



Herrn
Bundesminister für
Wirtschaft, Familie und Jugend
Dr. Reinhold Mitterlehner
Stubenring 1
1011 Wien

Sachbearbeiter/-in:
Dr. Patricia Heindl

Geschäftszahl:
VA-BD-SV/0205-A/1/2012
VA-BD-SV/0231-A/1/2012

Datum:
12. Juli 2012

**Missstandsfeststellung
und
Empfehlung
des Kollegiums der Volksanwaltschaft**

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft,

Volksanwältin Dr. Gertrude BRINEK,
Volksanwältin Mag.^a Terezija STOISITS und
Volksanwalt Dr. Peter KOSTELKA,

haben auf Grund und aus Anlass der Beschwerde von Frau N.N., vertreten durch ihren Gatten,
Herrn N.N. sowie eines amtswegigen Prüfungsverfahrens in ihrer

kollegialen Sitzung am 11. Juli 2012 einstimmig beschlossen,

1. ***dass die unter Berufung auf das Zweimonatserfordernis des § 5 Abs. 4 KBGG erfolgte gänzliche Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldes in Fällen, in welchen die Anspruchsvoraussetzungen zwar gegeben, aber für einen kürzeren Zeitraum als zwei Monate erfüllt sind sowie***
2. ***die ebenfalls unter Berufung auf dieses Zweimonatserfordernis sowie die gesetzliche Ergänzung des § 5 Abs. 2 KBGG erfolgte Ablehnung und Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes für Krisenpflegeeltern, welche Pflegekinder kürzer als zwei Monate betreuen***

Misstände

in der Verwaltung gemäß Art 148a B-VG darstellen. Aus Anlass des Ergebnisses dieser Prüfungsverfahren richtet die Volksanwaltschaft gemäß Art 148c B-VG an den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend die

Empfehlung

das Zweimonatserfordernis des § 5 Abs. 4 KBGG allein auf die Aufteilung des Kinderbetreuungsgeldes zwischen den Elternteilen anzuwenden und damit Kinderbetreuungsgeld auch jenen Personen zu zuzuerkennen, welche die Anspruchsvoraussetzungen für einen kürzeren Zeitraum als zwei Monate erfüllen oder als Krisenpflegeeltern Pflegekinder kürzer als zwei Monate betreuen. Dem entgegen stehende bereits erfolgte Rückforderungen sollten von Amts wegen rückgängig gemacht werden.

Sachverhalt

1. Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldes trotz siebenwöchiger Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen

Frau N.N. und ihr Gatte kamen als Asylwerber aus Syrien. Am 24. April 2010 wurde ihr Sohn geboren. Am 27. Oktober 2011 erhielt die Familie die Asylberechtigung. Kurz danach beantragte Frau N.N. am 23. Dezember 2011 das Kinderbetreuungsgeld in der Variante 20+4 sowie die Beihilfe zum pauschalen Kinderbetreuungsgeld für ihren Sohn. Die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse (NöGKK) lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 4. Jänner 2012 ab.

In der Begründung wurde angeführt, dass die Anspruchsvoraussetzung eines rechtmäßigen Aufenthalts nach den §§ 8 und 9 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz bzw. der Asylberechtigung (§ 2 Abs. 1 Z 5 KBGG) erst mit der Asylgewährung ab 27. Oktober 2011 erfüllt wären. Da der Zeitraum bis zum Ende des Kinderbetreuungsgeldbezuges am 23. Dezember 2011 weniger als 2 Monate betrage, sei das Kinderbetreuungsgeld für den gesamten Zeitraum abzulehnen. Dies

deshalb, weil das Kinderbetreuungsgeld gemäß § 5 Abs. 4 KBGG jeweils nur in Blöcken von mindestens zwei Monaten beansprucht werden kann, es sei denn, dass der beziehende Elternteil durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis für eine nicht bloß verhältnismäßig kurze Zeit verhindert ist, das Kind zu betreuen. Da dieses Erfordernis eines „Zweimonatsblocks“ gemäß § 5 Abs. 4 KBGG nicht erfüllt sei, bestehe laut NöGKK überhaupt kein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld. Die Familie wandte sich daraufhin an die Volksanwaltschaft.

