

TE OGH 2008/6/26 100bS53/08d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellingner und Dr. Hoch sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Peter Schönhofer (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Valbona R*****, vertreten durch Mag. German Storch und Mag. Rainer Storch, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Salzburger Gebietskrankenkasse, 5021 Salzburg, Engelbert-Weiß-Weg 10, vertreten durch Dr. Johannes Honsig-Erlenburg, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Kinderbetreuungsgeld, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 13. Februar 2008, GZ 12 Rs 120/07i-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. Juni 2007, GZ 17 Cgs 24/07v-10, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist serbische Staatsangehörige und hält sich seit Mai 2001 in Österreich auf. Sie stellte am 18. 6. 2001 einen Asylantrag, der (in erster Instanz) abgewiesen wurde. Der Klägerin wurde jedoch der Status einer subsidiär Schutzberechtigten nach § 8 AsylG 2005 zuerkannt und es wurde ihr - nach der Aktenlage zuletzt bis 15. 2. 2008 - ein Abschiebungsschutz gewährt. Sie bezog zu keinem Zeitpunkt staatliche Leistungen aus der Grundversorgung. In den Jahren 2003 bis 2006 war sie nach der Aktenlage mit Unterbrechungen als Arbeiterin beschäftigt. Nach der Geburt ihres Sohnes Luciano Luka am 7. 7. 2006 bezog sie vom 1. 1. 2007 bis 2. 2. 2007 Arbeitslosengeld sowie vom 3. 2. 2007 bis (einschließlich) 11. 2. 2007 Notstandshilfe. Seit 12. 2. 2007 ist sie wieder geringfügig beschäftigt. Die Klägerin ist serbische Staatsangehörige und hält sich seit Mai 2001 in Österreich auf. Sie stellte am 18. 6. 2001 einen Asylantrag, der (in erster Instanz) abgewiesen wurde. Der Klägerin wurde jedoch der Status einer subsidiär Schutzberechtigten nach Paragraph 8, AsylG 2005 zuerkannt und es wurde ihr - nach der Aktenlage zuletzt bis 15. 2. 2008 - ein Abschiebungsschutz gewährt. Sie bezog zu keinem Zeitpunkt staatliche Leistungen aus der Grundversorgung. In den Jahren 2003 bis 2006 war sie nach der Aktenlage mit Unterbrechungen als Arbeiterin beschäftigt. Nach der Geburt ihres Sohnes Luciano Luka am 7. 7. 2006 bezog sie vom 1. 1. 2007 bis 2. 2. 2007 Arbeitslosengeld sowie vom 3. 2. 2007 bis (einschließlich) 11. 2. 2007 Notstandshilfe. Seit 12. 2. 2007 ist sie wieder geringfügig beschäftigt.

Mit Bescheid vom 10. 11. 2006 wies die beklagte Salzburger Gebietskrankenkasse den Antrag der Klägerin auf Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes mit der Begründung ab, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe bzw eine gleichartige ausländische Leistung.

Dagegen erhob die Klägerin Klage mit dem Begehren, die beklagte Salzburger Gebietskrankenkasse sei schuldig, ihr für ihren Sohn Luciano Luka Kinderbetreuungsgeld im Anschluss an den Wochengeldbezug zu bezahlen.

Weiters erhob die Klägerin gegen den ihren Anspruch auf Familienbeihilfe ablehnenden Bescheid des Finanzamtes Gmunden-Vöcklabruck vom 29. 8. 2006 Berufung. Dieser Berufung wurde mit der Begründung, es habe bezüglich Personen mit dem Status „subsidiär Schutzberechtigte“ mittlerweile eine Gesetzesänderung gegeben, stattgegeben und der Klägerin der Anspruch auf Familienbeihilfe für ihren Sohn für den Zeitraum Juli 2006 bis Juni 2008 durchgehend zuerkannt.

Die beklagte Partei gewährte in der Folge am 18. 4. 2007 ebenfalls im Hinblick auf die - mittlerweile mit BGBl I 2006/168 erfolgte - Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des KBGG der Klägerin für die Zeiträume vom 4. 10. 2006 bis 31. 12. 2006 sowie vom 12. 2. 2007 bis 15. 7. 2008 Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von 14,53 EUR täglich. Die beklagte Partei gewährte in der Folge am 18. 4. 2007 ebenfalls im Hinblick auf die - mittlerweile mit BGBl römisch eins 2006/168 erfolgte - Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des KBGG der Klägerin für die Zeiträume vom 4. 10. 2006 bis 31. 12. 2006 sowie vom 12. 2. 2007 bis 15. 7. 2008 Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von 14,53 EUR täglich.

Die Klägerin schränkte daraufhin ihr Klagebegehren auf den noch strittigen Zeitraum vom 1. 1. 2007 bis einschließlich 11. 2. 2007 ein. Sie habe in diesem Zeitraum Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bezogen. Diese Bezüge seien Ausfluss ihrer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gewesen, sodass sie auch im noch strittigen Zeitraum als erwerbstätig im Sinn des § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG anzusehen sei und daher einen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld habe. Darüber hinaus halte sie sich bereits mehr als fünf Jahre rechtmäßig in Österreich auf, weshalb ihr der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld auch aufgrund des Diskriminierungsschutzes nach der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. 11. 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen zustehe. Die Klägerin schränkte daraufhin ihr Klagebegehren auf den noch strittigen Zeitraum vom 1. 1. 2007 bis einschließlich 11. 2. 2007 ein. Sie habe in diesem Zeitraum Arbeitslosengeld und Notstandshilfe bezogen. Diese Bezüge seien Ausfluss ihrer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gewesen, sodass sie auch im noch strittigen Zeitraum als erwerbstätig im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG anzusehen sei und daher einen Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld habe. Darüber hinaus halte sie sich bereits mehr als fünf Jahre rechtmäßig in Österreich auf, weshalb ihr der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld auch aufgrund des Diskriminierungsschutzes nach der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. 11. 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen zustehe.

Die beklagte Salzburger Gebietskrankenkasse beantragte die Abweisung des eingeschränkten Klagebegehrens im Wesentlichen mit der Begründung, Zeiten des Arbeitslosengeld- und Notstandshilfebezugs könnten nicht als Zeiten einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG angesehen werden, weshalb die Klägerin für diesen Zeitraum die Voraussetzungen für das begehrte Kinderbetreuungsgeld nicht erfülle. Die beklagte Salzburger Gebietskrankenkasse beantragte die Abweisung des eingeschränkten Klagebegehrens im Wesentlichen mit der Begründung, Zeiten des Arbeitslosengeld- und Notstandshilfebezugs könnten nicht als Zeiten einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG angesehen werden, weshalb die Klägerin für diesen Zeitraum die Voraussetzungen für das begehrte Kinderbetreuungsgeld nicht erfülle.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Salzburger Gebietskrankenkasse schuldig, der Klägerin für ihren am 7. 7. 2006 geborenen Sohn Kinderbetreuungsgeld von täglich 14,53 EUR auch für den Zeitraum vom 1. 1. 2007 bis einschließlich 11. 2. 2007, insgesamt somit 610,26 EUR, zu bezahlen. Ein ursprünglich auch gegen die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse als zweitbeklagte Partei gerichtetes gleichlautendes Klagebegehren wies das Erstgericht rechtskräftig zurück. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, dass unter die in § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG genannte Voraussetzung für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld auch Zeiten des Arbeitslosengeld- und Notstandshilfebezugs zu subsumieren seien, weil diese Bezüge Ausfluss einer vorher bestandenen Erwerbstätigkeit seien. Der Bezug von Arbeitslosengeld setze voraus, dass ein Anspruchswerber arbeitsfähig und arbeitswillig sei. Wer

diese Kriterien erfülle, sei als erwerbstätig anzusehen, wenngleich er vorübergehend in keinem Beschäftigungsverhältnis stehe. Dies gelte auch für Zeiten des Notstandshilfebezugs, der neben Bedürftigkeit dieselben Anspruchsvoraussetzungen habe. Die Nichtgewährung von Kinderbetreuungsgeld würde dazu führen, dass die Klägerin, die keine Grundversorgung beziehe, während der Zeit des Arbeitslosengeld- und Notstandshilfebezugs ohne sozialen Schutz zwischen zwei Stühlen sitze. Nach dem Sinn des Gesetzes sollten nur jene Personen von Leistungen ausgeschlossen sein, die entweder ohnehin die staatliche Grundversorgung beziehen oder diese nicht beziehen, aber auch noch nicht in den Arbeitsprozess einbezogen seien und dies auch nicht anstrebten. Der Umstand, dass die Finanzbehörde die Familienbeihilfe ununterbrochen weiter gewähre, stütze die Auffassung des Erstgerichts, weil die Voraussetzungen für Familienbeihilfe auf einer wortidenten gesetzlichen Grundlage beruhten. Das Erstgericht erkannte die beklagte Salzburger Gebietskrankenkasse schuldig, der Klägerin für ihren am 7. 7. 2006 geborenen Sohn Kinderbetreuungsgeld von täglich 14,53 EUR auch für den Zeitraum vom 1. 1. 2007 bis einschließlich 11. 2. 2007, insgesamt somit 610,26 EUR, zu bezahlen. Ein ursprünglich auch gegen die Oberösterreichische Gebietskrankenkasse als zweitbeklagte Partei gerichtetes gleichlautendes Klagebegehren wies das Erstgericht rechtskräftig zurück. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, dass unter die in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG genannte Voraussetzung für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld auch Zeiten des Arbeitslosengeld- und Notstandshilfebezugs zu subsumieren seien, weil diese Bezüge Ausfluss einer vorher bestandenen Erwerbstätigkeit seien. Der Bezug von Arbeitslosengeld setze voraus, dass ein Anspruchswerber arbeitsfähig und arbeitswillig sei. Wer diese Kriterien erfülle, sei als erwerbstätig anzusehen, wenngleich er vorübergehend in keinem Beschäftigungsverhältnis stehe. Dies gelte auch für Zeiten des Notstandshilfebezugs, der neben Bedürftigkeit dieselben Anspruchsvoraussetzungen habe. Die Nichtgewährung von Kinderbetreuungsgeld würde dazu führen, dass die Klägerin, die keine Grundversorgung beziehe, während der Zeit des Arbeitslosengeld- und Notstandshilfebezugs ohne sozialen Schutz zwischen zwei Stühlen sitze. Nach dem Sinn des Gesetzes sollten nur jene Personen von Leistungen ausgeschlossen sein, die entweder ohnehin die staatliche Grundversorgung beziehen oder diese nicht beziehen, aber auch noch nicht in den Arbeitsprozess einbezogen seien und dies auch nicht anstrebten. Der Umstand, dass die Finanzbehörde die Familienbeihilfe ununterbrochen weiter gewähre, stütze die Auffassung des Erstgerichts, weil die Voraussetzungen für Familienbeihilfe auf einer wortidenten gesetzlichen Grundlage beruhten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und wies das noch strittige Klagebegehren ab. Nach seiner Rechtsansicht könnten im Geltungsbereich des § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG Zeiten der Arbeitslosigkeit nicht mit einer Erwerbstätigkeit gleichgesetzt werden, weshalb die Klägerin die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld im strittigen Zeitraum nicht erfülle. Der Begriff „Erwerbstätigkeit“ umfasse nach seiner Wortbedeutung die wiederkehrende Erbringung von geistigen oder körperlichen Leistungen gegen Entgelt zur Bestreitung des Lebensunterhalts. Der Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe setze demgegenüber voraus, dass der Anspruchswerber gerade nicht in der Lage sei, derartige Leistungen zu erbringen. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der Erwerbstätigkeit auch das Gegenteil, nämlich die Nichterwerbstätigkeit im Status der Arbeitslosigkeit gemeint habe, weil sich dies aus dem üblichen Begriffsverständnis nicht erschließe. Auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Tätigkeitsschutz nach § 255 Abs 4 ASVG könnten Zeiten der Arbeitslosigkeit nicht als Zeiten der Ausübung einer unselbstständigen Tätigkeit gewertet werden. Auch im Bereich der selbstständig Erwerbstätigen zähle nur die Zeit der tatsächlichen Ausübung der selbstständigen Erwerbstätigkeit und nicht Zeiten, in denen die Tätigkeit eingestellt gewesen sei. Im Übrigen würde die Auffassung des Erstgerichts zu einer Ungleichbehandlung zwischen selbstständig und unselbstständig Erwerbstätigen führen, weil selbstständig Erwerbstätige keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld und Notstandshilfe hätten. Schließlich sei die Klägerin als subsidiär Schutzberechtigte vom persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. 11. 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen ausdrücklich ausgenommen und es komme ihr auch nicht der Status einer langfristig Aufenthaltsberechtigten zu. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und wies das noch strittige Klagebegehren ab. Nach seiner Rechtsansicht könnten im Geltungsbereich des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG Zeiten der Arbeitslosigkeit nicht mit einer Erwerbstätigkeit gleichgesetzt werden, weshalb die Klägerin die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld im strittigen Zeitraum nicht erfülle. Der Begriff „Erwerbstätigkeit“ umfasse nach seiner Wortbedeutung die wiederkehrende Erbringung von geistigen oder körperlichen Leistungen gegen Entgelt zur Bestreitung des Lebensunterhalts. Der Bezug von Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe setze demgegenüber voraus, dass der Anspruchswerber gerade nicht in der Lage sei, derartige Leistungen zu erbringen. Es könne daher

nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der Erwerbstätigkeit auch das Gegenteil, nämlich die Nichterwerbstätigkeit im Status der Arbeitslosigkeit gemeint habe, weil sich dies aus dem üblichen Begriffsverständnis nicht erschließe. Auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Tätigkeitsschutz nach Paragraph 255, Absatz 4, ASVG könnten Zeiten der Arbeitslosigkeit nicht als Zeiten der Ausübung einer unselbstständigen Tätigkeit gewertet werden. Auch im Bereich der selbstständig Erwerbstätigen zähle nur die Zeit der tatsächlichen Ausübung der selbstständigen Erwerbstätigkeit und nicht Zeiten, in denen die Tätigkeit eingestellt gewesen sei. Im Übrigen würde die Auffassung des Erstgerichts zu einer Ungleichbehandlung zwischen selbstständig und unselbstständig Erwerbstätigen führen, weil selbstständig Erwerbstätige keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld und Notstandshilfe hätten. Schließlich sei die Klägerin als subsidiär Schutzberechtigte vom persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. 11. 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen ausdrücklich ausgenommen und es komme ihr auch nicht der Status einer langfristig Aufenthaltsberechtigten zu.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den hier strittigen Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den hier strittigen Anspruchsvoraussetzungen nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinn einer Wiederherstellung der der Klage stattgebenden Entscheidung des Erstgerichts abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

1) Zur innerstaatlichen Rechtslage:

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 15. 1. 2008, ZI 2007/15/0170, zum Anspruch eines türkischen Asylwerbers auf Familienbeihilfe entschieden, dass auf alle jene Personen bzw Asylwerber, deren Asylverfahren vor dem Geltungsbeginn der neuen Regelungen zum Fremdenrecht, dem sogenannten „Fremdenrechtspaket 2005“, am 1. 1. 2006 eingeleitet worden seien, die alte Rechtslage mit ihren Anspruchsvoraussetzungen maßgeblich sei. Dies bedeute, dass die Klägerin, deren Asylantrag am 18. 6. 2001 gestellt worden und nach Abweisung derzeit noch im Berufungsstadium anhängig sei, schon aufgrund ihres Status als Asylwerberin mit dem Abschiebeschutz subsidiär Schutzberechtigter Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld habe. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs zur Familienbeihilfe seien nämlich sinngemäß auch auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, welcher die gleichen Voraussetzungen habe, anzuwenden. Die Klägerin habe nach der für sie maßgeblichen Rechtslage vor dem 1. 1. 2006 Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 3 Abs 1 FLAG 1967 bzw während der Zeit des Arbeitslosengeld- bzw Notstandshilfebezugs Anspruch gemäß § 3 Abs 2 FLAG 1967 gehabt, da sie sich bereits seit mindestens 60 Monaten ständig in Österreich aufgehalten habe. Somit seien die Voraussetzungen des § 2 KBGG idF vor dem 1. 1. 2006 erfüllt, sodass ihr Kinderbetreuungsgeld gebühre. Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 15. 1. 2008, ZI 2007/15/0170, zum Anspruch eines türkischen Asylwerbers auf Familienbeihilfe entschieden, dass auf alle jene Personen bzw Asylwerber, deren Asylverfahren vor dem Geltungsbeginn der neuen Regelungen zum Fremdenrecht, dem sogenannten „Fremdenrechtspaket 2005“, am 1. 1. 2006 eingeleitet worden seien, die alte Rechtslage mit ihren Anspruchsvoraussetzungen maßgeblich sei. Dies bedeute, dass die Klägerin, deren Asylantrag am 18. 6. 2001 gestellt worden und nach Abweisung derzeit noch im Berufungsstadium anhängig sei, schon aufgrund ihres Status als Asylwerberin mit dem Abschiebeschutz subsidiär Schutzberechtigter Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld habe. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs zur Familienbeihilfe seien nämlich sinngemäß auch auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, welcher die gleichen Voraussetzungen habe, anzuwenden. Die Klägerin habe nach der für sie maßgeblichen Rechtslage vor dem 1. 1. 2006 Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß Paragraph 3, Absatz eins, FLAG 1967 bzw während der Zeit des Arbeitslosengeld- bzw Notstandshilfebezugs Anspruch gemäß Paragraph 3,

Absatz 2, FLAG 1967 gehabt, da sie sich bereits seit mindestens 60 Monaten ständig in Österreich aufgehalten habe. Somit seien die Voraussetzungen des Paragraph 2, KBGG in der Fassung vor dem 1. 1. 2006 erfüllt, sodass ihr Kinderbetreuungsgeld gebühre.

Durch die Einfügung des § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG mit der 7. Novelle zum KBGG (BGBl I 2006/168) habe der Gesetzgeber die „Zwei-Klassengesellschaft“ unter den subsidiär Schutzberechtigten beseitigen wollen, welche durch die Änderung des FLAG 1967 im Zuge der Fremdenrechtsnovelle 2006 entstanden sei. Jene subsidiär Schutzberechtigten, welche Leistungen aus der Grundversorgung erhalten, bekämen nämlich aufgrund der Art 6 bis 9 der Grundversorgungsvereinbarung (BGBl I 2004/80) auch für Minderjährige ein Taschengeld von 40 EUR pro Monat, für Schulbedarf pro Kind und Jahr 220 EUR und für notwendige Bekleidungshilfe jährlich pro Person 220 EUR. Dies seien größtenteils Aufwendungen, deren Zweck auch die Familienbeihilfe diene. Um auch der zweiten Gruppe der subsidiär Schutzberechtigten, nämlich denjenigen ohne Grundversorgung, Familienleistungen wie das Kinderbetreuungsgeld zu ermöglichen, sei § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG eingefügt worden. Der Gesetzgeber habe damit die bestehende Lücke schließen und nicht eine weitere Lücke eröffnen wollen. Da das Kinderbetreuungsgeld als Familienleistung eine Abgeltung für die Betreuung des Kindes sei, würde eine extensive Auslegung des § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG diesem Gesetzeszweck widersprechen. Daher könne diese Bestimmung nur so verstanden werden, dass zwar eine Erwerbstätigkeit vor der Geburt bzw dem Mutterschutz vorgelegen sein müsse, nicht aber während des Kinderbetreuungsgeldbezugs. Aber selbst wenn man davon ausgehe, dass eine Erwerbstätigkeit während des Bezugs des Kinderbetreuungsgelds verpflichtend sei, müsse dies im Sinn einer Gleichbehandlung von selbstständig und unselbstständig Erwerbstätigen so verstanden werden, dass entweder eine tatsächliche Erwerbstätigkeit oder zumindest eine Bereitschaft zur Erwerbstätigkeit vorliege. Letzteres wäre bei Unselbstständigen wegen der Arbeitswilligkeit bei Arbeitslosengeld- und/oder Notstandshilfebezug, bei Selbstständigen bei aufrechter Gewerbemeldung ohne aktive Tätigkeit gegeben. Eine solche verfassungskonforme Interpretation des § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG trage auch dem Umstand Rechnung, dass die Klägerin seit 2001 im Wege der Dienstgeberbeiträge aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit zur Dotierung des Familienlastenausgleichsfonds beitrage, aus welchem einerseits die Familienbeihilfe und andererseits das Kinderbetreuungsgeld finanziert würden. Würde eine restriktive Interpretation der Erwerbstätigkeit im Sinn der genannten Gesetzesstelle bzw eine kurzfristige Unterbrechung der Erwerbstätigkeit den Anspruch der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld vernichten, wäre dies sowohl ein unangemessener Eingriff in das Eigentumsrecht als auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, da den Beiträgen der Klägerin keine Leistung aus dem Familienlastenausgleichsfonds gegenüberstehen würde. Durch die Einfügung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG mit der 7. Novelle zum KBGG (BGBl römisch eins 2006/168) habe der Gesetzgeber die „Zwei-Klassengesellschaft“ unter den subsidiär Schutzberechtigten beseitigen wollen, welche durch die Änderung des FLAG 1967 im Zuge der Fremdenrechtsnovelle 2006 entstanden sei. Jene subsidiär Schutzberechtigten, welche Leistungen aus der Grundversorgung erhalten, bekämen nämlich aufgrund der Artikel 6 bis 9 der Grundversorgungsvereinbarung (BGBl römisch eins 2004/80) auch für Minderjährige ein Taschengeld von 40 EUR pro Monat, für Schulbedarf pro Kind und Jahr 220 EUR und für notwendige Bekleidungshilfe jährlich pro Person 220 EUR. Dies seien größtenteils Aufwendungen, deren Zweck auch die Familienbeihilfe diene. Um auch der zweiten Gruppe der subsidiär Schutzberechtigten, nämlich denjenigen ohne Grundversorgung, Familienleistungen wie das Kinderbetreuungsgeld zu ermöglichen, sei Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG eingefügt worden. Der Gesetzgeber habe damit die bestehende Lücke schließen und nicht eine weitere Lücke eröffnen wollen. Da das Kinderbetreuungsgeld als Familienleistung eine Abgeltung für die Betreuung des Kindes sei, würde eine extensive Auslegung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG diesem Gesetzeszweck widersprechen. Daher könne diese Bestimmung nur so verstanden werden, dass zwar eine Erwerbstätigkeit vor der Geburt bzw dem Mutterschutz vorgelegen sein müsse, nicht aber während des Kinderbetreuungsgeldbezugs. Aber selbst wenn man davon ausgehe, dass eine Erwerbstätigkeit während des Bezugs des Kinderbetreuungsgelds verpflichtend sei, müsse dies im Sinn einer Gleichbehandlung von selbstständig und unselbstständig Erwerbstätigen so verstanden werden, dass entweder eine tatsächliche Erwerbstätigkeit oder zumindest eine Bereitschaft zur Erwerbstätigkeit vorliege. Letzteres wäre bei Unselbstständigen wegen der Arbeitswilligkeit bei Arbeitslosengeld- und/oder Notstandshilfebezug, bei Selbstständigen bei aufrechter Gewerbemeldung ohne aktive Tätigkeit gegeben. Eine solche verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG trage auch dem Umstand Rechnung, dass die Klägerin seit 2001 im Wege der Dienstgeberbeiträge aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit zur Dotierung des Familienlastenausgleichsfonds beitrage, aus welchem einerseits die Familienbeihilfe und andererseits das

