

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-601.395/0005-V/2/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITERIN • FRAU MAG DR DORIS NIEDERSÜSS

PERS. E-MAIL • DORIS.NIEDERSUESS@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2942

IHR ZEICHEN • BMWFJ-524600/0001-II/3/2009

An das
Bundesministerium
für Wirtschaft, Familie und Jugend
Abteilung II/3

Franz-Josefs-Kai 51
1010 Wien

Mit E-Mail: post@ii3.bmwfj.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz, das Väter-Karenzgesetz, das Mutterschutzgesetz 1979, das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, das Landarbeitsgesetz 1984, das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz und das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme

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

I. Allgemeines:

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

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#) und

- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zu den Gesetzesentwürfen:

Zu Artikel 1:

Allgemein:

Mit dem im Entwurf vorliegenden Bundesgesetz werden Umfang und Komplexität der Regelungen in auffälliger Weise erhöht, auch wenn dies teilweise auf die Einführung einer völlig neuen Variante des Kinderbetreuungsgeldes zurückzuführen ist. Hier sollten Vereinfachungsmöglichkeiten geprüft und ausgeschöpft werden.

Zum Einleitungssatz:

Zusätzlich zur letzten formellen Novellierung wäre auch die Bundesministerien-gesetz-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 3, zu zitieren, da dieser zufolge auch im durch das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz geänderten Bundesgesetz enthaltene Ministerialbezeichnungen als geändert gelten (vgl. Pkt. 1.3.6. des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. März 2007, [GZ BKA-601.876/0006-V/2/2007](#), betreffend Bundesministerien-gesetz-Novelle 2007; legistische Implikationen).

Es sollte daher im Einleitungssatz „[...] BGBl. I Nr. 103/2001, zuletzt geändert durch die Bundesministerien-gesetz-Novelle 2009, BGBl. Nr. 3, und das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 24/2009, wird wie folgt geändert:“ lauten.

Zu Z 1 (§ 1):

In Z 2 sollte nach „Erwerbseinkommens“ ein Strichpunkt gesetzt werden.

Zu Z 3 (§ 2 Abs. 1 Z 3):

Am Ende der neugefassten Z 3 wäre nicht ein Punkt, sondern ein Beistrich zu setzen.

Zu Z 5 (§ 3a Abs. 2 und 3):

Statt „bis maximal“ wäre in Abs. 2 „längstens bis“ treffender.

Zu Z 7 (§ 5 Abs. 4):

In der Novellierungsanordnung sollte das Anführungszeichen vor dem Wort „drei“ am Zeilenrand unten stehen.

Zu Z 8 (§ 5):Zu Abs. 4a siebenter bis neunter Satz in gesetzessystematischer Hinsicht:

Die Einordnung des siebenten bis neunten (vorletzten) Satzes, die das Vorliegen und den Wegfall eines gemeinsamen Haushaltes im Sinne des Kinderbetreuungsgeldgesetzes näher definieren, in Abs. 4 erscheint als verfehlt; regelt doch Abs. 4 nur einzelne besondere Fälle des Wegfalls eines gemeinsamen Haushaltes, aber nicht den Normalfall, in dem der Wegfall des gemeinsamen Haushaltes das Erlöschen des Anspruches mit sich bringt. Die in Rede stehenden Sätze wären daher an geeigneter Stelle vor Abs. 4 einzuordnen, wobei der siebente Satz die Anspruchsvoraussetzung „gemeinsamer Haushalt“ (§ 2 Abs. 1 Z 2) konkretisiert und daher systematisch zu § 2 gehört.

Zu Abs. 4a achter Satz in inhaltlicher Hinsicht:

Aufgrund des Gesetzestextes und der Erläuterungen – die allerdings wenig zur Klärung dieser Frage beitragen – ist davon auszugehen, dass mit Eintritt eines Ereignisses im Sinne des § 5 Abs. 4a Z 1 bis 4 der gemeinsame Haushalt, sofern er bis dahin bestanden hat, als (vorübergehend) aufgelöst gilt und somit der verbleibende Elternteil Anspruch auf Verlängerung des Kinderbetreuungsgeldes hat, wenn die jeweils gewählte Bezugsdauer ohne Verhinderungsfall beendet würde. Der Hinweis in § 5 Abs. 4a, dass der gemeinsame Haushalt mit dem Kind „bei mehr als dreimonatiger Dauer der Abwesenheit jedenfalls als aufgelöst“ gilt, kann daher nur so verstanden werden, dass eine dreimonatige Abwesenheit bereits bevor ein Umstand gemäß § 5 Abs. 4a Z 1 bis 4 eintritt, nicht mehr zu einer Begünstigung des anderen Elternteils führen kann.

