



VOLKSANWALTSCHAFT

Frau
Bundesministerin für Arbeit,
Familien und Jugend
Mag. (FH) Christine Aschbacher
Untere Donaustraße 13-15
1020 Wien

Geschäftszahl:
VA-BD-JF/0049-A/1/2018 (VA/BD-JF/A-1)
ua.

Datum:

**Missstandsfeststellung
und
Empfehlung
des Kollegiums der Volksanwaltschaft**

Die Mitglieder der Volksanwaltschaft,

Volksanwalt Werner Amon, MBA
Volksanwalt Mag. Bernhard Achitz und
Volksanwalt Dr. Walter Rosenkranz

haben aus Anlass der Beschwerden von Frau *** (VA-BD-JF/0169-A/1/2017), Herrn *** (VA-BD-JF/0185-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0171-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0170-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0150-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0119-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0111-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0107-A/1/2019), Herrn *** (VA-BD-JF/0095-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0089-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0082-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0076-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0074-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0071-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0063-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0054-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-

JF/0048-A/1/2019), Frau *** und Herrn *** (VA-BD-JF/0010-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-JF/0001-A/1/2019), Herrn *** (VA-BD-SV/0946-A/1/2019), Frau *** (VA-BD-SV/0426-A/1/2019), Herr *** (VA-BD-JF/0224-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0215-A/1/2018), Herrn *** (VA-BD-JF/0204-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0186-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0176-A/1/2018), *** (VA-BD-JF/0169-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0158-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0093-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0083-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0054-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-SV/1138-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-SV/0749-A/1/2018), Frau *** (VA-BD-JF/0191-A/1/2017), Frau *** (VA-BD-JF/0131-A/1/2017), Herrn *** (VA-BD-JF/0014-A/1/2017), Frau *** (VA-BD-JF/0040-A/1/2016), Frau *** (VA-BD-JF/0061-A/1/2015), Frau *** (VA-BD-SV/0940-A/1/2015), Frau *** (VA-BD-JF/0085-A/1/2014),

in ihrer

kollegialen Sitzung am 23. Jänner 2020 einstimmig beschlossen,

dass

- 1) die in grenzüberschreitenden Fällen über Monate bis Jahre ohne bescheidmäßige Erledigung erfolgende Nichtgewährung von Kinderbetreuungsgeld für in Österreich lebende oder arbeitende Familien,**
- 2) die „interne Arbeitsanweisung zum Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) – Internationales“ in mehreren Passagen europarechtliche Vorgaben verletzt und zudem in keiner Weise bürgerfreundlich und serviceorientiert ist,**
- 3) die anfängliche Nichterfüllung der verfassungsrechtlich normierten Unterstützungs- und Auskunftspflicht gegenüber der Volksanwaltschaft,**

jeweils

Misstände

in der Verwaltung gemäß Art. 148a Abs. 1 B-VG darstellen.

Aus Anlass des Ergebnisses dieses Prüfungsverfahrens richtet die Volksanwaltschaft gemäß Art. 148c B-VG an die Bundesministerin für Arbeit, Familie und Jugend im Bundeskanzleramt folgende

Empfehlungen

Von der Aufforderung an Antragstellerinnen und Antragsteller, auch im Ausland Anträge einzubringen, abzugehen und rasch, spätestens 8 Monate nach Antragstellung das Kinderbetreuungsgeld bzw. den Unterschiedsbetrag zu gewähren. Innerhalb dieser Frist ist immer dann ein Bescheid zu erlassen, wenn dem Antrag durch Anrechnung einer ausländischen Leistung nicht zur Gänze entsprochen wird.

Die vom zuständigen Ressort wahrgenommenen Probleme in der Kommunikation und Informationsübermittlung mit Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten sind der EU-Verwaltungskommission offiziell mitzuteilen.

Die Arbeitsanweisungen zur Vollziehung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes sind EU-rechtskonform und bürgerfreundlich zu fassen und zu veröffentlichen.

Der verfassungsrechtlich normierten Unterstützungs- und Auskunftspflicht der Volksanwaltschaft ist künftig zeitnahe, ohne Einschränkung und ohne mehrfache Aufforderung nachzukommen.

Sachverhalt

1. In grenzüberschreitenden Fällen über Monate bis Jahre ohne bescheidmäßige Erledigung erfolgende Nichtgewährung von Kinderbetreuungsgeld für in Österreich lebende oder arbeitende Familien

In Österreich lebende Familien mit neugeborenen Kindern, bei welchen ein Elternteil im EU-Ausland arbeitet und/oder lebt, müssen oft viele Monate bis mehrere Jahre warten, bis Kinderbetreuungsgeld zur Auszahlung gelangt. Aber auch im EU-Ausland lebende Familien, bei welchen ein Elternteil in Österreich arbeitet und daher Anspruch auf österreichisches Kinderbetreuungsgeld hat, müssen lange auf diese Leistung warten. Bei der Volksanwaltschaft liegen Beschwerden von Betroffenen auf, die auch nach intensiven Bemühungen der Volksanwaltschaft und vielfachen Kontaktaufnahmen mit dem zuständigen Ressort und den vollziehenden Krankenversicherungsträgern nicht gelöst wurden. Derzeit sind bei der Volksanwaltschaft mehr als 30 solcher Fälle, in weit überwiegendem Ausmaß von in Österreich lebenden Familien, immer noch anhängig.

Stellvertretend für diese wird im Folgenden der Fall von Frau Dr. G. geschildert, die seit fast fünf Jahren(!) auf das Kinderbetreuungsgeld für ihre Tochter wartet (VA-BD-JF/0169-A/1/2017). Der

Sachverhalt wurde in der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ am 5.10.2019 präsentiert und mit der zuständigen Sektionsleiterin der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend im Bundeskanzleramt diskutiert.

Frau Dr. G. ist österreichische Staatsbürgerin und lebt mit ihren Kindern in Wien. Ihr Mann und Vater der gemeinsamen Kinder arbeitete im relevanten Zeitraum an einer Universität in den Niederlanden. Am 9.3.2015 beantragte die Kindesmutter pauschales Kinderbetreuungsgeld für die am 8.1.2015 geborene Tochter bei der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK). Auf die Gewährung der Leistung bzw. auf eine bescheidmäßige Erledigung wartet die Beschwerdeführerin bis heute.

Nach dem so genannten EU-Beschäftigungslandprinzip gemäß Art. 68 der EU-VO 883/2004 ist das Beschäftigungsland (hier: Niederlande) zur Gewährung der Familienleistungen vorrangig zuständig. Ist die Familienleistung im Wohnsitzland (hier: Österreich) höher, so hat dieser die Differenz zu zahlen. Dies kann auch 100% der Leistung sein, wenn im vorrangig zuständigen Beschäftigungsland kein Anspruch auf die Familienleistung besteht.

Was die Familienbeihilfe betrifft, so erhielt die Familie die dazu vergleichbare Leistung aus den Niederlanden und relativ rasch auch die Differenz aus Österreich. Beim Kinderbetreuungsgeld gestaltet sich die Sache aber weit schwieriger: Da die Familie wusste, dass sie in den Niederlanden keinen Anspruch auf eine dem österreichischen Kinderbetreuungsgeld vergleichbare Leistung hatte, da sie die dortigen Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt, ging sie davon aus, dass sie das Kinderbetreuungsgeld in ihrem Heimatland Österreich erhält.

Doch obwohl die Familie bereits mehrfach Bestätigungen der Niederländischen Behörden vorgelegt hatte, dass sie keinen Anspruch auf die entsprechende Leistung in den Niederlanden hat, erhält sie bis heute kein Kinderbetreuungsgeld aus Österreich.

Zunächst verlangte die WGKK von der Familie die Bestätigung über den Bezug oder Nichtbezug einer Leistung, die es in den Niederlanden gar nicht gibt („wet kinderopvang“.) Nachdem die Familie die WGKK darüber aufgeklärt und stattdessen Bestätigungen über den Nichtbezug des damit in Zusammenhang stehenden „kinderopvangtoeslag“ für die Jahre 2015 und 2016 vorgelegt hatte, verlangte die WGKK, dass die Familie auch für die Folgejahre 2017 und 2018 die entsprechende Leistung in den Niederlanden formell beantragen und einen Bescheid dazu vorlegen muss. Die Antragstellung im Ausland gestaltete sich für die Familie schwierig, da in den Niederlanden grundsätzlich eine online-Antragstellung vorgesehen ist, bei der man bei Nichterfüllung von Anspruchsvoraussetzungen mit der Antragstellung nicht fortfahren kann. Als es der Familie

schließlich nach intensiven Bemühungen und mithilfe von Solvit, einer Abteilung im Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zur Hilfestellung bei zwischenstaatlichen Problemen innerhalb der EU, gelang, einen entsprechenden formellen Antrag in den Niederlanden einzubringen, erhielt sie die Antwort, dass sie bereits eine Bestätigung erhalten habe, wonach in den Niederlanden kein Anspruch besteht und daher keine weitere Bestätigung ausgestellt werden könne.