Die Volksanwaltschaft teilte dem BMWFJ mit Schreiben vom 6. März 2012 mit, dass dieser Interpretation des Gesetzeswortlautes nicht gefolgt werde, da das gesetzliche Erfordernis einer mindestens zweimonatigen Bezugsdauer auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden ist. Das Zweimonatserfordernis gemäß § 5 Abs. 4 KBGG soll – wie aus dem systematischen Zusammenhang klar erkennbar ist – allein die Aufteilung des Kinderbetreuungsgeldes zwischen Mutter und Vater regeln und eine unangemessen kurze Bezugszeit eines Elternteiles verhindern. Dies bedeutet aber nicht, dass dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen – wie im vorliegenden Fall aufgrund des Aufenthaltstitels – für weniger als zwei Monate erfüllt sind, überhaupt kein Kinderbetreuungsgeld zu leisten ist.

Dieser Rechtsmeinung der Volksanwaltschaft ist das zuständige BMWFJ in seiner Stellungnahme, eingelangt am 9. Mai 2012, entgegengetreten und hat dazu festgestellt, dass das Gesetz eine Ausnahme nicht vorsehe. Da die Beschwerdeführerin nicht alle Anspruchsvoraussetzungen erfülle, wozu auch die Mindestbezugsdauer gehöre, habe sie keinen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld.

2. Einstellung und Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes von Krisenpflegeeltern

Das Zweimonatserfordernis des § 5 Abs. 4 KBGG stand auch im Zentrum des zweiten Prüfungsverfahrens der Volksanwaltschaft. Anlass für das amtswegige Prüfungsverfahren waren Beschwerden einer betroffenen Krisenpflegemutter sowie der Arbeiterkammer Wien, welche Betroffene in Gerichtsverfahren vertritt. Beschwerdegegenständlich ist die seit 2010 geänderte Verwaltungspraxis, nach der Krisenpflegeeltern kein Kinderbetreuungsgeld mehr gebühren soll. Zu diesem Themenkomplex sind Gerichtsverfahren anhängig. Unabhängig davon ergaben sich aber aus den konkreten Angaben der Beschwerdeführer für die Volksanwaltschaft weitere Fragen, weshalb ein amtswegiges Prüfungsverfahren eingeleitet wurde.

Nach den übereinstimmenden Schilderungen der Beschwerdeführer erhielten Krisenpflegeeltern in Wien seit Einführung des Kinderbetreuungsgeldes diese Leistung auch dann, wenn die Krisen-

pflege, was üblicherweise der Fall ist, weniger als zwei Monate andauerte. Dies ist seit 2010 nicht mehr der Fall.

Die Arbeiterkammer Wien legte der Volksanwaltschaft dazu auch ein E-Mail der WGKK vor, in dem mitgeteilt wird, dass früher auch Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für Kurzzeitpflegen (auch bei wenigen Tagen) bestanden habe, dies jedoch durch eine geänderte Weisung des BMWFJ nicht mehr möglich sei und seither auch von Krisenpflegeeltern eine Mindestbezugsdauer des Kinderbetreuungsgeldes von zwei Monaten verlangt wird. Darüber hinaus zeigten die vorliegenden Unterlagen, dass bereits bezogenes Kinderbetreuungsgeld ab Anfang 2010 zurückgefordert bzw. Rückforderungen mit laufenden Kinderbetreuungsgeld-Leistungen gegengerechnet werden.

Im Prüfungsverfahren wandte sich die Volksanwaltschaft mit Schreiben vom 6. März 2012 an den zuständigen BMWFJ und hielt fest, dass diese Änderung der Verwaltungspraxis aus den gesetzlichen Novellierungen des KBGG nicht abgeleitet werden kann. Bis 2010 war ein Mindestbezug von 3 Monaten gefordert – von dem aber in der Verwaltungspraxis bei Krisenpflegeeltern abgesehen wurde. Mit BGBl I 2009/116 wurde der Mindestbezug von 3 auf 2 Monate herabgesetzt. Dass mit dieser Gesetzesänderung die Anwendung des Mindestbezugs auch auf Krisenpflegeeltern intendiert war, ist weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuterungen ersichtlich. Die Ablehnung und Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld allein aufgrund einer geänderten Rechtsauffassung des BMWFJ ist aber aus Sicht der Volksanwaltschaft rechtsstaatlich bedenklich und daher abzulehnen.

Das zuständige BMWFJ trat dem in seiner Stellungnahme, eingelangt am 9. Mai 2012 entgegen. Als Begründung führte das BMWFJ die ebenfalls mit BGBl I 2009/116 erfolgte Ergänzung des § 5 Abs. 2 um den Satz: *„Als beansprucht gelten ausschließlich Zeiträume des tatsächlichen Bezuges der Leistung“* an. Durch diese Gesetzesänderung sei nach Ansicht des BMWFJ seit 2010 eine weite Auslegung des Wortes „beansprucht“ verunmöglicht und müsse daher die Vollzugspraxis an diesen eindeutigen Gesetzeswortlaut angepasst werden. Erst wenn die leiblichen Eltern keinen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld mangels gemeinsamen Haushalts mit dem Kind haben, könne geprüft werden, ob die Pflegeeltern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Auch dem Ersuchen der Volksanwaltschaft um Rücknahme der Rückforderungen kam das BMWFJ nicht nach.

Am 16. Mai 2012 erging ein Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien in dieser Sache. Darin vertrat das Gericht dieselbe Auffassung wie die Volksanwaltschaft und trat der Rechtsauffassung des BMWFJ bzw. der WGKK, wonach § 5 Abs. 4 KBGG allgemein für alle Kinderbetreuungsgeldbezieher (auch für Alleinerzieher/innen) eine Mindestbezugsdauer festlege, ausdrücklich entgegen.

gen. Wie auch die Volksanwaltschaft ging das zuständige Gericht davon aus, dass die in § 5 Abs. 4 KBGG angeführte Mindestbezugsdauer von zwei Monaten nur bei einem Betreuungs(Bezugs)wechsel auf der gleichen Ebene der jeweiligen Elternschaft gilt. Auch das Argument der beklagten WGKK, dass bei Trennungen von Mutter und Kind nicht anzunehmen wäre, dass der gemeinsame Haushalt aufgelöst sei, führt nach Meinung des zuständigen Erstgerichtes zu keinem anderen Ergebnis. Da bei der Abnahme eines Kindes im Rahmen einer Jugendwohlfahrtsmaßnahme weder die Dauer der familiären Krise noch jene der weiteren Notwendigkeit der Fremdunterbringung voraussehbar sei, müsse in all diesen Fällen immer von einer – wenn auch nur zeitlich befristeten – Auflösung des gemeinsamen Haushalt ausgegangen werden. Das Arbeits- und Sozialgerichts Wien sprach daher einer Krisenpflegemutter das Kinderbetreuungsgeld für die ca. siebenwöchige Betreuung zu. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die WGKK hat dagegen Berufung erhoben.

Beurteilungsrelevante Rechtsvorschriften

§ 2. KBGG Anspruchsberechtigung

(1) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) für sein Kind (Adoptivkind, Pflegekind), sofern

- 1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, besteht und Familienbeihilfe für dieses Kind tatsächlich bezogen wird,*
- 2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt,*
- 3. der Gesamtbetrag der maßgeblichen Einkünfte (§ 8 Abs. 1) des Elternteiles im Kalenderjahr den absoluten Grenzbetrag von 16.200 € oder den höheren individuellen Grenzbetrag nach § 8b nicht übersteigt,*
- 4. der Elternteil und das Kind den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und*
- 5. der Elternteil und das Kind sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), [BGBl. I Nr. 100/2005](#), rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich*
 - a. um österreichische Staatsbürger oder*
 - b. Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, oder*
 - c. Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde und die keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.*

....

§ 3 KBGG Höhe

(1) Das Kinderbetreuungsgeld beträgt 14,53 Euro täglich.

§ 5 KBGG Anspruchsdauer

(1) Das Kinderbetreuungsgeld gebührt längstens bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist.

(2) Nimmt nur ein Elternteil Kinderbetreuungsgeld in Anspruch, gebührt dieses längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates des Kindes. Nimmt auch der zweite Elternteil Kinderbetreuungsgeld in Anspruch, so verlängert sich die Anspruchsdauer über die Vollendung des 30. Lebensmonates hinaus um jenen Zeitraum, den der zweite Elternteil Kinderbetreuungsgeld beansprucht, höchstens jedoch bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes. Als beansprucht gelten ausschließlich Zeiträume des tatsächlichen Bezuges der Leistung.

(3) Der Bezug von Kinderbetreuungsgeld kann abwechselnd durch beide Elternteile erfolgen, wobei ein zweimaliger Wechsel pro Kind zulässig ist.