Einer anderen Sichtweise bzw. Auslegung der Bestimmung – welche vorgebracht worden ist –, wonach der gemeinsame Haushalt im Regelfall erst nach dreimonatiger Dauer der Abwesenheit als aufgelöst anzusehen sei, weshalb alle kürzeren Abwesenheiten, selbst wenn es sich um solche gemäß § 5 Abs. 4a Z 1 bis 4 handelt, keine Verlängerung des Bezugszeitraums auslösen können, steht offenbar das verwendete Wort „jedenfalls“ entgegen. Es ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass die Verhinderungen gemäß § 5 Abs. 4a Z 1 bis 4 mindestens für drei Monate vorliegen müssen. Das wäre offenbar auch sachlich nicht zu rechtfertigen: Stirbt einer der Elternteile (Z 1), dann ist der gemeinsame Haushalt ja offenkundig aufgelöst und es kann wohl nicht angehen, dass erst eine Dreimonatsfrist abgewartet werden muss, bis grundsätzlich ein Anspruch auf die Verlängerung des Kinderbetreuungsgeldes besteht.

Unklar ist auch, welche Kriterien für die Beurteilung der Frage, wann ein gemeinsamer Haushalt als aufgelöst gilt, herangezogen werden, wenn die Auflösung schon begonnen hat, bevor schließlich ein Ereignis im Sinne des § 5 Abs. 4a Z 1 bis 4 eingetreten ist. Ist der gemeinsame Haushalt beim Eintritt des Ereignisses gemäß § 5 Abs. 4a Z 1 bis 4 schon mehr als 3 Monate aufgelöst, kann dem anderen Elternteil im Sinne des oben Gesagten wohl jedenfalls keine Verlängerung mehr zukommen.

Etwaige Missverständnisse in diesem Zusammenhang sollten ausgeräumt werden, um in weiterer Folge auch Auslegungsschwierigkeiten beim Vollzug hinanzuhalten.

Zu Abs. 4a letzter Satz:

In den Erläuternden Bemerkungen sollte deutlich gemacht werden, wie im vorliegenden Fall der Begriff der Lebensgemeinschaft definiert wird bzw. an welchen anderen Gesetzen sich die Definition dieses Begriffes orientiert.

Zu Abs. 4b:

Es empfiehlt sich ein Hinweis auf die Möglichkeit der Rückforderung gemäß § 31 KBGG.

Zur Schreibweise von Zahlen vgl. insbesondere [LRL](#) 140 f. Die Zahl 6 wäre im letzten Satz auszuschreiben („sechs Monate“; vgl. LRL 141).

Am Ende wäre ein schließendes Anführungszeichen zu setzen.

Zu Z 13 (§ 7 Abs. 4):

In der Novellierungsanordnung ist das Wort „ersetzt“ kursiv zu stellen.

Zu Z 14 (§ 8):

Am Ende wäre ein schließendes Anführungszeichen zu setzen.

Zu Z 16 (§ 8b Abs. 1 Z 1):

Im zweiten Satz der Z 1 ist der Passus „[...] erste erlassene Einkommensteuerbescheid [...]“ nicht verständlich. Erst durch die erläuternden Bemerkungen erhellt sich, dass der erste *nach Bezugsbeginn* erlassene Einkommenssteuerbescheid heranzuziehen ist. Eine sprachliche Klarstellung wäre wünschenswert.

Betreffend die Erwirkung eines Einkommenssteuerbescheids aus dem Jahr vor der Geburt des Kindes gilt das in Z 19 Gesagte sinngemäß.

Zu Z 17 bis 22 in novellierungstechnischer Hinsicht:

Der Zweck der Z 17 bis 22 lässt sich dahin zusammenfassen, dass ein neuer Abschnitt geschaffen und im Zusammenhang damit eine Umnummerierung bestehender Gliederungseinheiten (Abschnitt und Paragraphen) erfolgen soll. Dies kommt jedoch teilweise nicht hinlänglich zum Ausdruck, teilweise ist die gewählte Technik unnötig kompliziert.

Die Anordnungen der Z 18 und der Z 21 sind miteinander nicht kompatibel, insofern sich beide auf „§ 24“ beziehen; entgegen dem Wortlaut der Z 18 soll aber der geltende § 24 gar nicht neu gefasst werden, sondern – wie dies Z 21 anordnet – nur umnummeriert werden, um die Bezeichnung „§ 24“ für den von Z 18 vorgesehenen, neu einzufügenden § 24 frei zu machen. In Z 18 darf daher nicht die Formulierung „... lautet:“ verwendet, sondern muss „wird ... eingefügt:“ formuliert werden.

Dabei dient es dem besseren Verständnis, wenn zuerst die „platzschaffende“ Umnummerierungen vorgenommen werden und nachfolgend die geschaffene Lücke ausgefüllt wird:

17. Abschnitt 5 erhält die Bezeichnung „Abschnitt 5a“, §§ 24 und 25 erhalten die Bezeichnungen „§ 25.“ und „§ 25a.“. Vor dem nunmehrigen Abschnitt 5a wird folgender neuer Abschnitt 5 eingefügt:

**„Abschnitt 5
Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens**

§ 24. ...

...

... schließt einen Bezug von Kinderbetreuungsgeld nach Abschnitt 2 aus.“ [Ende des § 24d]

Noch einfacher und daher vorzuziehen wäre die Einfügung des neuen Abschnitts als Abschnitt 5a, was die vorgesehene Umnummerierung des geltenden Abschnitts 5 entbehrlich machen würde.

Zu Z 18 (§ 24):

Zu Abs. 2:

Der erste Satz ist durch das Abstellen auf Erwerbstätigkeit „im Bundesgebiet“ klar gemeinschaftsrechtswidrig. Auch wenn davon ausgegangen würde, dass die Bestimmung im Vollzug gemeinschaftskonform angewendet werden und somit jede tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem anderen EU-Mitgliedstaat bzw. in einem EWR-Staat Berücksichtigung finden wird, ist die Schaffung einer für sich genommen gemeinschaftsrechtswidrigen Rechtslage nicht angängig. Außerdem findet sich auch in den Erläuternden Bemerkungen kein Hinweis darauf, dass zumindest beim Vollzug der vorliegenden Bestimmung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, entsprochen wird (erwähnt wird die Verordnung Nr. 1408/71 lediglich im Vorblatt).

Es wäre daher bereits im Gesetzestext selbst auszudrücken, dass eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld die tatsächliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit in den letzten sechs Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes (§ 24 Abs. 1 Z 2) in einem EU- Mitgliedstaat, Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums oder sonst gemeinschaftsrechtlich gleichgestellten Staat (zu beachten sind in diesem Zusammenhang auch etwaige Assoziationsabkommen mit anderen Staaten bzw. der Umstand, dass die Schweiz EFTA-Mitglied, aber kein EWR-Staat ist) ist.

Zu Z 19 (§ 24a Abs. 1):

Das Abstellen auf den ersten erlassenen Einkommensteuerbescheid für das letzte Kalenderjahr vor der Geburt des Kindes, in dem kein Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde, mag zwar aufgrund verwaltungsökonomischer Gesichtspunkte und aufgrund des Bestrebens selbständig und unselbständig Erwerbstätige möglichst gleich zu behandeln, sachlich gerechtfertigt sein, dennoch sind folgende verfassungs- sowie gemeinschaftsrechtlich relevante Überlegungen anzustellen. Für unselbständig Erwerbstätige besteht keine Verpflichtung zur Arbeitgeberveranlagung. Wollen unselbständig Erwerbstätige das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld beziehen, müssen sie jedoch eine Arbeitnehmerverlangung beim zuständigen Finanzamt abgeben, um einen Einkommenssteuerbescheid zu erlangen. Dies obwohl ihr Jahreseinkommen auch leicht anhand des Jahreslohnzettels ermittelt werden könnte. Bis ein Einkommenssteuerbescheid vorliegt, kann – wie offenkundig auch nicht verkannt wird – eine vorläufige Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes notwendig werden (vgl. Z 28). Ein allfälliger Differenzbetrag zugunsten des Anspruchsberechtigten ist zwar nachzubezahlen; nicht geregelt ist jedoch wie dieser Differenzbetrag zu verzinsen ist, wodurch Personen, die zum Beginn des Anspruchszeitraums über keinen Einkommensteuerbescheid verfügen, ein Nachteil erwachsen kann.

Unklar bleibt aufgrund des Gesetzestextes und der Erläuternden Bemerkungen auch, was zu geschehen hat, wenn hinsichtlich einer Person zwar alle Voraussetzungen für den Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld vorliegen, aber für das Jahr vor der Geburt des Kindes kein Einkommensteuerbescheid zu erwirken ist, weil die betreffende Person etwa in einem (Dritt)land gearbeitet hat, in dem kein Einkommensnachweis mit Bescheidcharakter erwirkt werden kann. Diesfalls müsste ein Einkommensnachweis für das betreffende Jahr (Jahreslohnzettel bei unselbständig Erwerbstätigen) als ausreichend anerkannt werden bzw. – wie im Steuerrecht in solchen Fällen üblich – das relevante Einkommen anhand von einer Schätzung ermittelt werden. Die Konsequenz kann nämlich nicht sein, Personen, die keinen Einkommenssteuerbescheid erwirken können, vom Bezug des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes auszuschließen, selbst wenn alle anderen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Das bedeutet aber auch, dass Einkommensteuerbescheide bzw. andersartige Einkommensnachweise aus Drittländern dem Anspruch auf Auszahlung des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgelds nicht entgegen stehen dürfen.