Am 16.3.2019 schrieb die Bf. an die WGKK:

„Wir sind somit nun in einer völligen Pattsituation. Seit Geburt unserer Tochter haben wir zu keinem Zeitpunkt die Anspruchsvoraussetzungen für den [NL-]Kinderbetreuungstagestättenzuschlag erfüllt, wir haben entsprechende Schreiben der Niederländer vorgebracht und dennoch müssen wir nun etwas vorlegen, was wir trotz vielfacher Versuche nicht in der Form bekommen, in der es von Ihnen verlangt wird. Wir haben die Anträge nach bestem Wissen, Gewissen und Vermögen in den Niederlanden gestellt, die niederländischen Behörden haben mit entsprechenden, offiziellen Schreiben geantwortet, dennoch wird unser Antrag von vor 4 Jahren noch immer nicht abgeschlossen.“

Zusammengefasst erhält die in Österreich lebende Familie G. seit fast 5 Jahren kein Kinderbetreuungsgeld für ihre Tochter. Dies obwohl bereits aus der Internet-EU-Datenbank MISSOC hervorgeht, dass die entsprechenden Familienleistungen in den Niederlanden nur jene Eltern erhalten, die erwerbstätig sind und deren Kinder in einer Einrichtung betreut werden bzw. jene Eltern, deren Einkommen unter einer bestimmten Einkommensgrenze liegt. Da beide Voraussetzungen im Fall der Familie G. nicht erfüllt sind, ist klar, dass kein Anspruch auf die Niederländische Familienleistung besteht und daher Österreich das volle Kinderbetreuungsgeld bezahlen müsste. Das ist aber bis heute, fast 5 Jahre nach Antragstellung und auch bereits mehrere Jahre nach Einschaltung der Volksanwaltschaft und von Solvit, nicht geschehen.

Die zuständige Sektion V des Bundeskanzleramtes begründet dies in ihrer Stellungnahme vom 18.9.2019 zur ORF-Sendung Bürgeranwalt folgendermaßen:

*Im Fall von Familie G. liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt vor, bei dem die Niederlande als Beschäftigungsstaat die Familienleistungen zu zahlen haben. Österreich als nachrangiger (Wohnort-) Staat hat nur dann Zahlungen zu leisten, wenn die niederländischen Leistungen niedriger sind (Ausgleichszahlung). Die Niederlande sind verpflichtet, dem nachrangig zuständigen Staat per Formular F002 alle Daten zur Berechnung der Ausgleichszahlung zu übermitteln (behördlicher Datenaustausch). Der Ehegatte, Herr G., hat in den Niederlanden einen Antrag gestellt und erhielt von der niederländischen Behörde ein formloses Schreiben mit – nach Ansicht Bundeskanzleramtes - **europarechtswidrigen Argumenten** als Begründung (kein gemeinsamer Haushalt des Wanderarbeiters mit seiner Familie in den Niederlanden und keine Inanspruchnahme einer niederländischen Kinderbetreuungseinrichtung). Es liegen keine Informationen darüber vor, ob Frau Dr. G. **ein Antragsformular in den Niederlanden** abgegeben hat. Die Niederlande haben bis dato keine Daten an Österreich übermittelt. Es ist daher davon*

auszugehen, dass von den Niederlanden nicht geprüft wurde, in welcher Höhe der Familie die niederländischen Leistungen zustehen.

Conclusio: Die zuständige österreichische Behörde (WGKK) kann keine etwaige Ausgleichszahlung berechnen, da sie nicht über die dazu notwendigen Daten der niederländischen Behörde (die auf einer europarechtskonformen Entscheidung beruhen müssen) verfügt.

*Frau Dr. G. wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass **sie und ihr Ehegatte** die vorrangigen Ansprüche in den Niederlanden haben und dort auch die nötigen Anträge stellen müssen, sowie bei europarechtswidriger Ablehnung durch die niederländische Behörde gegen die niederländischen Bescheide vorgehen müssen.*

Familie G./D. muss ihre Ansprüche in den Niederlanden durchsetzen. Dabei kann ihr SOLVIT (eine Stelle zur Problemlösung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten) behilflich sein.

Die WGKK ist nicht berechtigt, bei Problemen der Eltern mit ausländischen Behörden mit Zahlungen einzuspringen.

Österreich kann nicht die Zahlungsverpflichtungen der anderen EU-Staaten übernehmen.“

In der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ stellte die zuständige Sektionsleiterin eine rasche Lösung in Aussicht, ging aber vom Erfordernis einer formellen Antragstellung im Ausland nicht ab. Eine Lösung des Falles ist noch immer nicht erfolgt.

Dieser Fall steht stellvertretend für viele Fälle der Volksanwaltschaft, bei welchen in Österreich lebende Familien, oft Alleinerzieherinnen, auch nach vielen Monaten bis Jahren des Wartens noch immer kein Kinderbetreuungsgeld erhalten haben. Dazu kommen noch Probleme mit der Krankenversicherung, da diese an das Kinderbetreuungsgeld gebunden ist. So berichten immer wieder betroffene Mütter, bei einem Arztbesuch erfahren zu haben, dass sie und ihr Kind nicht mehr krankenversichert sind, weil ihr Krankenversicherungsschutz beendet wurde, ohne Betroffene darüber zu informieren.

Was dies bedeutet, zeigen Zitate aus weiteren Beschwerdefällen:

Frau A., die seit einem Jahr auf eine Entscheidung wartet (VA-BD-JF/0071-A/1/2019):

„Ich bin eine alleinerziehende Mutter eines 10-Monate alten Babys und habe nur sehr wenig Geld um zu leben. Die sehr übergriffige Prüfung der Behörde verzögert sich immer weiter, was meine schwierige finanzielle Situation weiter verschlimmert. Ich absolviere alle Arztbesuche auf private Rechnung in Wien....Ich habe fast mein Haus verloren...Ich habe meinen fairen Beitrag für Österreich geleistet, ohne dem Staat zur Last zu fallen. Ich versuche lediglich meinem Kind zu helfen und zu bekommen, was mir richtigerweise zusteht...“.

Frau B., die nach einem Jahr eine negative Entscheidung erhalten hat (VA-BD-JF/0107-A/1/2019):

„Festhalten möchte ich aber dennoch, dass es unmöglich von der WGKK ist, Frauen nach der Entbindung so zu behandeln, keine Emailauskunft oder telefonische Auskunft zu erteilen und einfach ohne schriftliche Mitteilung aus der Versicherung zu werfen. Ich habe kei-

nen ‚Schein-Wohnort‘, wie die WGKK schreibt, das ist eine Unterstellung. Ich pendle, das hab ich der WGKK von Anfang an gesagt. Es ist schwer genug, mit grenzüberschreitender Partnerschaft, Kind und unterschiedlichen Arbeits- und Wohnorten. Das sollte nicht sein, noch zusätzlich dafür von den Behörden schikaniert zu werden, noch dazu innerhalb von Europa.“

Frau C. wartet seit fast zwei Jahren auf Kinderbetreuungsgeld (VA-BD-JF/0048-A/1/2019): Sie ist Alleinerzieherin, erhält derzeit weder Kinderbetreuungsgeld noch Familienbeihilfe und auch nicht den Krankenversicherungsschutz für sich und ihr Kind. Zum Kindesvater, der im EU-Ausland lebt und arbeitet, besteht kein Kontakt. Frau B. hatte eine sehr schwere Entbindung, an deren Folgen ihr Sohn und sie noch immer leiden. Wie von der WGKK gefordert, beantragte Frau C. unter großen Mühen die Familienleistung im Ausland, und erhielt dazu einen negativen Bescheid, wonach kein Anspruch auf die ausländische Familienleistung besteht. Aber auch dies reicht der österreichischen Behörde nicht, um die Differenzzahlung zu gewähren. Stattdessen verlangt sie von Frau B. gegen die ausländische Entscheidung ein Rechtsmittel zu erheben und nun auch die Familienbeihilfen-äquivalente Leistung im Ausland zu beantragen.

Dass Familien, in welchen ein Elternteil im EU-Ausland lebt oder arbeitet, sehr lange auf Kinderbetreuungsgeld warten müssen, räumt auch die vollziehende Behörde selbst ein. Auszug aus einem E-Mail der WGKK an eine betroffene Familie:

„Wir möchten Sie darauf aufmerksam machen, dass die Bearbeitung eines Antrags auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld, mit einem Dienstverhältnis im Ausland, über mehrere Monate oder sogar Jahre dauern kann. Der Grund hierfür ist, dass von unserer Seite mehrere Anfragen an die deutschen Behörden gesandt wurde, um zu prüfen, ob die nationalen Anspruchsvoraussetzungen im Ausland erfüllt wurden ... Erst nach vollständiger Beantwortung aller Anfragen kann Ihr Antrag geprüft werden.“ (E-Mail der WGKK vom 29.11.2018 an die betroffene Familie, VA-BD-JF/0215-A/1/2018).

Dass eine derart lange Verfahrensdauer in grenzüberschreitenden Fällen nicht nur beim einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld sondern auch bei der Pauschal- bzw. Kontovariante vorkommt, zeigt nicht nur der geschilderte Fall der Familie G., sondern auch viele weitere bei der Volksanwaltschaft anhängigen Fälle. Dass der Ratschlag der Behörde, auf eine niedrigere Leistung umzusteigen, um die Entscheidung rascher zu erhalten, keine Lösung des Problems darstellt, räumt auch die Behörde ein:

„Da für die Prüfung des Anspruchs und der Höhe des Kinderbetreuungsgeldes, laut Weisung des Bundeskanzleramtes, die Vollständigkeit der Unterlagen unabdingbar erforderlich ist, muss das Einlangen der ausständigen Informationen aus dem beteiligten EU-Mitgliedstaat abgewartet werden, um die beantragte Leistung gewähren zu können. Eine Verkürzung der in vielen Fällen sehr langen Verfahrensdauer wäre nur zu erreichen, wenn der Antragsteller auf eigenen Wunsch [sic!] auf die Sonderleistung I umsteigen möchte, weshalb wir angehalten wurden, Kundinnen und Kunden unbedingt auch auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Dass das natürlich keine Lösung des Problems der oftmalig sehr umfangreichen und lang-

wierigen Kommunikation mit ausländischen Behörden und Ämter darstellt, ist bekannt.“ (Stellungnahme der WGKK an die Volksanwaltschaft vom 1.3.2019, VA-BD-JF/0010-A/1/2019).

2. Anfängliche Nichterfüllung der verfassungsrechtlich normierten Unterstützungs- und Auskunftspflicht gegenüber der Volksanwaltschaft

Die Krankenversicherungsträger vollziehen das Kinderbetreuungsgeldgesetz im übertragenen Wirkungsbereich des Bundes; sie sind dabei an die Weisungen der zuständigen Bundesministerin im Bundeskanzleramt gebunden (§ 25 Abs. 2 iVm § 48 Z. 2 KBGG).

Im Zuge der Vorbereitung der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ wandte sich die Volksanwaltschaft mit E-Mail vom 24.9.2019 an den Generaldirektor der WGKK und ersuchte um Übermittlung der aktuell maßgeblichen Weisungen zur Vollziehung des Kinderbetreuungsgeldgesetzes. Daraufhin wurde die Volksanwaltschaft von der WGKK telefonisch an die Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend im Bundeskanzleramt verwiesen.

Mit Schreiben vom 9.10.2019 ersuchte die Volksanwaltschaft die zuständige Sektionsleiterin im Bundeskanzleramt, Frau ***, um Übermittlung der geltenden internen Arbeitsanweisungen und lud sie, wie in der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ angekündigt, zu einem Runden Tisch ein, um gemeinsam an einer Vereinfachung der Verwaltungspraxis zu arbeiten. Mit Schreiben vom 17.10.2019 nahm die zuständige Sektionsleiterin die Einladung der Volksanwaltschaft an, ging jedoch auf das Ersuchen um Übermittlung der internen Arbeitsanweisung nicht ein.

Die Volksanwaltschaft wiederholte daher mit Schreiben vom 25.10.2019 ihr Ersuchen, worauf ihr am 5.11.2019 ein Papier mit dem Titel „Kinderbetreuungsgeldgesetz – grenzüberschreitende Fälle innerhalb der EU/EWR/CH – Fallrelevante Bestimmungen der Koordinierungsverordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009 sowie interne Richtlinien“ übermittelt wurde.

Da dieses Papier nur insgesamt acht Seiten umfasste, wobei über vier Seiten teilweise zusammenhanglos Auszüge aus EU-Rechtstexten wiedergegeben waren und nur drei Seiten Anweisungen an die vollziehenden Behörden enthielten, wandte sich die Volksanwaltschaft direkt an die zuständige Bundesministerin und ersuchte, die vollständige Übermittlung der internen Arbeitsanweisung zu veranlassen.

Mit E-Mail vom Freitag, 8.11.2019, 15.25h – also äußerst kurz vor dem für Montag 11.11.2019, 10h anberaumten Runden Tisch – wurde der Volksanwaltschaft schließlich ein Papier mit dem Titel „*Interne Arbeitsanweisung zum Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) Internationales*“ übermittelt (GZ: BMFJ-524450/0004-BMFJ-I/3/2017). Auf dem Titelblatt ist weiters vermerkt: „Weiter-

gabe an Dritte nicht gestattet! Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung (auch auszugsweise) ist ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig. Dies gilt insbesondere für jede Art der Vervielfältigung und Verbreitung, der Übersetzung, der Mikroverfilmung, der Wiedergabe in Fernsehen und Hörfunk, sowie der Verarbeitung und Einspeicherung in elektronische Medien jeglicher Art.“ Im Schreiben an die Volksanwaltschaft wird noch einmal darauf hingewiesen, dass die Weitergabe an Dritte nicht gestattet ist.

Anders als die zuvor übermittelte Unterlage umfasst diese Unterlage 83 Seiten mit detaillierten Arbeitsanweisungen für die Behörden in grenzüberschreitenden Fällen. Auch die im Folgenden zitierten Passagen aus der Arbeitsanweisung waren im ursprünglich übermittelten Papier nicht enthalten.

3. „Interne Arbeitsanweisung zum Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) – Internationales“, welche die vollziehenden Krankenversicherungsträger in mehreren Passagen zu einem Verhalten anweist, das europarechtliche Vorgaben verletzt, in keiner Weise bürgerfreundlich und serviceorientiert ist und Ersuchen der Volksanwaltschaft kategorisch ablehnt

(Hervorhebungen durch die Volksanwaltschaft)

*S. 63: „Ist eine Berechnung der AZ mangels Daten des vorrangigen MS nicht möglich, so kann in Ausnahmefällen auf Antrag der Eltern ein Vorschuss auf die AZ berechnet und ausbezahlt werden. Auf einen derartigen Vorschuss besteht kein Rechtsanspruch ... **Die Höhe der Vorschusszahlung ist so zu bemessen, dass es nicht zu Überzahlungen (Rückforderungen) kommt, sondern nur zu AZ-Nachzahlungen kommen kann.**“*

*S. 67: „Die Antragsgleichstellung bedeutet jedoch nicht, dass nur ein einziges Antragsformular auf eine Leistung in einem MS ausgefüllt werden muss ... Für eine konkrete Anspruchsprüfung benötigt daher jeder MS ein vom ET vollständig ausgefülltes und unterfertigstes nationales Antragsformular. **Weigert sich ein ET, das jeweilige nationale Antragsformular auszufüllen, so kann keine Anspruchsprüfung durchgeführt werden und keine Auszahlung erfolgen.**“*

*S. 74: „**Es haben keinerlei behördliche Kontaktaufnahmen bei Problemen der Eltern mit den ausländischen Behörden zu erfolgen. Die KVT sind nicht Vertreter der Eltern! Dementsprechende Aufforderungen durch die Eltern oder Dritte (auch, wenn es sich dabei um den Volksanwalt oder Interessensvertretungen handelt) sind daher kategorisch abzulehnen.**“*

Beurteilungsrelevante Rechtsvorschriften

(Hervorhebungen durch die Volksanwaltschaft)

Art. 68 VO 883/2004/EG zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

- (1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:
- a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge: an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.
 - b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:
 - i. bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;
 - ii. bei Ansprüchen, die durch den Bezug einer Rente ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass nach diesen Rechtsvorschriften eine Rente geschuldet wird, und subsidiär gegebenenfalls die längste Dauer der nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten;
 - iii. bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.
- (2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.
- (3) **Wird nach Artikel 67 beim zuständigen Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften gelten, aber nach den Prioritätsregeln der Absätze 1 und 2 des vorliegenden Artikels nachrangig sind, ein Antrag auf Familienleistungen gestellt, so gilt Folgendes:**
- a) **Dieser Träger leitet den Antrag unverzüglich an den zuständigen Träger des Mitgliedstaats weiter, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den in Absatz 2 genannten Unterschiedsbetrag;**
 - b) **der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften vorrangig gelten, bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einreichung bei dem Träger, der vorrangig zuständig ist.**

VO 987/2009/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Erwägungsgrund 10

Zur Ermittlung des zuständigen Trägers — d. h. die für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften sind anwendbar oder ihm obliegt die Gewährung bestimmter Leistungen — muss die objektive Situation des

Versicherten oder seiner Familienangehörigen von den Trägern eines oder mehrerer Mitgliedstaaten geprüft werden. **Um den Schutz der betreffenden Person während dieses erforderlichen Informationsaustauschs unter den Trägern zu gewährleisten, ist ihr vorläufiger Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit vorzusehen.**

Art. 2 Umfang und Modalitäten des Datenaustausches zwischen den Trägern

- (1) Im Sinne der Durchführungsverordnung beruht der Austausch zwischen den Behörden und Trägern der Mitgliedstaaten und den Personen, die der Grundverordnung unterliegen, auf den **Grundsätzen öffentlicher Dienstleistungen, Effizienz, aktiver Unterstützung, rascher Bereitstellung und Zugänglichkeit, einschließlich der elektronischen Zugänglichkeit, insbesondere für Menschen mit Behinderungen und für ältere Menschen.**
- (2) Die Träger stellen unverzüglich all jene Daten, die zur Begründung und Feststellung der Rechte und Pflichten der Personen, für die die Grundverordnung gilt, benötigt werden, zur Verfügung oder tauschen diese ohne Verzug aus. Diese Daten werden zwischen den Mitgliedstaaten entweder unmittelbar von den Trägern selbst oder mittelbar über die Verbindungsstellen übermittelt.
- (3) Hat eine Person irrtümlich einem Träger im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als dem Mitgliedstaat, in dem sich der in der Durchführungsverordnung bezeichnete Träger befindetet, Informationen, Dokumente oder Anträge eingereicht, so hat dieser Träger die betreffenden Informationen, Dokumente oder Anträge ohne Verzug an den nach der Durchführungsverordnung bezeichneten Träger weiterzuleiten ...
- (4) ...

Art. 6 Vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats und vorläufige Gewährung von Leistungen

- (1) ...
- (2) Besteht zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten eine **Meinungsverschiedenheit** darüber, welcher Träger die Geld- oder Sachleistungen zu gewähren hat, so erhält die betreffende Person, die Anspruch auf diese Leistungen hätte, wenn es diese Meinungsverschiedenheit nicht gäbe, **vorläufig Leistungen nach den vom Träger des Wohnorts anzuwendenden Rechtsvorschriften** oder — falls die betreffende Person nicht im Hoheitsgebiet eines der betreffenden Mitgliedstaaten wohnt — Leistungen nach den Rechtsvorschriften, die der Träger anwendet, bei dem der Antrag zuerst gestellt wurde.
- (3) Erzielen die betreffenden Träger oder Behörden keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Tag, an dem die Meinungsverschiedenheit im Sinne von Absatz 1 oder Absatz 2 aufgetreten ist, die Verwaltungskommission anrufen. Die Verwaltungskommission bemüht sich nach ihrer Befassung binnen sechs Monaten um eine Annäherung der Standpunkte.
- (4) ...
- (5) ...

Art. 7 Vorläufige Berechnung von Leistungen und Beiträgen

- (1) Steht einer Person nach der Grundverordnung ein Leistungsanspruch zu oder hat sie einen Beitrag zu zahlen, und **liegen dem zuständigen Träger nicht alle Angaben über die Situation in einem anderen Mitgliedstaat vor, die zur Berechnung des endgültigen Betrags der Leistung oder des Beitrags erforderlich sind, so gewährt dieser Träger auf Antrag der betreffenden Person die Leistung oder berechnet den Beitrag vorläufig, wenn eine solche Berechnung auf der Grundlage der dem Träger vorliegenden Angaben möglich ist, sofern die Durchführungsverordnung nichts anderes bestimmt.**
- (2) Sobald dem betreffenden Träger alle erforderlichen Belege oder Dokumente vorliegen, ist eine Neuberechnung der Leistung oder des Beitrags vorzunehmen.

Art. 60 Verfahren bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung

- (1) Die Familienleistungen werden bei dem zuständigen Träger beantragt. Bei der Anwendung von Artikel 67 und 68 der Grundverordnung ist, insbesondere was das Recht einer Person zur Erhebung eines Leistungsanspruchs anbelangt, die Situation der gesamten Familie in einer Weise zu berücksichtigen, als würden alle beteiligten Personen unter die Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats fallen und dort wohnen. Nimmt eine Person, die berechtigt ist, Anspruch auf die Leis-

tungen zu erheben, dieses Recht nicht wahr, berücksichtigt der zuständige Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften anzuwenden sind, einen Antrag auf Familienleistungen, der von dem anderen Elternteil, einer als Elternteil behandelten Person oder von der Person oder Institution, die als Vormund des Kindes oder der Kinder handelt, gestellt wird.

- (2) Der nach Absatz 1 in Anspruch genommene Träger prüft den Antrag anhand der detaillierten Angaben des Antragstellers und berücksichtigt dabei die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die familiäre Situation des Antragstellers ausmachen.
Kommt dieser Träger zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung prioritär anzuwenden sind, so zahlt er die Familienleistungen nach den von ihm angewandten Rechtsvorschriften.
Ist dieser Träger der Meinung, dass aufgrund der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats ein Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag nach Artikel 68 Absatz 2 der Grundverordnung bestehen könnte, so übermittelt er den Antrag unverzüglich dem zuständigen Träger des anderen Mitgliedstaats und informiert die betreffende Person; außerdem unterrichtet er den Träger des anderen Mitgliedstaats darüber, wie er über den Antrag entschieden hat und in welcher Höhe Familienleistungen gezahlt wurden.
- (3) **Kommt der Träger, bei dem der Antrag gestellt wurde, zu dem Schluss, dass seine Rechtsvorschriften zwar anwendbar, aber nach Artikel 68 Absätze 1 und 2 der Grundverordnung nicht prioritär anwendbar sind, so trifft er unverzüglich eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln, leitet den Antrag nach Artikel 68 Absatz 3 der Grundverordnung an den Träger des anderen Mitgliedstaats weiter und informiert auch den Antragsteller darüber. Dieser Träger nimmt innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu der vorläufigen Entscheidung Stellung.**
Falls der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags Stellung nimmt, wird die oben genannte vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen.
- (4) Sind sich die betreffenden Träger nicht einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so gilt Artikel 6 Absätze 2 bis 5 der Durchführungsverordnung. Zu diesem Zweck ist der in Artikel 6 Absatz 2 der Durchführungsverordnung genannte Träger des Wohnorts der Träger des Wohnorts des Kindes oder der Kinder.
- (5) Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der Durchführungsverordnung vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern.

Art. 72 Nicht geschuldete Leistungen

- (1) Hat der Träger eines Mitgliedstaats einer Person nicht geschuldete Leistungen ausgezahlt, so kann dieser Träger unter den Bedingungen und in den Grenzen der von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften den Träger jedes anderen Mitgliedstaats, der gegenüber der betreffenden Person zu Leistungen verpflichtet ist, um Einbehaltung des nicht geschuldeten Betrags von nachzuzahlenden Beträgen oder laufenden Zahlungen, die der betreffenden Person geschuldet sind, ersuchen, und zwar ungeachtet des Zweigs der sozialen Sicherheit, in dem die Leistung gezahlt wird. Der Träger des letztgenannten Mitgliedstaats behält den entsprechenden Betrag unter den Bedingungen und in den Grenzen ein, die nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften für einen solchen Ausgleich vorgesehen sind, als ob es sich um von ihm selbst zu viel gezahlte Beträge handelte; den einbehaltenen Betrag überweist er dem Träger, der die nicht geschuldeten Leistungen ausgezahlt hat.
- (2) ...
- (3) ...

Art. 73 Vorläufig gezahlte Geldleistungen oder Beiträge

- (1) Bei der Anwendung von Artikel 6 der Durchführungsverordnung erstellt der Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt hat, spätestens drei Monate nach Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften oder Ermittlung des für die Zahlung der Leistungen verantwortlichen Trägers eine Abrechnung über den vorläufig gezahlten Betrag und übermittelt diese dem als zuständig ermittelten Träger.

Der für die Zahlung der Leistungen als zuständig ermittelte Träger behält im Hinblick auf diese vorläufige Zahlung den geschuldeten Betrag von den nachzuzahlenden Beträgen der entsprechenden Leistungen, die er der betreffenden Person schuldet, ein und überweist den einbehaltenen Betrag unverzüglich dem Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt hat.

Geht der Betrag der vorläufig gezahlten Leistungen über den nachzuzahlenden Betrag hinaus, oder sind keine nachzuzahlenden Beträge vorhanden, so behält der als zuständig ermittelte Träger diesen Betrag unter den Bedingungen und in den Grenzen, die nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften für einen solchen Ausgleich vorgesehen sind, von laufenden Zahlungen ein und überweist den einbehaltenen Betrag unverzüglich dem Träger, der die Geldleistungen vorläufig gezahlt hat.

(2) ...

Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit, Beschluss Nr. F2 über den Datenaustausch zwischen den Trägern zum Zweck der Gewährung von Familienleistungen

Erwägungsgrund 7

Hat der Träger, bei dem ein Antrag auf Familienleistungen gestellt wurde, eine vorläufige Entscheidung über die anzuwendenden Prioritätsregeln getroffen, aber liegen ihm noch nicht alle Informationen für die definitive Berechnung des Unterschiedsbetrags vor, so sollte dieser Träger auf Antrag der betroffenen Person einen vorläufigen Unterschiedsbetrag berechnen und gewähren, sofern eine solche Berechnung auf der Grundlage der vorliegenden Informationen gemäß Artikel 68 Absatz 3 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sowie Artikel 7 und Artikel 60 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 möglich ist. Sind sich die betreffenden Träger nicht darüber einig, welche Rechtsvorschriften prioritär anwendbar sind, so sollten Artikel 6 Absätze 2 bis 5 und Artikel 60 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 gelten.

Punkt 5

Der Unterschiedsbetrag wird unverzüglich berechnet und ausbezahlt, sobald die betroffene Person einen Leistungsanspruch erwirbt und dem Mitgliedstaat die Informationen vorliegen, die er für die Berechnung des Unterschiedsbetrags benötigt. Der Unterschiedsbetrag bzw. der vorläufige Unterschiedsbetrag wird in den Zeitabständen gezahlt, die im zuständigen Mitgliedstaat in den nationalen Rechtsvorschriften für die Zahlung von Familienleistungen festgelegt sind.

Erwägungen der Volksanwaltschaft

Ad 1. In grenzüberschreitenden Fällen über Monate bis Jahre ohne bescheidmäßige Erledigung erfolgende Nichtgewährung von Kinderbetreuungsgeld für in Österreich lebende oder arbeitende Familien

Ein Grundpfeiler der Europäischen Union ist die Personenfreizügigkeit. Danach hat jede EU-Bürgerin und jeder EU-Bürger das Recht, innerhalb der Europäischen Union in einem anderen Land als ihrem Heimatland zu wohnen und zu arbeiten und dabei bei Sozial- und Familienleistungen gleich behandelt zu werden, wie die eigenen Staatsangehörigen.

Diesem Kernprinzip der Europäischen Union widerspricht die derzeitige österreichische Verwaltungspraxis beim Kinderbetreuungsgeld in grenzüberschreitenden Fällen eklatant. Wie bereits geschildert, zeigen viele Beschwerden vor der Volksanwaltschaft, dass in Österreich lebende Familien, weit überwiegend österreichische Staatsangehörige, bei welchen ein Elternteil im EU-Ausland lebt oder arbeitet oder vice versa, viele Monate bis mehrere Jahre warten, bis sie eine Entscheidung zum beantragten Kinderbetreuungsgeld erhalten. Dies trifft sozial schwache Familien und alleinerziehende Eltern, weit überwiegend Mütter, besonders hart. Damit kann aber das Kinderbetreuungsgeld seine Funktion, nämlich eine Unterstützung für den Entfall des Erwerbseinkommens und einen Beitrag zur Existenzsicherung in der Phase der intensiven Kleinkindbetreuung zu bieten, in keiner Weise erfüllen.

Die Tatsache, dass die Betroffenen nicht nur über einen langen Zeitraum kein Kinderbetreuungsgeld erhalten, sondern noch dazu den krankenversicherungsrechtlichen Schutz für sich und ihre Kinder verlieren, da dieser an das Kinderbetreuungsgeld gebunden ist, verschärft das Problem noch zusätzlich.

Im Folgenden wird gezeigt, dass diese Verwaltungspraxis nicht nur den Grundsätzen einer fairen und bürgerfreundlichen Verwaltung, sondern auch den geltenden EU-rechtlichen Bestimmungen widerspricht.

Nach den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Union gilt bei grenzüberschreitendem Sachverhalt – wenn also eine Familie in einem EU-Staat lebt, aber die Eltern bzw. ein Elternteil in einem anderen EU-Staat arbeitet – das so genannte Beschäftigungslandprinzip (Art. 67 der EU-Verordnung 883/2004). Danach ist für die Auszahlung von Familienleistungen vorrangig jener Staat zuständig, in dem die Eltern beschäftigt sind. Es geht hier um die Erwerbs-

tätigkeit von beiden Elternteilen – auch wenn diese getrennt oder geschieden sind. Sind beide Elternteile in verschiedenen EU/EWR-Staaten beschäftigt, so gebühren die Familienleistungen in jenem Beschäftigungsstaat, in welchem das Kind lebt. Der nachrangig zuständige Staat hat den Unterschiedsbetrag zu zahlen, wenn die Familienleistung des vorrangig zuständigen Staates niedriger oder kein Anspruch gegeben ist.

Es muss daher in derartigen grenzüberschreitenden Fällen geprüft werden, welcher Staat vorrangig und welcher Staat nachrangig zur Gewährung der Familienleistungen zuständig ist und wie hoch die an die Familie zu zahlenden Beträge sind. Dies erfordert, dass die Behörden verschiedener EU-Mitgliedstaaten miteinander kommunizieren und Informationen austauschen.

Als Begründung für die exorbitant lange Dauer der Kinderbetreuungsgeldverfahren in grenzüberschreitenden Fällen gibt das zuständige Ressort an, dass die Administration grenzüberschreitender Fälle hoch komplex sei und einer großen Expertise bedürfe. Zudem sei die Kommunikation mit ausländischen Behörden oft schwierig und langwierig; Antworten würden spät einlangen, seien oft unvollständig, weshalb neuerlich Antworten einzuholen seien etc. Die Behörden hoffen, dass die EU-weit geplante Einführung des elektronischen Austausches von Sozialversicherungsdaten (EESSI) hier eine Verbesserung mit sich bringen wird.

Als weiteren Grund für die lange Dauer der Verfahren geben das zuständige Ressort und die Krankenversicherungsträger gegenüber der Volksanwaltschaft an, dass die Antragsteller ihren Mitwirkungspflichten nicht ausreichend nachkommen würden. So würden sich diese oft weigern, aus Sicht der österreichischen Behörden notwendige (dazu näher unten) Anträge im Ausland zu stellen. So zB im Fall von Frau Dr. G.:

*„... Der Ehegatte, Herr D., hat in den Niederlanden einen Antrag gestellt und erhielt von der niederländischen Behörde ein formloses Schreiben mit – nach Ansicht Bundeskanzleramtes - **europarechtswidrigen Argumenten** als Begründung (kein gemeinsamer Haushalt des Wanderarbeiters mit seiner Familie in den Niederlanden und keine Inanspruchnahme einer niederländischen Kinderbetreuungseinrichtung). Es liegen keine Informationen darüber vor, ob Frau Dr. G. ein **Antragsformular in den Niederlanden** abgegeben hat ...*

*Frau Dr. G. wurde mehrfach darauf hingewiesen, dass **sie und ihr Ehegatte** die vorrangigen Ansprüche in den Niederlanden haben und dort auch die nötigen Anträge stellen müssen, sowie bei europarechtswidriger Ablehnung durch die niederländische Behörde gegen die niederländischen Bescheide vorgehen müssen ... “ (Stellungnahme der zuständigen Sektion V des Bundeskanzleramtes vom 18.9.2019 zur ORF-Sendung Bürgeranwalt; gesamte Stellungnahme siehe oben S. 5).*

Aus Sicht der Betroffenen ist das Ausmaß dessen, was die österreichischen Behörden zur Bearbeitung ihres Antrages von ihnen verlangen, in vielen Fällen unverständlich und überschießend. So wird der Volksanwaltschaft von vielen Betroffenen berichtet, dass sie in Abständen von jeweils

mehreren Wochen bis Monaten zur Vorlage von äußerst vielen, teilweise sehr privaten Unterlagen aufgefordert würden, wobei dieselben Unterlagen oft doppelt und mehrfach verlangt würden. Auch die Sichtweise der Behörde, die Familienleistung müsse auch im Ausland beantragt werden, dies sogar dann, wenn aus den bereits vorhandenen Informationen (EU-Datenbank MIS-SOC, Internet etc.) klar ist, dass im Ausland kein Anspruch auf die Leistung besteht, werde den Betroffenen oft sehr spät und verklausuliert mitgeteilt. Dazu kommt, dass die Behörde, wie zB im oben geschilderten Fall von Frau Dr. G., bisweilen nicht weiß, welche ausländische Familienleistung aus ihrer Sicht beantragt werden muss. Schließlich zeigen die Fälle auch, dass eine Antragstellung im Ausland aufgrund sprachlicher Probleme (gerade für alleinerziehende Mütter, die zum Land des Kindesvaters keine Beziehung haben) oder anderer Gründe (online-Antragstellung, Fristablauf) oft schwierig ist.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft zeigt der von vielen Betroffenen vorgelegte, oft äußerst umfangreiche und sich über viele Monate bis Jahren hinziehende Schriftverkehr mit der Behörde, dass die Betroffenen meist äußerst bemüht sind, die von der Behörde geforderten Schritte zu setzen und Unterlagen vorzulegen.

In vielen Fällen wandten sich die Betroffenen, oft auf Empfehlung der Volksanwaltschaft, auch an Solvit, um zu einer Lösung zu gelangen. Solvit ist ein EU-weites Netzwerk nationaler Stellen, die in Österreich im Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort angesiedelt ist und bei der Lösung derartiger zwischenstaatlicher Probleme behilflich sein soll. Solvit wurde auch von der zuständigen Sektionsleiterin als wichtiger Faktor zur Lösung des in der ORF-Sendung „Bürgeranwalt“ diskutierten Falles von Frau Dr. G. genannt. Doch auch hier konnte eine Lösung bislang nicht bewirkt werden, obwohl Frau Dr. G. bereits seit Oktober 2016(!) mit Solvit in Verbindung steht. Dass die Mittel von Solvit begrenzt sind und auch diese Stelle meist keine Lösung bewirken kann, zeigt ein Zitat von Solvit-Österreich selbst in einem anderen Fall (VA-BD-SV/0940-A/1/2015):

„Es kann nicht sein, dass eine Behörde auf die andere verweist und damit der Fall über Jahre nicht abgeschlossen werden kann!“

Die Volksanwaltschaft bemüht sich seit langem um eine Lösung. Seit dem Jahr 2008 berichtet die Volksanwaltschaft regelmäßig in ihren Berichten an das Parlament über die Problematik. Sie holte dazu auch bereits mehrfach Stellungnahmen der zuständigen Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration der EU-Kommission ein und legte diese dem zuständigen Ressort vor (Stellungnahmen der EU-GD vom 2.9.2011, Ref. Ares(2011)933476; 29.8.2016, Ares(2016)3880979; Juli 2018 D.2/EV/rmn (2018)3511847). In jedem an die Volksanwaltschaft

herangetragen Fall wurde der vollziehende Krankenversicherungsträger, in einzelnen Fällen zusätzlich auch die Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend kontaktiert.

Die meisten dieser Fälle sind bis heute nicht gelöst. Die betroffenen Familien warten noch immer auf die Leistung bzw. eine bescheidmäßige Erledigung. In einigen Fällen erhielten die Betroffenen die Leistung, nachdem sie tw. mehrere Jahre gewartet hatten. Eine nachhaltige Lösung des Problems konnte bislang nicht erreicht werden. Eine solche zeichnete sich auch nicht am Runden Tisch vom 11.11.2019 ab, an dem auf Einladung der Volksanwaltschaft neben der Sektionsleiterin weitere Vertreterinnen und Vertreter des zuständigen Ressorts sowie als von den Beschwerdefällen hauptbetroffener Krankenversicherungsträger die Wiener Gebietskrankenkasse und, in ihrer gesetzlichen Funktion als Kompetenzzentrum und Verbindungsstelle im Sinne der EU-Verordnungen, die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse teilgenommen hatten.

Dass die Prüfung zwischenstaatlicher Familienleistungsfälle kompliziert und langwierig ist und den Behörden viel abverlangt, gesteht die Volksanwaltschaft gerne zu. Jedoch darf das nicht auf dem Rücken der betroffenen Familien ausgetragen werden. Aus diesem Grund enthält das EU-Recht auch detaillierte Bestimmungen, die sicherstellen sollen, dass die Familien die ihnen zustehenden Leistungen auch dann rasch erhalten, wenn die Zuständigkeitsprüfung der mitgliedstaatlichen Behörden länger dauert. Die Verwaltungspraxis der österreichischen Behörden widerspricht diesen EU-rechtlichen Bestimmungen.

Diese sehen Folgendes vor: Wird der Antrag beim vermeintlich nachrangig zuständigen Staat gestellt, so leitet dieser den Antrag unverzüglich an den vermeintlich vorrangig zuständigen Mitgliedstaat weiter, teilt dies der betroffenen Person mit und zahlt unbeschadet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung über die vorläufige Gewährung von Leistungen erforderlichenfalls den Unterschiedsbetrag. Der vermeintlich vorrangig zuständige Mitgliedstaat bearbeitet den Antrag, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre; der Tag der Einreichung des Antrags beim ersten Träger gilt als der Tag der Einrichtung beim vorrangig zuständigen Träger (Art. 68 Abs. 3 VO 883/2004/EG).

Der Träger, an den der Antrag weitergeleitet wurde, nimmt zu dieser vorläufigen Zuständigkeitsentscheidung des Trägers, bei dem der Antrag eingebracht wurde, innerhalb von zwei Monaten Stellung. Falls er dazu nicht innerhalb von zwei Monaten Stellung nimmt, wird die vorläufige Entscheidung anwendbar und zahlt dieser Träger die in seinen Rechtsvorschriften vorgesehenen Leistungen und informiert den Träger, an den der Antrag gerichtet war, über die Höhe der gezahlten Leistungen (Art. 60 Abs. 3 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Besteht zwischen den Trägern der Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber, welcher Träger die Leistungen zu gewähren hat, so erhält die betreffende Person vorläufig Leistungen vom Wohnsitzstaat des Kindes. Erzielen die Träger keine Einigung, so können die zuständigen Behörden die Verwaltungskommission anrufen (Art. 6 Abs. 2 und 3 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Steht einer Person ein Leistungsanspruch zu und liegen dem zuständigen Träger nicht alle Angaben über die Situation in einem anderen Mitgliedstaat vor, die zur Berechnung des endgültigen Betrags der Leistung erforderlich sind, so gewährt dieser Träger auf Antrag der betreffenden Person die Leistung vorläufig, wenn eine solche Berechnung auf Grundlage der dem Träger vorliegenden Angaben möglich ist, sofern die Durchführungsverordnung nichts anderes bestimmt. Sobald dem betreffenden Träger alle erforderlichen Dokumente vorliegen, ist eine Neuberechnung der Leistung vorzunehmen (Art. 7 Abs. 1 und 2 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Der Träger, der eine vorläufige Leistungszahlung vorgenommen hat, die höher ist als der letztlich zu seinen Lasten gehende Betrag, kann den zu viel gezahlten Betrag nach dem Verfahren des Artikels 73 der DurchführungsVO vom vorrangig zuständigen Träger zurückfordern (Art. 60 Abs. 5 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Das Ziel dieser Bestimmungen geht aus dem EU-Recht klar hervor:

„Zur Ermittlung des zuständigen Trägers ... muss die objektive Situation des Versicherten oder seiner Familienangehörigen von den Trägern eines oder mehrerer Mitgliedstaaten geprüft werden. Um den Schutz der betreffenden Person während dieses erforderlichen Informationsaustauschs unter den Trägern zu gewährleisten, ist ihr vorläufiger Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit vorzusehen“ (Erwägungsgrund 10 zur DurchführungsVO 987/2009/EG).

Dass der Wohnsitzstaat den Unterschiedsbetrag rasch, und nötigenfalls auch vorläufig zu gewähren hat, wird in einem Beschluss der EU-Verwaltungskommission noch einmal deutlich festgestellt:

„Der Unterschiedsbetrag wird unverzüglich berechnet und ausbezahlt, sobald die betroffene Person einen Leistungsanspruch erwirbt und dem Mitgliedstaat die Informationen vorliegen, die er für die Berechnung des Unterschiedsbetrags benötigt. Der Unterschiedsbetrag bzw. der vorläufige Unterschiedsbetrag wird in den Zeitabständen gezahlt, die im zuständigen Mitgliedstaat in den nationalen Rechtsvorschriften für die Zahlung von Familienleistungen festgelegt sind“ (Punkt 5 des Beschlusses Nr. F2 der Verwaltungskommission für die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit).

Die Grundsätze, an welchen sich die Behörde dabei zu orientieren hat, werden im EU-Recht ebenfalls festgelegt:

„Im Sinne der Durchführungsverordnung beruht der Austausch zwischen den Behörden und Trägern der Mitgliedstaaten und den Personen, die der Grundverordnung unterliegen, auf

den Grundsätzen öffentlicher Dienstleistungen, Effizienz, aktiver Unterstützung, rascher Bereitstellung und Zugänglichkeit ... (Art. 2 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Aus diesen Bestimmungen folgt, dass die Vorgangsweise der österreichischen Behörden bei der Behandlung von Kinderbetreuungsgeldanträgen mit grenzüberschreitendem Sachverhalt EU-rechtswidrig ist. Dies in mehrfacher Hinsicht:

Die Aufforderung der österreichischen Behörden an die Antragsteller, die Familienleistungen auch im Ausland zu beantragen, die Entscheidung darüber abzuwarten und gegen eine ausländische Entscheidung gegebenenfalls auch Rechtsmittel zu erheben, bevor eine Leistung in Österreich gewährt wird, widerspricht dem EU-rechtlichen Prinzip der Antragsweiterleitung und der europaweiten Antragstellung.

Art. 68 Abs. 3 VO 883/2004/EG, wonach ein Antrag auf Familienleistungen im nachrangig zuständigen Staat an den anderen Mitgliedstaat weiterzuleiten und von diesem so zu behandeln ist, als ob er direkt bei ihm gestellt worden wäre, normiert eine echte Antragsgleichstellung, bei der ein Antrag in einem EU-Mitgliedsstaat die Leistungsfeststellungsverfahren in allen beteiligten Mitgliedstaaten auslöst. Würde die Regelung nur, wie das zuständige Ressort argumentiert, die Fristwahrung im anderen Staat sicherstellen, so wäre dies bereits durch die allgemeine Regelung des Art. 81 VO 883/2004/EG sichergestellt und hätte die spezielle Regelung für Familienleistung in Art. 68 Abs. 3 leg.cit. keine gesonderte Bedeutung, wovon aber nicht ausgegangen werden kann. Diese Antragsgleichstellung für Familienleistungen entspricht im Übrigen auch der Antragsgleichstellung bei der Pensionsversicherung (Art. 50 Abs. 1 VO 883/2004/EG), bei der ebenfalls ein Antrag die Leistungsfeststellungsverfahren in allen beteiligten Mitgliedstaaten auslöst.

Diese Interpretation wird durch die Kommentarliteratur bestätigt:

*„Die Vorschrift sieht in Übereinstimmung mit dem **Prinzip der europaweiten Antragsstellung** vor, dass ein Antrag, der bei einem der in Betracht kommenden Träger gestellt worden ist, von diesem an den vorrangig zuständigen Mitgliedstaat weiterzuleiten ist. Im Fall der Nachrangigkeit des Trägers, bei dem der Antrag gestellt worden ist, zahlt dieser Träger den Unterschiedsbetrag ... Dispositionen durch Unterbleiben oder Zurücknahme der Antragsstellung bei einem nachrangig zuständigen Träger sind durch das Prinzip der europaweiten Relevanz der Antragsstellung jedenfalls unbeachtlich geworden. Schließlich **richtet sich jedwede Antragsstellung gleichzeitig an alle in Betracht kommenden Träger der Mitgliedstaaten**“ (Marhold in Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht⁷, Titel III Familienleistungen Art. 68, Rz 9).*

„Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass die Antragsstellung beim falschen Träger nicht zu Lasten der Betroffenen gehen soll“ (Felten in Spiegel (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Art. 68 VO 883/2004, Rz 14).

Bestätigt wird dies auch in der von der Volksanwaltschaft eingeholten und dem Ressort vorgelegten Stellungnahme der zuständigen der zuständigen EU-Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration der EU-Kommission:

„[Es] muss kein separater Antrag im Ausland vom Elternteil im Wohnsitzstaat des Kindes eingebracht werden ... Es obliegt den österreichischen Behörden, den Antrag weiterzuleiten, wenn der Antragsteller diese über eine mögliche Zuständigkeit eines anderen Elternteils im Ausland informiert oder die Behörde selbst davon erfährt. Weiters kann demgemäß eine österreichische Behörde einen aus dem Ausland weitergeleiteten Antrag nicht einfach ablehnen und nur einen in Österreich gestellten Antrag akzeptieren. Es muss auch kein Bescheid, der gegenteiliger Auffassung ist, aus dem Ausland abgewartet werden, wenn sich der Zeitraum über die 2-Monatsfrist des Artikel 60 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 hinaus erstreckt. Die Einlegung eines Rechtsmittels vom Antragsteller im Ausland als Voraussetzung einer vorläufigen Zahlung ist unserer Meinung nach jedenfalls nicht mit Art. 60 iVm Artikel 6 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vereinbar“ (EU-GD vom 29.8.2016, Ares(2016)3880979).

Bestätigt wurde dies sogar vom zuständigen Ressort selbst in einem Fall zur Familienbeihilfe. In diesem Fall musste die betroffene Familie die bereits erhaltene Familienbeihilfe zurückzahlen, weil sie die Anträge nur in Österreich, wo der Kindesvater arbeitete, nicht aber in ihrem Wohnsitzland Tschechien eingebracht hatte (VA-BD-JF/0046-A/1/2019). Die Volksanwaltschaft hatte diese Vollzugspraxis, wie in allen anderen Fällen zuvor, kritisiert und auf deren EU-Rechtswidrigkeit hingewiesen. In seiner Stellungnahme vom 17.7.2019 antwortete das zuständige Ressort folgendermaßen:

„Betreffend Ihrer Ausführung, dass kein separater Antrag im Wohnsitzstaat des Kindes eingebracht werden, sondern vielmehr der österreichische Antrag an die zuständige Behörde im Ausland weitergeleitet werden muss, bleibt anzumerken, dass das zuständige Finanzamt diesbezüglich angeleitet wurde und zukünftig im Zuge der Schulungen der Finanzämter nochmals auf diesen Umstand hinweisen wird“ (BKA-510401/0046-V/1/2019).

Auf die Verwaltungspraxis beim Kinderbetreuungsgeld hatte dies bislang jedoch leider keinen Einfluss.

Die Tatsache, dass gemäß den EU-rechtlichen Bestimmungen ein Antrag in einem Mitgliedstaat die Leistungsfeststellungsverfahren in allen beteiligten Mitgliedstaaten auslöst und dazu keine weiteren Anträge im anderen Mitgliedstaat nötig sind, bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass die Antragsteller am Verfahren nicht mitwirken müssen. Dies ist auch europarechtlich festgelegt (Art. 3 Abs. 2 DurchführungsVO 987/2009/EG). Die Aufforderung an die betroffenen Personen, ergänzende Unterlagen direkt den beteiligten Trägern mitzuteilen, ist sicher hilfreich und nicht zu kritisieren. Auch kann ein direkter Kontakt zwischen den Behörden und der betroffenen Person manchmal schneller und effizienter sein. Es ist jedoch Aufgabe des Trägers, bei dem der Antrag eingebracht wurde, die verfahrensleitenden Handlungen zu setzen und insbesondere

auch mit dem Träger des anderen betroffenen EU-Mitgliedsstaats zu kommunizieren, um die Rechte der betroffenen Personen möglichst rasch und effizient festzustellen (Art. 2 Abs. 2 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Aus den EU-rechtlichen Bestimmungen folgt weiters, dass der Wohnsitzstaat die Leistung rasch, spätestens nach 8 Monaten auch vorläufig, gewähren bzw. eine bescheidmäßige Erledigung erstellen muss. Dies auch dann, wenn ihm noch nicht alle Informationen aus dem Ausland vorliegen, um den Unterschiedsbetrag endgültig zu berechnen. Die Höhe des Unterschiedsbetrages darf nicht so niedrig sein, dass es nicht zu Überzahlungen kommen kann.

Dies hat der OGH in seiner Entscheidung vom 28.5.2019 (10 ObS 42/19b) zweifelsfrei festgestellt:

*„Die in § 27 Abs 4 KBGG geforderte Entscheidungsreife nach rechtskräftiger Klärung von Vorfragen ist im Sinn der Vorgaben des Art 68 Abs 3 VO (EG) 883/2004 und Art 7 der DurchführungsVO (EG) 987/2009 unionsrechtskonform (einschränkend) dahin zu verstehen, dass **mit der Entscheidung über die Gewährung (oder Nichtgewährung) eines allfälligen vorläufigen Unterschiedsbetrags nicht so lange zugewartet werden kann, bis der prioritär zuständige Träger über die vergleichbare Familienleistung und deren Höhe endgültig entschieden hat.** Nach fruchtlosem Verstreichen der zweimonatigen Frist zur Stellungnahme des prioritär zuständigen Trägers hat der Sozialversicherungsträger innerhalb von sechs Monaten einen positiven oder negativen Bescheid über die (vorläufige) Leistungspflicht zur Erbringung eines etwaigen Unterschiedsbetrags zu erlassen, sofern er nicht das Kinderbetreuungsgeld wie beantragt faktisch erbringt ...*

Die Intention des Gesetzgebers, erst ab dem Zeitpunkt eine Bescheidpflicht anzunehmen, ab dem dem zuständigen Krankenversicherungsträger sämtliche Informationen zur Verfügung stehen, das Kinderbetreuungsgeld der Höhe nach zu bestimmen, steht in Widerspruch zur unionsrechtlich verankerten Verpflichtung des nachrangig zuständigen Trägers zur Gewährung einer vorläufigen Leistung ... Der nachrangig zuständige Mitgliedstaat hat ... erforderlichenfalls den Unterschiedsbetrag als Vorschuss zu leisten ...

*Die beklagte Partei hätte demnach als Entscheidungsträger des nachrangig zuständigen Mitgliedstaats aufgrund der VO (EG) 883/2004 und der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 nach fruchtlosem Verstreichen der zweimonatigen Frist zur Stellungnahme durch den italienischen Entscheidungsträger (die nach der Aktenlage spätestens Ende des ersten Quartals des Jahres 2016 abgelaufen gewesen sein muss) auf Antrag einen allenfalls zustehenden Unterschiedsbetrag nach entsprechenden Erhebungen vorläufig festzustellen und allenfalls auszuzahlen gehabt. **Gegebenenfalls wäre auch in Kauf zu nehmen gewesen, dass es zu Überzahlungen kommen kann, die späterhin nach dem Verfahren nach den Art 71–74 der DurchführungsVO auszugleichen wären“.***

In seiner Entscheidung vom 20.11.2018 (10 ObS 112/18w) stellte der OGH fest, dass auch dann ein Bescheid zu erlassen ist, wenn dem Antrag auf Kinderbetreuungsgeld durch Anrechnung einer in- oder ausländischen Leistung nicht zur Gänze entsprochen und österreichisches Kinderbetreuungsgeld nur teilweise zuerkannt wird.

Dies stellte auch die zuständigen EU-Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration der EU-Kommission in ihren Stellungnahmen an die Volksanwaltschaft fest:

„Der Zweck des Artikels 6 der Verordnung 987/2009 über die vorläufige Anwendung der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates und die vorläufige Gewährung von Leistung ist, dass die EU-Bürger, im Falle der grenzüberschreitenden Mobilität, nicht lange Zeit ohne jegliche Leistungen bleiben. Dieses Grundprinzip gilt nicht nur, wenn zwischen den Trägern oder Behörden zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, welcher Träger die Geld- oder Sachleistungen zu gewähren hat, sondern auch, wenn umfangreiche Erhebungen zwischen den Trägern zweier Mitgliedstaaten nötig sind und viele Monate dauern, um z.B. die Höhe der Leistung zu bestimmen ... Meiner Meinung nach sollte der Träger des Wohnmitgliedstaates der Kinder in solchen Fällen auf Antrag spätestens nach zwei Monaten eine vorläufige Leistung gewähren (Artikel 6 Abs. 2 iVm Artikel 60 Abs. 4 der VO 987/2009). Ich weise auch darauf hin, dass die Behörden und Träger der Mitgliedstaaten zur effizienten Zusammenarbeit verpflichtet sind und eine fristgerechte Antwort auf Ersuchen und Anträge leisten sollten“ (EU-GD vom 2.9.2011, Ref.Ares(2011)933476).

„Außerdem sollte die Differenzzahlung auf Antrag der betreffenden Person so bald wie möglich in vorläufiger Form gewährt werden (Artikel 7 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009). Hat der vorrangig zuständige Mitgliedstaat nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags oder der Entscheidung gemäß Artikel 60 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 eine Stellungnahme abgegeben oder den Betrag der gewährten Familienleistungen mitgeteilt, ist die Zulage auch vorläufig zu zahlen. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Zahlung von Leistungen an die betreffende Person nicht längere Zeit ausbleibt.“ (EU-GD vom 29.8.2016, Ares(2016)3880979).

„Absatz 3 betrifft die Situation, in der die Institution des Mitgliedstaats, an den die vorläufige Entscheidung gerichtet wurde, nicht innerhalb der Frist von zwei Monaten antwortet. In diesem Fall ist das Schweigen des Empfangsträgers als positive Antwort zu verstehen; anschließend unterrichtet das Organ den Antragsteller darüber und zahlt die Leistungen nach dessen Rechtsvorschriften. Der sekundär zuständige Träger zahlt den Unterschiedsbetrag, sobald die vorläufige Entscheidung endgültig wird [Anmerkung der Volksanwaltschaft: zwei Monate nach Antragstellung] und er über die zur Berechnung des Unterschiedsbetrags erforderlichen Angaben verfügt“ (EU-GD vom Juli 2018, D.2/EV/rmn(2018)3511847).

Bestätigt wird dieses Ergebnis auch in der Kommentarliteratur, wo festgestellt wird, dass:

„die Anwendung des koordinierenden Sozialrechts sehr komplex ist und von vielen Vorfragen abhängt. Es ist daher notwendig, Nachteile für die Betroffene, die sich vor allem aus längerfristigen Verfahren zur Feststellung der Zuständigkeit oder zur Berechnung von Leistungen ergeben können, durch ein Bündel kurzfristig verfügbarer Maßnahmen zu vermeiden. In den Art. 6 und 7 DVO wurde erstmals ein entsprechendes umfassendes Paket von vorläufigen Zuständigkeiten, vorläufigen Leistungen sowie vorläufigen Beiträgen geschnürt, um diesem Ziel zu entsprechen ... In den grenzüberschreitenden Fällen hat der Träger auf Antrag der betroffenen Person einen vorläufigen Leistungsbetrag zu berechnen (selbst wenn das nationale Recht eine solche vorläufige Leistung nicht vorsehen sollte), wobei wohl von den vorliegenden Informationen auszugehen ist und an Hand dieser abzuschätzen ist, ob sie für eine solche vorläufige Berechnung ausreichen. Sollte daher zB für die Be-

rechnung einer Leistung ausländisches Einkommen ausschlaggebend sein ... so kann ein Träger, der die Information über dieses Einkommen im Wege der Amtshilfe ... von einem Träger in einem anderen Mitgliedstaat einholt, bis zum Eintreffen der offiziellen Antwort auch die von der betroffenen Person vorgelegten Nachweise zur Berechnung der vorläufigen Leistung heranziehen ... *Bei Vorliegen der endgültigen Beträge ... müssen diese nach Art. 7 Abs. 2 DVO neu festgestellt werden. Sofern dadurch Nachforderungen gegenüber dem Betroffenen entstehen ..., sind diese Forderungen nach den Art. 71ff DVO herinzubringen ...* (Spiegel in Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht⁷, Teil 2 VO (EG) Nr. 883/2004, Artikel 6 und 7 DVO, Rz 1 und 12).