(4) Das Kinderbetreuungsgeld kann jeweils nur in Blöcken von mindestens zwei Monaten beansprucht werden, es sei denn, dass der beziehende Elternteil durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis für eine nicht bloß verhältnismäßig kurze Zeit verhindert ist, das Kind zu betreuen. In diesem Fall kann ein Wechsel über das in Abs. 3 angeführte Ausmaß erfolgen.

Erwägungen der Volksanwaltschaft

1. Gesetzliches Erfordernis der mindestens zweimonatigen Bezugsdauer gilt nur für Bezugswechsel zwischen Vater und Mutter; gänzliche Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldes wegen Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen für weniger als zwei Monate unzulässig

§ 5 Abs. 4 KBGG schreibt vor, dass das Kinderbetreuungsgeld jeweils nur in Blöcken von mindestens zwei Monaten beansprucht werden kann, es sei denn, dass der beziehende Elternteil durch ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis für eine nicht bloß verhältnismäßig kurze Zeit verhindert ist, das Kind zu betreuen. In diesem Fall kann ein Wechsel über das in Abs. 3 angeführte Ausmaß erfolgen.

Diese Bestimmung steht im systematischen Zusammenhang mit den Regelungen über den Bezugswechsel zwischen Mutter und Vater. So bestimmt etwa § 5 Abs. 2 KBGG, dass Kinderbetreuungsgeld längstens bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates gebührt, wenn es nur von einem Elternteil in Anspruch genommen wird. Nimmt auch der zweite Elternteil Kinderbetreuungsgeld in Anspruch, so verlängert sich die Anspruchsdauer um diesen Zeitraum höchstens bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes. Als beansprucht gelten ausschließlich Zeiten des tatsächlichen Bezuges.

Gemäß § 5 Abs. 3 KBGG kann der Bezug von Kinderbetreuungsgeld abwechselnd durch beide Elternteile erfolgen, wobei ein zweimaliger Wechsel pro Kind zulässig ist. Die Absätze 4a und 4b

regeln die Verlängerung der Bezugsdauer des einen Elternteils, wenn der andere Elternteil aufgrund eines unabwendbaren und unvorhersehbaren Ereignisses verhindert ist.

Dieser systematische Zusammenhang zeigt eindeutig, dass das gesetzliche Erfordernis der mindestens zweimonatigen Bezugsdauer den Bezugswechsel zwischen Vater und Mutter regeln und eine unangemessen kurze Bezugsdauer eines Elternteiles verhindern will.

Dies wird auch durch die Erläuterungen der Stammfassung (die noch eine mindestens dreimonatige Bezugsdauer vorgesehen hatten) bestätigt: Dort ist zu § 5 Abs. 3 und 4 festgehalten, dass sich die Eltern „*beim Bezug des Kinderbetreuungsgeldes zweimal abwechseln [können], dh dass zB zuerst die Mutter, dann der Vater und daran anschließend nochmals die Mutter Kinderbetreuungsgeld beziehen kann, also insgesamt drei Teile entstehen. Den Zeitpunkt des Wechsels können die Eltern frei wählen; Voraussetzung ist lediglich, dass ein Teil des Bezuges mindestens drei Monate beträgt*“ (620 BlgNR 21. GP).

Sowohl die systematische Interpretation als auch die Interpretation nach dem Willen des Gesetzgebers ergeben also eindeutig, dass mit § 5 Abs. 4 KBGG allein die die Aufteilung des Kinderbetreuungsgeldes zwischen Mutter und Vater geregelt und eine unangemessen kurze Bezugszeit eines Elternteiles verhindert werden soll (so auch die bereits erwähnte – nicht rechtskräftige Entscheidung des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 16. Mai 2012).

Nicht intendiert ist, dass dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen – wie in diesem Fall aufgrund des Aufenthaltstitels – für weniger als zwei Monate erfüllt sind, überhaupt kein Kinderbetreuungsgeld zu leisten ist. Aus Sicht der Volksanwaltschaft ist also das Erfordernis einer mindestens zweimonatigen Bezugsdauer gemäß § 5 Abs. 4 KBGG auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Der Rechtsauffassung des BMWFJ, wonach diese Mindestbezugsdauer generell gelte, da keine Ausnahmebestimmung vorgesehen sei, und daher dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für einen kürzeren Zeitraum als zwei Monate erfüllt sind, kein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld bestehe, kann nicht gefolgt werden. Die gänzliche Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldes im vorliegenden Fall, weil die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen nur für 7 Wochen erfüllte, war daher aus Sicht der Volksanwaltschaft gesetzwidrig.

2. Ablehnung des Kinderbetreuungsgeldes für Krisenpflegeeltern unzulässig

Die Frage, auf welche Fälle das Zweimonatserfordernis des § 5 Abs. 4 KBGG anzuwenden ist, steht auch im Zentrum der Prüfung des Kinderbetreuungsgeldes für Krisenpflegeeltern. Bis zum

Jahr 2010 war es gängige Verwaltungspraxis, Kinderbetreuungsgeld auch Krisenpflegeeltern zu gewähren, die ihre Pflegekinder nur für einen kurzen Zeitraum (weniger als 3 bzw. 2 Monate) betreuten. Dies geht schon aus dem bereits erwähnten Schreiben der WGKK vom 21. Februar 2012 hervor, in dem Folgendes mitgeteilt wird: *„Früher bestand ... auch Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für Kurzzeitpflegen (auch bei wenigen Tagen). In der Praxis stellte sich dies so dar, dass die Krisenpflegemütter oftmals mehrere Anträge für jeweils unterschiedliche Kinder für kurze Zeiträume meist rückwirkend gestellt haben. Mittlerweile hat sich die diesbezügliche Weisung des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend geändert, wonach auch für Krisenpflegemütter eine Mindestbezugsdauer von zwei Monaten erfolgen muss. Die Anträge werden daher seit dieser Weisung mittels Bescheid abgelehnt.“*

Dass vor dieser Weisung die gesetzliche Mindestbezugsdauer auf Krisenpflegeeltern nicht angewendet wurde, geht auch aus mehreren Schreiben von zuständigen Ressortmitarbeiterinnen an betroffene Krisenpflegemütter eindeutig hervor. So wurde etwa im E-Mail des damaligen BMSG vom 19. März 2002 ua. festgestellt: *„Natürlich haben auch Krisenpflegeeltern Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld (für Geburten ab 01.01.2002), wenn die Voraussetzungen erfüllt sind ... Von der Einhaltung eines mind. dreimonatigen KBG-Bezuges kann unter Berücksichtigung der besonderen Umstände im Falle der Krisenpflegeelternschaft abgesehen werden.“*

Auch in einem Schreiben des damaligen BMGFJ vom 27.3.2008 wurde festgestellt: *„sowohl bei der Formulierung des Gesetzestextes als auch im Durchführungserlass zum Kinderbetreuungsgeldgesetz wurde auf die besondere Betreuungssituation von (Krisen)Pflegeeltern stets Bedacht genommen, um auch Krisenpflegeeltern (früher ‚Passagere Pflege‘) den Kinderbetreuungsgeld-Bezug zu ermöglichen. So sind Krisenpflegeeltern, im Gegensatz zu allen übrigen Kinderbetreuungsgeld-Bezieher/innen, beispielsweise von der Mindestbezugsdauer (3 Monate) ausgenommen, es wird vom Erfordernis des dauerhaften gemeinsamen Haushaltes mit dem Kind abgesehen ...“*

Die Änderung dieser Praxis wird in der parlamentarischen Anfragebeantwortung des BMWFJ vom 17. Februar 2012 (24. GP 10026/AB) sichtbar. Darin führt der BMWFJ aus, dass auch Krisenpflegeeltern an die Mindestbezugsdauer von zwei Monaten gebunden sind. Bei nur vorübergehendem Aufenthalt der Kinder bei Krisenpflegeeltern werde Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld weiter dem leiblichen Elternteil ausbezahlt. Ist nicht vorhersehbar, ob es sich nur um eine vorübergehende Abwesenheit des Kindes handelt oder ob der gemeinsame Haushalt mit dem Kind aufgelöst wird, so würden die Familienleistungen vorläufig eingestellt. War das Kind nur

kurzfristig bei Krisenpflegeeltern, so erfolge eine Nachzahlung an den leiblichen Elternteil. Wurde der gemeinsame Haushalt aufgelöst, erfolge eine Prüfung der Ansprüche der Krisenpflegeeltern.

In seiner Stellungnahme an die Volksanwaltschaft, eingelangt am 9. Mai 2012 begründet das BMWFJ diese neue Praxis mit der mit BGBl I 2009/116 geschaffenen Ergänzung des § 5 Abs. 2 KBGG um den Satz: *„Als beansprucht gelten ausschließlich Zeiträume des tatsächlichen Bezuges der Leistung“*. Durch diese Gesetzesänderung sei nach Ansicht des BMWFJ seit 2010 eine sehr weite Auslegung des Wortes „beansprucht“ verunmöglicht und müsse daher die Vollzugspraxis an diesen eindeutigen Gesetzeswortlaut angepasst werden.

Dem kann aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, zeigt sowohl der systematische Zusammenhang als auch die Interpretation nach dem Willen des Gesetzgebers, dass mit § 5 Abs. 4 KBGG allein die die Aufteilung des Kinderbetreuungsgeldes zwischen Mutter und Vater geregelt und eine unangemessen kurze Bezugszeit eines Elternteiles verhindert werden soll. Eine Anwendung dieser Bestimmung auf Krisenpflegeeltern in dem Sinne, dass sie nur dann Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ihre Krisenpflegekinder haben, wenn sie diese länger als zwei Monate betreuen, geht daraus nicht hervor.

Auch die Erläuterungen des Gesetzgebers zur Ergänzung des § 5 Abs. 2 KBGG um den Satz: *„Als beansprucht gelten ausschließlich Zeiträume des tatsächlichen Bezuges der Leistung“* stellen ausschließlich auf den Bezugswechsel zwischen den Elternteilen ab und bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine Änderung der Verwaltungspraxis durch Ausweitung der Mindestbezugsdauer auf Krisenpflegeeltern gewollt war. So stellen die Erläuterungen dazu lediglich fest, dass *„eine Verlängerung des Kinderbetreuungsgeldes über das 30. (bzw in den anderen Varianten über das 20., 15. oder 12.) Lebensmonat des Kindes hinaus nur dann erfolgen [soll], wenn die Eltern Kinderbetreuungsgeld abwechselnd tatsächlich beziehen. Daher soll es keine Verlängerung um jene Zeiträume geben, in denen kein tatsächlicher Bezug erfolgt ist ...“* (340 BlgNR 24. GP, 9).

Die Ablehnung von Leistungen ohne gesetzliche Grundlage und allein aufgrund einer geänderten Rechtsauffassung ist aber rechtsstaatlich bedenklich und daher abzulehnen. Dies gilt ebenso für die Rückforderung von Leistungen allein aufgrund einer geänderten Rechtsauffassung und selbstverständlich auch dann, wenn die Rückforderung durch Gegenverrechnung mit laufenden Kinderbetreuungsgeldbezügen vorgenommen wird.

Soweit ersichtlich haben auch keinerlei Gespräche des BMWFJ mit den für Krisenpflegeeltern zuständigen Behörden zu dieser Änderung stattgefunden, in denen eine Abfederung des Wegfalls

des Kinderbetreuungsgeldes durch andere Maßnahmen erwogen hätte werden können. Für die betroffenen Krisenpflegeeltern – die eine äußerst wichtige Aufgabe für die Allgemeinheit erfüllen – bedeutet dies, dass sie bis zur endgültigen gerichtlichen Klärung dieser Frage Klage erheben müssten, damit die Ablehnung nicht rechtskräftig wird. Da Krisenpflegeeltern oft mehrere Kinder gleichzeitig oder kurz hintereinander betreuen, müsste jede Person sogar mehrere Klagen erheben, was ihnen nicht zumutbar ist.

Die Volksanwaltschaft erteilt daher die Empfehlung, das Zweimonatserfordernis des § 5 Abs. 4 KBGG allein auf die Aufteilung des Kinderbetreuungsgeldes zwischen den Elternteilen anzuwenden und damit Kinderbetreuungsgeld auch für Personen zu gewähren, die die Anspruchsvoraussetzungen für einen kürzeren Zeitraum als zwei Monate erfüllen sowie für Krisenpflegeeltern, die die Pflegekinder kürzer als zwei Monate betreuen. Dem entgegen stehende bereits erfolgte Rückforderungen mögen vom Amt wegen rückgängig gemacht werden.

Dr. Gertrude Brinek
Volksanwältin

Mag.^a Terezija Stoisits
Volksanwältin

Dr. Peter Kostelka
Volksanwalt

Hinweis: Gemäß Art. 148c B-VG und § 6 VAG 1982 haben die mit den obersten Verwaltungsgeschäften betrauten Organe innerhalb einer Frist von 8 Wochen den an sie gerichteten Empfehlungen der Volksanwaltschaft zu entsprechen und dies der Volksanwaltschaft mitzuteilen. Andernfalls ist schriftlich zu begründen, warum der Empfehlung nicht entsprochen wurde.