Kinderbetreuungsgeld finanziert würden. Würde eine restriktive Interpretation der Erwerbstätigkeit im Sinn der genannten Gesetzesstelle bzw eine kurzfristige Unterbrechung der Erwerbstätigkeit den Anspruch der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld vernichten, wäre dies sowohl ein unangemessener Eingriff in das Eigentumsrecht als auch ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz, da den Beiträgen der Klägerin keine Leistung aus dem Familienlastenausgleichsfonds gegenüberstehen würde.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

Die für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebende Gesetzeslage stellt sich wie folgt dar:

§ 2 Abs 1 KBGG idF vor dem sogenannten „Fremdenrechtspaket 2005“ (BGBl I 2005/100) lautete: Paragraph 2, Absatz eins, KBGG in der Fassung vor dem sogenannten „Fremdenrechtspaket 2005“ (BGBl römisch eins 2005/100) lautete:

„(1) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil (...) für sein Kind (...), sofern

1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, besteht oder für dieses Kind nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht, 1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Bundesgesetzblatt Nr. 376, besteht oder für dieses Kind nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht,

2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und

3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14.600 Euro nicht übersteigt.“ 3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (Paragraph 8,) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14.600 Euro nicht übersteigt.“

§ 3 Abs 1 und 2 FLAG 1967 idF vor dem Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl I 2005/100) hatte folgenden Wortlaut: Paragraph 3, Absatz eins, und 2 FLAG 1967 in der Fassung vor dem Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl römisch eins 2005/100) hatte folgenden Wortlaut:

„(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als 3 Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.“ (2) Absatz eins, gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens 60 Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.“

Durch das Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl I 2005/100) erhielt § 2 Abs 1 KBGG folgende Fassung: Durch das Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl römisch eins 2005/100) erhielt Paragraph 2, Absatz eins, KBGG folgende Fassung:

„(1) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil (...) für sein Kind (...), sofern

1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, besteht, oder für dieses Kind nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht, 1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Bundesgesetzblatt Nr. 376, besteht, oder für dieses Kind nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht,

2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt,

3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14.600 Euro nicht übersteigt, 3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (Paragraph 8,) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14.600 Euro 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),

BGBI. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich um österreichische Staatsbürger oder Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde."5. der Elternteil und das Kind sich nach Paragraphen 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich um österreichische Staatsbürger oder Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, gewährt wurde."

Nach § 49 Abs 9 KBGG idFBGBI I 2005/100 tritt unter anderem § 2 Abs 1 Z 2 bis 5 idF dieses Bundesgesetzes mit 1. 1. 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I 2005/100, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005),BGBl I 2005/100, in Kraft.Nach Paragraph 49, Absatz 9, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2005/100 tritt unter anderem Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2 bis 5 in der Fassung dieses Bundesgesetzes mit 1. 1. 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl römisch eins 2005/100, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl römisch eins 2005/100, in Kraft.

§ 3 FLAG 1967 idF des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl I 2005/100, lautet wie folgt:Paragraph 3, FLAG 1967 in der Fassung des Fremdenrechtspakets 2005, BGBl römisch eins 2005/100, lautet wie folgt:

„(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.„(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach Paragraphen 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach Paragraphen 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend vom Abs 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde".(3) Abweichend vom Absatz eins, haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde".

Nach § 55 FLAG 1967 idFBGBI I 2005/100 tritt unter anderem § 3 idF dieses Bundesgesetzes mit 1. 1. 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I 2005/100, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl I 2005/100 in Kraft.Nach Paragraph 55, FLAG 1967 in der Fassung BGBl römisch eins 2005/100 tritt unter anderem Paragraph 3, in der Fassung dieses Bundesgesetzes mit 1. 1. 2006, nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl römisch eins 2005/100, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl römisch eins 2005/100 in Kraft.

Nach den Gesetzesmaterialien zum Fremdenrechtspaket 2005 (vgl Erläuternde Bemerkungen zur RV 952 BlgNR XXII. GP 15 und 155) ist es durch die Neukodifizierung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts von Fremden in Österreich und den im Zuge dessen vorzunehmenden Adaptierungen im Bereich der Familienbeihilfe notwendig, im Sinn einer Vereinheitlichung und Harmonisierung der Rechtsvorschriften und Erhöhung der sozialen Treffsicherheit auch den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld an die rechtmäßige Niederlassung im Bundesgebiet zu knüpfen. Die Änderungen im Bereich des Kinderbetreuungsgeldgesetzes sollen gleichzeitig mit dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz unter Berücksichtigung der Übergangsbestimmungen in Kraft treten.Nach den Gesetzesmaterialien zum Fremdenrechtspaket 2005 vergleiche Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage 952 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 15 und 155) ist es durch die Neukodifizierung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts von Fremden in Österreich und den im Zuge dessen vorzunehmenden Adaptierungen im Bereich der Familienbeihilfe notwendig, im Sinn einer Vereinheitlichung und Harmonisierung der Rechtsvorschriften und Erhöhung der sozialen Treffsicherheit auch den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld an die rechtmäßige Niederlassung im Bundesgebiet zu knüpfen. Die Änderungen im Bereich des Kinderbetreuungsgeldgesetzes sollen gleichzeitig mit dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz unter Berücksichtigung der Übergangsbestimmungen in Kraft treten.

Mit dem Fremdenrechtspaket 2005 wurde somit die bis dahin unübersichtliche Rechtslage bei den Anspruchsvoraussetzungen für Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe für EU-Bürger bzw EU-Bürgerinnen sowie für EWR- und für Drittstaatsangehörige an die Systematik des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) angepasst. Seither hängt sowohl der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als auch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, davon ab, dass sie sich gemäß §§ 8 und 9 NAG legal im Inland aufhalten (vgl Thomasberger, Änderungen im Kinderbetreuungsgeldgesetz, DRdA 2008, 79 ff). Aufgrund dieser Gesetzeslage nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und dem Kinderbetreuungsgeldgesetz und einer restriktiven Rechtsanwendung erhielten Kinder von rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassenen Fremden und Kinder von Asylberechtigten Leistungen erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels bzw des Asylzuerkennungsbescheids. Durch eine entsprechende Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des KBGG mit dem am 28. 12. 2006 ausgegebenen Bundesgesetz, BGBl I 2006/168, wurde sichergestellt, dass für nachgeborene Kinder von Fremden mit Aufenthaltstitel nach dem NAG bzw für nachgeborene Kinder von Asylberechtigten nach dem AsylG 2005 rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Geburt die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt werden kann, wenn schließlich für die Kinder der Nachweis des Aufenthaltsrechts erbracht wird. Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese aufgrund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. 1. 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens 3 Monate dauernden legalen unselbstständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden. Durch die Bezugnahme auf einen Rechtsstatus nach dem Asylgesetz 2005 sind auch Personen miteffasst, denen bereits nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen (zB AsylG 1997) ein entsprechender Status eingeräumt wurde (vgl AB 20 BlgNR XXIII. GP 1 ff). Mit dem Fremdenrechtspaket 2005 wurde somit die bis dahin unübersichtliche Rechtslage bei den Anspruchsvoraussetzungen für Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe für EU-Bürger bzw EU-Bürgerinnen sowie für EWR- und für Drittstaatsangehörige an die Systematik des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) angepasst. Seither hängt sowohl der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als auch auf Familienbeihilfe für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, davon ab, dass sie sich gemäß Paragraphen 8 und 9 NAG legal im Inland aufhalten vergleiche Thomasberger, Änderungen im Kinderbetreuungsgeldgesetz, DRdA 2008, 79 ff). Aufgrund dieser Gesetzeslage nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und dem Kinderbetreuungsgeldgesetz und einer restriktiven Rechtsanwendung erhielten Kinder von rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassenen Fremden und Kinder von Asylberechtigten Leistungen erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels bzw des Asylzuerkennungsbescheids. Durch eine entsprechende Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 und des KBGG mit dem am 28. 12. 2006 ausgegebenen Bundesgesetz, BGBl römisch eins 2006/168, wurde sichergestellt, dass für nachgeborene Kinder von Fremden mit Aufenthaltstitel nach dem NAG bzw für nachgeborene Kinder von Asylberechtigten nach dem AsylG 2005 rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Geburt die Familienbeihilfe und das Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt werden kann, wenn schließlich für die Kinder der Nachweis des Aufenthaltsrechts erbracht wird. Weiters soll künftig auch für Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderbetreuungsgeld eingeräumt werden, sofern diese aufgrund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen. Bereits nach der Rechtslage vor dem 1. 1. 2006 war als Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens 3 Monate dauernden legalen unselbstständigen Erwerbstätigkeit vorgesehen. Diese Voraussetzung soll nunmehr durch die selbstständige Erwerbstätigkeit erweitert werden. Durch die Bezugnahme auf einen Rechtsstatus nach dem Asylgesetz 2005 sind auch Personen miteffasst, denen bereits nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen (zB AsylG 1997) ein entsprechender Status eingeräumt wurde vergleiche Ausschussbericht 20 BlgNR römisch 23 . Gesetzgebungsperiode 1 ff).

§ 2 Abs 1 Z 5 KBGG idF BGBl I 2006/168 lautet daher wie folgt: Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2006/168 lautet daher wie folgt:

„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, 5. der Elternteil und das Kind sich nach Paragraphen 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 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 b) Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, gewährt wurde, oder

c) Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde und die keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Für nachgeborene Kinder wird das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend gewährt ...".

Nach § 49 Abs 11 KBGG idFBGBl I 2006/168 tritt § 2 Abs 1 Z 5 idF dieses Bundesgesetzes mit 1. 7. 2006 in Kraft. Nach Paragraph 49, Absatz 11, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2006/168 tritt Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, in der Fassung dieses Bundesgesetzes mit 1. 7. 2006 in Kraft.

Gemäß § 49 Abs 12 KBGG idF BGBl I 2006/168 können abweichend von § 4 Abs 2 Anträge auf rückwirkende Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes in den Fällen des § 2 Abs 1 Z 5 für Kinder, die nach dem 1. 1. 2006 und vor dem 1. 1. 2007 geboren werden, längstens bis 1. 7. 2007 wirksam gestellt werden. Gemäß Paragraph 49, Absatz 12, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2006/168 können abweichend von Paragraph 4, Absatz 2, Anträge auf rückwirkende Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes in den Fällen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, für Kinder, die nach dem 1. 1. 2006 und vor dem 1. 1. 2007 geboren werden, längstens bis 1. 7. 2007 wirksam gestellt werden.

Weiters wurden mit der Novelle BGBl I 2006/168 dem § 3 FLAG 1967 folgende Abs 4 und 5 angefügt. Weiters wurden mit der Novelle BGBl römisch eins 2006/168 dem Paragraph 3, FLAG 1967 folgende Absatz 4, und 5 angefügt:

„(4) Abweichend vom Abs 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.“
„(4) Abweichend vom Absatz eins, haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.“

(5) In den Fällen des Abs 2, Abs 3 letzter Satz und Abs 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt ...".
(5) In den Fällen des Absatz 2,, Absatz 3, letzter Satz und Absatz 4, letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt ...".

Nach § 55 Abs 3 FLAG 1967 idF BGBl I 2006/168 tritt § 3 Abs 4 und 5 idF dieses Bundesgesetzes mit 1. 7. 2006 in Kraft. Nach Paragraph 55, Absatz 3, FLAG 1967 in der Fassung BGBl römisch eins 2006/168 tritt Paragraph 3, Absatz 4 und 5 in der Fassung dieses Bundesgesetzes mit 1. 7. 2006 in Kraft.

Nach Darstellung der für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebenden innerstaatlichen Rechtslage ist der Klägerin zunächst darin beizupflichten, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. 1. 2008, ZI 2007/15/0170 ua, zum Anspruch eines türkischen Asylwerbers auf Familienbeihilfe sinngemäß ausgesprochen hat, dass für jene Asylwerber, deren Asylverfahren vor dem Geltungsbeginn der neuen Regelungen zum Fremdenrecht (Fremdenrechtspaket 2005) am 1. 1. 2006 eingeleitet worden seien, aufgrund der Übergangsbestimmung des § 55 FLAG idF BGBl I 2005/100 noch die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 maßgebend sei. Soweit die Klägerin daraus ableiten möchte, auch für ihren Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld sei noch die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 (BGBl I 2005/100) maßgebend, kann ihr allerdings nicht gefolgt werden. Die Frage, ob der Klägerin für den hier noch strittigen Zeitraum vom 1. 1. 2007 bis 11. 2. 2007 ein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld zusteht, ist grundsätzlich anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beurteilen. Auch der vor allem im Hinblick auf die anzuwendenden fremdenrechtlichen Vorschriften geschaffenen Übergangsbestimmung des § 49 Abs 9 KBGG idF BGBl I 2005/100, wonach ua § 2 Abs 1 Z 2 bis 5 idF dieses Bundesgesetzes mit 1. 1. 2006, „nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl I Nr 100/2005 sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl I Nr 100“, in Kraft tritt, kann nach Ansicht des erkennenden Senats

nicht die ihr von der Klägerin zugeschriebene Bedeutung dahin beigemessen werden, dass damit auch eine erst im zeitlichen Geltungsbereich der Neuregelung des Fremdenrechts durch das Fremdenrechtspaket 2005 allenfalls eintretende Tatbestandsverwirklichung hinsichtlich eines möglichen Anspruchs der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld noch nach der alten (bereits geänderten) materiellen Rechtslage des KBGG zu beurteilen sei. Für den Anspruch der Klägerin ist daher nach Ansicht des erkennenden Senats grundsätzlich die im Hinblick auf die Geburt des Sohnes der Klägerin am 7. 7. 2006 zu diesem Zeitpunkt sowie für den noch strittigen Anspruchszeitraum vom 1. 1. 2007 bis 11. 2. 2007 maßgebende Rechtslage entscheidend. Nach Darstellung der für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebenden innerstaatlichen Rechtslage ist der Klägerin zunächst darin beizupflichten, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. 1. 2008, ZI 2007/15/0170 ua, zum Anspruch eines türkischen Asylwerbers auf Familienbeihilfe sinngemäß ausgesprochen hat, dass für jene Asylwerber, deren Asylverfahren vor dem Geltungsbeginn der neuen Regelungen zum Fremdenrecht (Fremdenrechtspaket 2005) am 1. 1. 2006 eingeleitet worden seien, aufgrund der Übergangsbestimmung des Paragraph 55, FLAG in der Fassung BGBl römisch eins 2005/100 noch die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 maßgebend sei. Soweit die Klägerin daraus ableiten möchte, auch für ihren Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld sei noch die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Fremdenrechtspakets 2005 (BGBl römisch eins 2005/100) maßgebend, kann ihr allerdings nicht gefolgt werden. Die Frage, ob der Klägerin für den hier noch strittigen Zeitraum vom 1. 1. 2007 bis 11. 2. 2007 ein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld zusteht, ist grundsätzlich anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beurteilen. Auch der vor allem im Hinblick auf die anzuwendenden fremdenrechtlichen Vorschriften geschaffenen Übergangsbestimmung des Paragraph 49, Absatz 9, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2005/100, wonach ua Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2 bis 5 in der Fassung dieses Bundesgesetzes mit 1. 1. 2006, „nach Maßgabe der Übergangsbestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 2005, sowie des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr 100“, in Kraft tritt, kann nach Ansicht des erkennenden Senats nicht die ihr von der Klägerin zugeschriebene Bedeutung dahin beigemessen werden, dass damit auch eine erst im zeitlichen Geltungsbereich der Neuregelung des Fremdenrechts durch das Fremdenrechtspaket 2005 allenfalls eintretende Tatbestandsverwirklichung hinsichtlich eines möglichen Anspruchs der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld noch nach der alten (bereits geänderten) materiellen Rechtslage des KBGG zu beurteilen sei. Für den Anspruch der Klägerin ist daher nach Ansicht des erkennenden Senats grundsätzlich die im Hinblick auf die Geburt des Sohnes der Klägerin am 7. 7. 2006 zu diesem Zeitpunkt sowie für den noch strittigen Anspruchszeitraum vom 1. 1. 2007 bis 11. 2. 2007 maßgebende Rechtslage entscheidend.

Voraussetzung für den Anspruch der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld für ihren Sohn ist daher neben dem Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 2 Abs 1 Z 1 KBGG) nach § 2 Abs 1 Z 5 KBGG idF BGBl I 2006/168 ua auch, dass sich der Elternteil und das Kind nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich um österreichische Staatsbürger (lit a) oder Personen, denen Asyl nach dem AsylG 2005 gewährt wurde (lit b) oder Personen, denen der Status der subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG 2005 zuerkannt wurde und die keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind (lit c). Bei der Klägerin kommt unbestritten nur eine Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs 1 Z 5 lit c KBGG in Betracht. Voraussetzung für den Anspruch der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld für ihren Sohn ist daher neben dem Anspruch auf Familienbeihilfe (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG) nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2006/168 ua auch, dass sich der Elternteil und das Kind nach Paragraphen 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich um österreichische Staatsbürger (Litera a,) oder Personen, denen Asyl nach dem AsylG 2005 gewährt wurde (Litera b,) oder Personen, denen der Status der subsidiär Schutzberechtigten nach dem AsylG 2005 zuerkannt wurde und die keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind (Litera c,). Bei der Klägerin kommt unbestritten nur eine Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 5, Litera c, KBGG in Betracht.

Bereits durch das Fremdenrechtspaket 2005 (BGBl I 2005/100) war im Zuge der Neukodifizierung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechts von Fremden in Österreich der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe an die rechtmäßige Niederlassung im Bundesgebiet geknüpft worden. Bei Eltern und Kindern, die weder österreichische Staatsbürger noch Asylberechtigte sind, ist eine rechtmäßige Niederlassung im Sinn des KBGG bzw FLAG 1967 dann anzunehmen, wenn es sich um eine solche nach §§ 8 und 9 NAG handelt (vgl Erläuternde Bemerkungen zur RV 952 BlgNR XXII. GP 15 und 155). Zutreffend verweist die beklagte Partei in ihrer Revisionsbeantwortung darauf, dass

die Gruppe der subsidiär Schutzberechtigten aufgrund ihres negativen Asylbescheids lediglich für die Dauer ihres Abschiebeschutzes vorübergehend in Österreich aufhältig ist und für sie deshalb zwar ein befristetes Aufenthaltsrecht nach § 8 AsylG 2005, aber kein mit den Regelungen des NAG vergleichbares - befristetes - Niederlassungsrecht besteht. Da der Lebensunterhalt von subsidiär Schutzberechtigten während des Zeitraums ihres vorübergehenden Abschiebeschutzes in der Regel im Wege der Grundversorgung gesichert wird (vgl. Art 2 Abs 1 Z 3 sowie Art

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at