*„Dies wird auch durch Art. 68 Abs. 3 lit a bestätigt, dem gemäß der nachrangig zuständige MS erforderlichenfalls den Unterschiedsbetrag als Vorschuss zu leisten hat. Das gilt auch für den Fall dass zwischen zwei Trägern eine unterschiedliche Auffassung darüber bestehen sollte, welcher der prioritär zuständige ist. Gem. Art 60 Abs. 3 VO 987/2009 ist dem Versicherten auch für diesen Zeitraum ein unverzüglicher Leistungsanspruch garantiert. **Eine Aussetzung der Leistungsgewährung ist für einen Maximalzeitraum von zwei Monaten zulässig.** Aufgrund der neuen Bestimmungen des Art 68 Abs. 3 hat sich das unter der [alten] VO 1408/71 bestehende Problem, wie unterlassene Antragsstellungen vom nachrangig zuständigen MS zu behandeln sind erübrigt. Die Antragstellung selbst kann ... aufgrund der Familienbetrachtungsweise von jedem Familienmitglied vorgenommen werden.“* (Felten in Spiegel (Hrsg.), Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht, Art. 68 VO 883/2004, Rz 15f).

Damit ist aber der Argumentation des zuständigen Ressorts, wonach ein Unterschiedsbetrag erst dann berechnet und ausbezahlt werden kann, wenn ein abschließender ausländischer Bescheid vorliegt, der noch dazu aus Sicht der österreichischen Behörde europarechtskonform sein muss, jede Grundlage entzogen. Auch die Ankündigung, dass insbesondere die Bearbeitung von Anträgen auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld bei Erwerbszeiten im EU-Ausland erst nach vielen Monaten bis Jahren abgeschlossen und zuvor keine Leistung gewährt werden kann, entbehrt jeder EU-rechtlichen Grundlage.

Ein vorläufiger Unterschiedsbetrag kann selbstverständlich nur gewährt werden, wenn dessen Berechnung auf Grundlage der der Behörde vorliegenden Informationen möglich ist. **Es müssen also die wesentlichen Eckpunkte der ausländischen Leistung bekannt sein, bevor ein vorläufiger Unterschiedsbetrag gewährt werden kann. Dies bedeutet aber nicht, dass dazu ein ausländischer rechtskonformer Bescheid vorliegen muss, wie es die derzeitige Verwaltungspraxis verlangt. Die Behörde hat vielmehr auf alle ihr zur Verfügung stehenden Informationen zurückzugreifen, um den vorläufigen Unterschiedsbetrag zu berechnen:** dazu zählen die detaillierten Informationen über die Familienleistungen in jedem EU-Mitgliedsstaat aus der EU-Datenbank MISSOC, der Wissenstand und die Erfahrungen aus bisherigen Kontakten mit dem betroffenen Staat, sowie auch die von den Antragstellern vorgelegten Unterlagen.

Auch die in einzelnen Fällen der Volksanwaltschaft (zB VA-BD-JF/0001-A/1/2019; VA-BD-SV/0940-A/1/2015) angewandte Praxis der Behörden, zur Berechnung des vorläufigen Unter-

schiedsbetrages aufgrund fehlender ausländischer Bescheide die fiktive Höchstsumme der ausländischen Leistung heranzuziehen und damit einen vorläufigen Unterschiedsbetrag in äußerst geringer Höhe (€ 0,00 oder € 0,93 täglich) zu gewähren, obwohl aus den vorhandenen Informationen hervorgeht, dass kein Anspruch auf diese Höchstsumme besteht, entspricht nicht den EU-rechtlichen Vorgaben.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass **für die Berechnung des Unterschiedsbetrages nur gleichartige ausländische Familienleistungen zu berücksichtigen sind, nicht sämtliche ausländische Familienleistungen**. Dies hatte der EuGH bereits im Jahr 2014 festgestellt (EuGH 8.5.2014, C-347/12, Rs *Wiering*). Dies wurde nun auch vom OGH bestätigt und festgestellt, dass § 6 Abs. 3 KBGG, der seit dem Jahr 2017 die Anrechnung sämtlicher ausländischer Familienleistungen vorsieht, unionsrechtswidrig und daher nicht anzuwenden ist (OGH 13.9.2019, 10 ObS 110/19b).

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass sich der Unterschiedsbetrag nach dem tatsächlichen ausländischem Einkommen, nicht nach dem fiktivem Einkommen bemisst (EuGH 18.9.2019, C-32/18, Rs. *Moser*).

Zu den vom zuständigen Ressort geschilderten Kommunikationsproblemen mit ausländischen Behörden empfiehlt die Volksanwaltschaft, diese an die EU-Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit heranzutragen. Die EU-Verwaltungskommission ist zuständig für Verwaltungsangelegenheiten, Auslegungsfragen, die sich aus den Bestimmungen der maßgeblichen EU-Verordnungen ergeben und für die Förderung und Weiterentwicklung der Zusammenarbeit zwischen den EU-Ländern. Ihre Aufgabe ist es insbesondere, die Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten und ihren Behörden zu fördern und die Durchführung von Maßnahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Koordinierung der sozialen Sicherheit zu erleichtern (Art. 72 der EU-VO 883/2004).

Ad 2. Anfängliche Nichterfüllung der verfassungsrechtlich normierten Unterstützungs- und Auskunftspflicht gegenüber der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft hat die verfassungsrechtliche normierte Aufgabe, jede bei ihr eingebrachte Beschwerde wegen behaupteter Missstände in der Verwaltung des Bundes und jener Länder, für die sie zuständig erklärt wurde, zu prüfen (Art. 148a iVm Art. 148i B-VG). Um diese Aufgabe ordnungsgemäß erfüllen zu können, ist eine verfassungsrechtliche Unterstützungs- und Auskunftspflicht der Volksanwaltschaft normiert. Gemäß Art. 148b Abs. 1 B-VG haben „*alle Organe des*

Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Selbstverwaltungskörper ... die Volksanwaltschaft bei der Besorgung ihrer Aufgaben zu unterstützen, ihr Akteneinsicht zu gewähren und auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Amtsschwiegenheit besteht nicht gegenüber der Volksanwaltschaft.“

Die oben unter Punkt 2 geschilderte Reaktion auf das Ersuchen der Volksanwaltschaft um Übermittlung der Arbeitsanweisungen zum Kinderbetreuungsgeld in grenzüberschreitenden Fällen entsprechen diesem verfassungsrechtlichen Gebot nicht.

Ad 3. „Interne Arbeitsanweisung zum Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) – Internationales“, welche die vollziehenden Krankenversicherungsträger in mehreren Passagen zu einem Verhalten anweist, das europarechtliche Vorgaben verletzt, in keiner Weise bürgerfreundlich und serviceorientiert ist und Ersuchen der Volksanwaltschaft kategorisch ablehnt

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass die unter Punkt 3 zitierten Passagen der internen Arbeitsanweisung EU-rechtswidrig sind.

So entspricht die Anweisung (S. 63), die Höhe eines vorläufigen Unterschiedsbetrags so zu bemessen, „dass es nicht zu Überzahlungen (Rückforderungen) kommt, sondern nur zu AZ-Nachzahlungen kommen kann“, nicht den EU-rechtlichen Vorgaben zur vorläufigen Berechnung von Leistungen (Art. 7 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Auch etwaige Befürchtungen der österreichischen Behörden, zu viel bezahlte Beträge nicht mehr zurück zu bekommen, dürften unbegründet sein, da auch die Rückerstattung dieser Beträge durch den ausländischen Träger ausdrücklich vorgeschrieben ist (Art. 60 Abs. 5 iVm Art. 71-73 DurchführungsVO 987/2009/EG).

Auch die Anweisung (S. 67) keine Auszahlung durchzuführen, wenn die Eltern kein ausländisches Antragsformular ausfüllen, entspricht nicht der schon erläuterten EU-rechtlich normierten echten Antragsgleichstellung.

Schließlich entspricht auch die Anweisung (S. 74)

„Es haben keinerlei behördliche Kontaktaufnahmen bei Problemen der Eltern mit den ausländischen Behörden zu erfolgen. Die KVT sind nicht Vertreter der Eltern! Dementsprechende Aufforderungen durch die Eltern oder Dritte (auch, wenn es sich dabei um den Volksanwalt oder Interessensvertretungen handelt) sind daher kategorisch abzulehnen“

in keiner Weise den Grundsätzen einer bürgerfreundlichen und serviceorientierten Verwaltung. Die Weisung unter keinen Umständen mit Behörden anderer EU-Staaten in Kontakt zu treten, um Verfahren auf Durchsetzung des Anspruches auf Familienleistungen zu beschleunigen und etwaige Missverständnisse aufzuklären, steht klaren im Widerspruch zu Art. 2 EU-DurchführungsVO 987/2009/EG, wonach die jeweiligen Träger ausdrücklich verpflichtet sind, miteinander zu kommunizieren, um die Rechte der betroffenen Personen möglichst rasch und effizient festzustellen. Dazu würde auch eine Veröffentlichung der zu überarbeitenden Arbeitsanweisungen beitragen.

Es waren daher zur Behebung der festgestellten Missstände die gegenständlichen Empfehlungen auszusprechen.

Werner AMON, MBA
Volksanwalt

Mag. Bernhard ACHITZ
Volksanwalt

Dr. Walter ROSENKRANZ
Volksanwalt

Hinweis: Gemäß Art. 148c B-VG und § 6 VAG 1982 haben die mit den Obersten Verwaltungsgeschäft betrauten Organe innerhalb einer Frist von acht 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.