Zu Z 24 (§ 31 Abs. 2):

In der Novellierungsanordnung sind die verfügenden Textteile kursiv zu schreiben, die unter Anführungszeichen gesetzten Passagen hingegen gerade und nicht kursiv.

Zu Z 27 (§ 31 Abs. 7):

Der Novellierungsanordnung sollte ein „Dem“ vorangestellt werden.

Zu Z 28 (§ 33 Abs. 5):Zur Novellierungsanordnung:

Der Novellierungsanordnung sollte ein „Dem“ vorangestellt werden.

Zu Abs. 5:

Es sollte erwogen werden, für den Fall der Berichtigung des Kinderbetreuungsgelds eine Regelung betreffend der zwischenzeitig angefallenen Zinsen zu treffen (vgl. Z 19).

Zu Z 33 (§ 4):

Anstatt „Nach § 4 wird ein § 50 angefügt:“, sollte es offenkundig „Nach § 49 wird folgender § 50 angefügt:“ lauten. Besser wäre es hingegen anstatt der Anfügung eines neuen § 50, dem bestehenden § 49 einen die vorgesehenen Abs. 1 bis 4 zusammenfassenden (untergliederten) Absatz anzufügen.

Zu Artikel 4:Zu Z 2 (§ 73):

In der Novellierungsanordnung fehlt die Bezeichnung des anzufügenden Absatzes. Es ist wohl nicht ein neuer Abs. 9 anzufügen, da § 73 bereits über 10 Absätze verfügt, sondern es sollte offensichtlich ein Abs. 11 angefügt werden. Darüber hinaus ist Abs. 9 eine Verfassungsbestimmung, weshalb eine Verfassungsmehrheit für die Änderung des Absatzes 9 notwendig wäre.

Zu Artikel 5:Zum Einleitungssatz:

Die Fundstellenangabe wäre zu konkretisieren (BGBl. I Nr. 90/2009).

Zu Z 3 (§ 285):

Mit der Novellierungsanordnung sollen wohl die Abs. 39 und 40 und nicht die Abs. 3 und 40 angefügt werden.

Zu Artikel 4:Zum Einleitungssatz:

Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 189/1955 wurde nicht mit dem BGBl. I Nr. 52/2009 zuletzt geändert, sondern mit dem BGBl. I Nr. 84/2009.

Zu Artikel 7:Zum Einleitungssatz:

Das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985 wurde nicht mit dem BGBl. I Nr. 30/2009 zuletzt geändert, sondern mit dem BGBl. I Nr. 97/2009.

Zu Z 2 (§ 8):

Mit der Novellierungsanordnung soll wohl nicht im § 8 ein Abs. 22 eingefügt werden, sondern im § 98.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:1. Zum Vorblatt:Zum Abschnitt „Problem:

Beim vorletzten und beim letzten Absatz sollte verdeutlicht werden, worin das Problem gesehen wird.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Als Angabe der Kompetenzgrundlage(n) genügt nicht die jeweilige, mehrere Kompetenztatbestände umfassende Ziffer des Art. 10 Abs. 1 B-VG, vielmehr ist auch der Wortlaut des in Anspruch genommenen Kompetenztatbestandes zu nennen ([Legistische Richtlinien 1979](#), Pkt. 94).

3. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Zu einer Anzahl von Bestimmungen klären die Erläuterungen den Sinn und Zweck der Regelungen nicht hinreichend auf. Unklar bleibt teilweise auch, wie die Bestimmungen vollzogen, insbesondere wie einzelne Begrifflichkeiten ausgelegt werden sollen.

Im Übrigen wird auf die vereinzelt oben unter II. gemachten, die Erläuterungen betreffenden Ausführungen verwiesen.

4. Zur Textgegenüberstellung:

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 sollten jeweils jene Bestimmungen einander (auf gleicher Höhe) gegenübergestellt werden, die einander inhaltlich entsprechen. Auf die Gleichheit der Bezeichnung kommt es (zB beim neu bezeichneten Abschnitt 5a des Kinderbetreuungsgesetzes) nicht an.

IV. Zum Layout:

Der Entwurf entspricht in verschiedener Weise nicht den [Layout-Richtlinien](#), vor allem wurden teilweise Textteile, die kursiv zu schreiben sind, gerade geschrieben und umgekehrt, Anführungszeichen vergessen udgl..

14. September 2009
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt