nachvollziehbar, inwieweit die Eingehung einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft der Kindesmutter oder des Kindsvaters einen Einfluss auf die Verlängerung des KBG hat, da seitens des neuen Partners, welcher zudem möglicherweise nicht einmal im selben Haushalt wohnt, jedenfalls keinerlei Unterhaltspflichten gegenüber dem zu betreuenden Kind oder Elternteil bestehen und sich somit keine Änderungen in der Sachlage ergeben.

Zum anderen wird die Sinnhaftigkeit auch dahingehend in Frage gestellt, als dass eine Überprüfung der Eingehung einer Partnerschaft wohl erheblichen behördlichen Aufwand darstellen würde und somit zu empfehlen ist, diese Negativvoraussetzung gänzlich zu streichen, da hierdurch lediglich eine Verleitung zur gesetzwidrigen Verschweigung einer Partnerschaft geschaffen wird, welche seitens der Behörde ohnehin schwer überprüfbar wäre.

Zumindest muss jedoch klargelegt werden, dass nicht allein die Eingehung einer nicht ehelichen Lebensgemeinschaft die Bezugsverlängerung verhindert, sondern das Zusammenleben mit einem neuen Partner, da dies offenbar laut Erläuterungen der Zweck der Bestimmung ist. Eine (bloße) Eingehung einer Partnerschaft oder gemeinsamen Wohnsitz sollte sohin nicht davon umfasst sein, wobei sich im Übrigen sodann die Frage ergebe, welche zwischenmenschlichen Verhältnisse eine nicht eheliche Lebensgemeinschaft umfasst.

Ad § 6 Abs. 2 und 3:

Die Streichung des Abs. 2 aF wird erhebliche Leistungseinbußen innerhalb der Familie zur Folge haben, was jedoch im Hinblick auf die Einführungen der neuen zusätzlichen KBG-Varianten sowie Verlängerungsmöglichkeit bei Härtefällen gänzlich gegen den allgemein sehr sozialen und familienunterstützenden Telos der Gesetzesänderung geht und mit diesem unvereinbar ist. Gerade die hiezu angeführte OGH Judikatur 10 ObS 118/07m unterstreicht, dass „*der Gesetzgeber daher bei der Regelung des § 5 Abs 5 KBGG davon aus ging, dass das Kinderbetreuungsgeld für das jeweils jüngste Kind, also für das Kind, das den höchsten Betreuungsaufwand verursacht, gebühren soll*“.

Warum nunmehr in dieser bislang ausdrücklich gewünschten Weiterbezugsmöglichkeit nunmehr eine „ungerechtfertigte Leistungskumulierung in der Familie vor der Geburt eines weiteren Kindes“ gesehen wird, ist gänzlich unverständlich. Gerade aufgrund des höchsten Betreuungsaufwandes für das jüngste Kind, wurde diese Bestimmung geschaffen und fällt dieser nicht dadurch weg, dass die werdende Mutter vor Geburt des weiteren Kindes Wochengeld bezieht.

Insbesondere kann die explizite Betonung, dass dies auch für den jeweils anderen Elternteil gilt (wobei aus der angeführten OGH Entscheidung dafür insoweit keine Begründung gewonnen werden kann, da diese die alte Fassung des Abs. 2 zur Grundlage hatte und sich nur auf das Ruhen des Anspruches bei Wochengeldbezug für jenes Kind, für das KBG beantragt wurde, bezog) nicht nachvollzogen werden, da besonders in jenen Fällen, in welchen die Mutter berufstätig ist und der Vater Kinderbetreuungsgeld bezieht, die Streichung der Kumulierungsmöglichkeit zur Folge hat, dass der betreuende Vater umgehend die Betreuung einstellen und ins Berufsleben zurückkehren muss, um die finanziellen Einbußen gering zu halten. Daher wird entgegen des im Vorblatt ausdrücklich angeführten Ziel der Stärkung der Väterbeteiligung vielmehr dies einen Rückgang derselben zur Folge haben, da aufgrund des Wegfalles des Kinderbetreuungsgeldes, welches im höchsten Fall ein Ausmaß von rund €2.000,- pro Monat (€66,- pro Tag) erreicht, die Leistungsfähigkeit der Familie erheblich gemindert wird und daher ein sofortiger Wiedereinstieg ins Berufsleben des betreuenden Vaters notwendig ist.

Somit ist wenn überhaupt dann die Bestimmung zumindest nur dahingehend abzuändern, dass der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld nicht ruht, soweit der Kindesvater Bezieher ist. Dies ist zum einen damit begründbar, dass demjenigen, der tatsächlich die Betreuungsleistungen erbringt, auch weiterhin Anspruch auf KBG zukommen soll, dies zum anderen eine Hilfestellung für die Familie darstellt, da das absolute Beschäftigungsverbot einhergehend mit dem Anspruch auf Wochengeld ja gerade deshalb besteht, da sich eine hochschwangere Frau eben nicht belasten soll, jedoch die Betreuung eines Kleinkindes eine erhebliche Belastung darstellt.

Diese Abänderung hätte zudem auch einen Anreiz für Väter zur Folge und entspräche dies dem ausdrücklichen Ziel der Steigerung der Väterbeteiligung.

Grundsätzlich wird jedoch die gänzliche Beibehaltung des Abs. 2 und 3 gefordert.

Ad § 8:

Es ist sehr zu begrüßen, dass hier zur Vereinfachung der Berechnung durch den Kinderbetreuungsgeldbezieher auf Einbeziehung der weiteren Einkunftsarten verzichtet wird, jedoch ist nicht nachvollziehbar, dass in den Erläuterungen und auch im Vorwort als Beispiel Sparbuchzinsen angeführt werden. Diese sind endbesteuert und fallen sohin nicht unter die Einkünfte aus Kapitalvermögen.

Es wird im Sinne der Rechtssicherheit empfohlen, dies richtigzustellen, da ansonsten für die Öffentlichkeit der Eindruck erweckt wird, dass aufgrund lukrierter Sparzinsen eine Einkommenssteuererklärung abzugeben und diese Zinsen als Einkommen aus Kapitalvermögen anzugeben sind, was völlig unrichtig ist.

Ad §§ 24 und 24a:

Wie bereits eingangs angeführt, wird die Einführung eines einkommensabhängigen KBG sehr positiv bewertet ebenso wie die Ausgestaltung, dass als Berechnungsgrundlage jene Einkünfte maßgeblich sind, die im letzten Kalenderjahr vor der Geburt erzielt wurden, in dem kein Kinderbetreuungsgeldbezug vorlag. Dadurch sollen entsprechend den Erläuterungen Eltern, die sich für mehrere Kinder in knapperen Abstand entscheiden, kein Nachteil erwachsen, was jedenfalls zum einen zur Vermeidung von sich faktisch ergebenden Ungleichbehandlungen beiträgt, zum anderen dem Kinderbetreuungsgeldbezieher dadurch ein Zuverdienst ermöglicht wird, welcher jedoch nicht als Berechnungsgrundlage fungiert, da dieser naturgemäß weit hinter dem bisherigen Einkünften vor Bezug des KBG zurückbleibt.

Ad § 24d iVm § 42:

Die unter einem eingeführte Umstiegsmöglichkeit zwischen der einkommensabhängigen Variante zur neu eingeführten Kurzvariante 12+2 Monate ist begrüßenswert und trägt zur Flexibilität der Eltern bei Änderung der Umstände erheblich bei.

Weiters wird sehr positiv bewertet, dass das einkommensabhängige KBG als Einkommen des beziehenden Elternteiles gilt und dessen Unterhaltsansprüche mindert. Umso unverständlicher ist es, dass die Regelung des § 42, wonach KBG nicht als Einkommen des betreuenden Elternteils gilt und dessen Unterhaltsansprüche nicht vermindert, beibehalten wird. Dadurch wird eine nicht nachzuvollziehende Ungleichbehandlung zwischen Beanspruchens des pauschalen und des einkommensabhängigen KBG geschaffen und wäre es vielmehr notwendig, gleichzeitig auch die Bestimmung des § 42 dahingehend abzuändern, dass das KBG ausschließlich nicht als Einkommen des Kindes zu werten ist und dessen Unterhaltsansprüche dadurch nicht geschmälert werden.

Keinerlei Grundlage besteht jedoch für die weitere Beibehaltung in Bezug auf den betreuenden Elternteil; dies umso mehr, als dass nun erheblich höhere Pauschalleistungen des KBG bezogen werden können. Inwieweit hier der betreuende Elternteil bspw. bei Inanspruchnahme der neuen Kurzvariante von rund € 1.000,- pro Monat (€ 33,- pro Tag) als gänzlich einkommenslos zu betrachten ist und daher vollen Ehegattenunterhalt zusätzlich zum Kinderbetreuungsgeld und Kindesunterhalt erhält, kann nicht nachvollzogen werden.

Es wird auf die ausführliche Stellungnahme 12/SN-77/ME (XXIII. GP) des Österreichischen Rechtsanwaltskammertag zur Änderung des Kinderbetreuungsgeldgesetz 77/ME (XXIII. GP) vom 24.07.2007 verwiesen.

Da auch bereits durch den 7. Senat des Obersten Gerichtshofes durch Beschluss zu 7Ob223/08g an den Verfassungsgerichtshof der Antrag auf Aufhebung der Wortfolge „noch des beziehenden Elternteils“ aufgrund Verfassungswidrigkeit gestellt wurde, wäre eine Neufassung dieser Bestimmung entsprechend des Aufhebungsbegehrens des OGH sogleich im Zuge diese Gesetzesänderung sinnvoll und könnte dadurch die undifferenzierte und - mangels Vorliegens diesbezüglicher Erklärungen in den Erläuterungen - auch nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung von pauschalem und einkommensabhängigen KBG vermieden werden.

Wien, am 7. September 2009

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident