

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

per E-Mail: POST@II3.bmfj.gv.at

ZI. 13/1 11/193

BMWJ-524600/0002-II/3/2011

BG, mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz, das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und die Exekutionsordnung 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 :

Eingangs wird festgehalten, dass das gegenständliche Bundesgesetz zum überwiegenden Teil Klarstellungen und geringfügige Änderungen, welche sich aus den gewonnenen praktischen Erfahrungswerten seit Einführung der einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld-Variante ergeben, zum Inhalt hat und daher seitens des Österreichischen Rechtsanwaltskammertags lediglich zu ausgewählten wesentlichen Änderungen Stellung genommen wird.

Besonders darf zudem darauf hingewiesen werden, dass erneut durch die lediglich formale Abänderung des Wortlautes des § 42 KBGG (Unterhaltsanspruch) diese Bestimmung nicht nur aufrecht gehalten, sondern vielmehr entsprechend den Erläuterungen bekräftigt wird, obgleich der Oberste Gerichtshof bereits seine verfassungsrechtlichen Bedenken hiezu geäußert hat. Seitens des Verfassungsgerichtshofes erfolgte zwar keine Aufhebung der Gesetzesstelle, jedoch hat dieser in seinem Erkenntnis vom 28.09.2009 zu G 9/09 festgestellt, dass die *„Situation nach den allgemeinen Grundsätzen der Anspannungstheorie unter Berücksichtigung der Einengung der Erwerbsmöglichkeiten durch Betreuungspflichten für Kleinkinder zu beurteilen“* und weiters *„Sache der Zivilgerichte zu entscheiden, welcher Inhalt der Vorschrift beizulegen“* sei. Die

inhaltliche Problematik dieser Bestimmung wurde bereits in der Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertag vom 07.09.2009 zum 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, GZ 524600/0001-II/3/2009, ausführlich dargelegt.

Unter Berücksichtigung der oberstgerichtlichen Judikatur wäre es sohin wünschenswert, dass hier eine Klarstellung in diesem Sinn nicht nur seitens der Judikatur interpretativ formuliert, sondern diese normativ verankert werden würde, um hier unabhängig von Senatsbedingen Unterschieden Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Es wird daher erneut angeregt, die Bestimmung des § 42 KBGG entsprechend umzuformulieren, sodass klar hervorgeht, dass das Kinderbetreuungsgeld – pauschal und einkommensabhängig – bei Unterhaltsansprüchen zugunsten des betreuenden und Kinderbetreuungsgeld beziehenden Elternteils jedenfalls als Eigeneinkommen zu berücksichtigen ist.

Stellungnahme zu einzelnen Änderungen

Ad §§ 9 Abs 3, 24 Z 3:

Die Anhebung der Zuverdienstgrenze ergibt sich aus der Anhebung der Geringfügigkeitsgrenze des § 5 Abs 2 ASVG und wird daher angeregt, die Zuverdienstgrenze nicht betragsmäßig festzulegen, sondern diese mit § 5 Abs 2 ASVG zu verknüpfen, um jährlich notwendige Anpassungen zu vermeiden.

Ad § 31:

Der hier eingefügte Satz: *„Zum Zwecke der Forderungssicherung kann eine vorläufige Aufrechnung bis zur Hälfte der zu erbringenden Leistungen erfolgen.“* wirft die Frage auf, wann und unter welchen Umständen eine Forderung als zu sichern anzusehen ist, sodass eine vorläufige Aufrechnung erfolgen darf. Der vorliegende Entwurfstext würde – in dieser Form beibehalten – den Krankenversicherungsträger zur Einbehaltung der Leistung nach eigenen Gutdünken ermächtigen, da hier keine näheren einschränkenden Bestimmungen enthalten sind, welche jene Umstände normieren, unter welchen eine Forderungssicherung notwendig wird. Es sind die in den Erläuterungen dargestellten Hintergrundüberlegungen (mutwillige Gerichtsverfahren zur Verhinderung der Aufrechnung) zwar nachvollziehbar, aber kann dieser Normtext ohne jegliche Einschränkung bzw zumindest demonstrativer Aufzählung der Bedarfsfälle der Forderungssicherung nicht in die Endfassung des Bundesgesetzes übernommen werden.

Ad §§ 32 und 45:

Die hier enthaltenen Strafbestimmungen bei nicht oder nicht gehörigem Nachkommen der Mitteilungs- und Mitwirkungspflicht sind ohne Voraussetzung eines bestimmten Verschuldensgrades anzuwenden, obgleich in § 45 Z 1 und Z 2 nur Personen, welche grob fahrlässig oder vorsätzlich handeln, Strafe angedroht wird;

entsprechend der Formulierung der Z 3 ist aber auch leicht fahrlässig oder gar ohne jegliches Verschulden handelnden Personen Strafe bis zum selben Höchstmaß wie bspw bei vorsätzlich erschlichenen Leistungen angedroht. Auch wenn hier, wie in den Erläuterungen moniert, Nachlässigkeiten seitens Dienstgebern oder auch Anspruchstellern vorkommen, sollte nicht eine Strafandrohung ohne Bedachtnahme auf den jeweiligen Verschuldensgrad normiert oder aber eine geringere Höchststrafe festgesetzt werden.

Ad § 43 Abs 1 iVm §§ 290 Abs 1 Z 10 und 290a Abs 1 Z6:

Nicht nachvollziehbar ist, warum hinsichtlich der Pfändbarkeit bei pauschalem und einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld eine Unterscheidung normiert wird, diese jedoch nicht auch in § 42 eingearbeitet wird. Wie eingangs ausgeführt, ist grundsätzlich gänzlich uneinsichtig, aus welchem Grund das Kinderbetreuungsgeld als solches nicht als Einkommen des betreuenden Elternteil anzusehen ist. Keinesfalls ist dies jedoch im Falle des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgelds nachvollziehbar, da sich dieses hauptsächlich am Wochengeldbezug orientiert, der bei Unterhaltsberechnungen auch zu berücksichtigen ist. Dass hier zwei unterschiedliche Arten des Kinderbetreuungsgeldbezuges vorliegen, zeigt sich an der nun vorgeschlagenen Änderung hinsichtlich der Pfändbarkeit des Anspruches auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld. Somit wäre zumindest auch eine Abänderung des § 42 angezeigt.

Wien, am 3. November 2011

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident