

TE OGH 2005/8/30 7Rs101/05g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.08.2005

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner als Vorsitzenden, die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag sowie die fachkundigen Laienrichter Johann Cerny (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Alfred Baldia (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei R*****+, ****+, B****+, wider die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, ****+, W****+, wegen Kinderbetreuungsgeld (Feststellung) infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 23.03.2005, 33 Cgs 239/04k-6, gemäß den §§ 2 ASGG, 492 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner als Vorsitzenden, die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr.Stürzenbecher-Vouk und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Sonntag sowie die fachkundigen Laienrichter Johann Cerny (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Alfred Baldia (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei R*****+, ****+, B****+, wider die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, ****+, W****+, wegen Kinderbetreuungsgeld (Feststellung) infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 23.03.2005, 33 Cgs 239/04k-6, gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 492 Absatz eins, ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird keine Folge gegeben und das angefochtene Urteil mit der Maßgabe bestätigt, dass Punkt 2. des Spruches wie folgt lautet:

"Festgestellt wird, dass die Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes von EUR 2.906,-- für den Zeitraum 14.8.2003 bis 29.2.2004 an den Kläger zu Recht erfolgt ist."

Die Revision ist zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht festgestellt, dass der von der beklagten Partei erhobene Anspruch auf Rückersatz des an den Kläger vom 14.08.2003 bis 29.02.2004 ausbezahlten Kinderbetreuungsgeldes in der Höhe von € 2.906,-- nicht zu Recht bestehe (Punkt 1.) und

dass die beklagte Partei schuldig sei, dem Kläger für den Zeitraum vom 14.08.2003 bis 29.02.2004 das Kinderbetreuungsgeld zu gewähren (Punkt 2.).

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Der am 11.03.1974 geborene Kläger ist seit 29.07.1999 mit der Kindesmutter A***** verheiratet. Am 14.08.2003 kam T**** in aufrechter Ehe zur Welt. Der Kläger bezog vom 14.08.2003 bis zum 29.02.2004 Kinderbetreuungsgeld für T*****.

Im Juli des Jahres 2004 zog der Kläger aus der gemeinsamen Ehewohnung aus und A***** zog als Lebensgefährte zur Kindesmutter. Das Kind verblieb bei der Kindesmutter. Im Herbst 2004 anerkannte der Lebensgefährte der Kindesmutter die Vaterschaft und sie bezeichnete ihrerseits A***** als Vater des Kindes. Das Scheidungsverfahren zum Kläger war bei der Klageeinbringung bereits anhängig. Das Kinderbetreuungsgeld, das der Kläger bezogen hat, wurde ausschließlich für die Obsorge von T**** verwendet. Zum Zeitpunkt der Antragstellung und auch während des Bezuges des Kinderbetreuungsgeldes wusste der Kläger nicht, dass er nicht der Kindsvater ist.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahin, dass gemäß 2 Abs 1 KBGG ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für sein Kind (Pflegekind) habe, sofern rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahin, dass gemäß Paragraph 2, Absatz eins, KBGG ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für sein Kind (Pflegekind) habe, sofern

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

2.

der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebe und

3.

der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von € 14.600,-- nicht übersteige. Gemäß § 31 Abs 2 KBGG bestehe die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt worden sei, bei deren Vorliegen kein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld bestehe. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (Paragraph 8,) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von € 14.600,-- nicht übersteige. Gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG bestehe die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt worden sei, bei deren Vorliegen kein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld bestehe.

Der Begriff Elternteil gemäß § 2 KBGG umfasse neben den leiblichen Eltern auch Pflegeeltern. Auch nach dem Familienlastenausgleichsgesetz seien unter Eltern nicht nur die leiblichen Eltern zu verstehen, sondern sei nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG des BMSG für die Auslegung des Begriffes „Eltern“ § 2 Abs 3 FLAG analog heranzuziehen. Demnach würden unter den Begriff Eltern auch Großeltern, Wahleltern, Stiefeltern und Pflegeeltern fallen. Der Begriff Elternteil gemäß Paragraph 2, KBGG umfasse neben den leiblichen Eltern auch Pflegeeltern. Auch nach dem Familienlastenausgleichsgesetz seien unter Eltern nicht nur die leiblichen Eltern zu verstehen, sondern sei nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG des BMSG für die Auslegung des Begriffes „Eltern“ Paragraph 2, Absatz 3, FLAG analog heranzuziehen. Demnach würden unter den Begriff Eltern auch Großeltern, Wahleltern, Stiefeltern und Pflegeeltern fallen.

Der Elternbegriff sei daher weit zu verstehen. Der Sinn dieses weiten Verständnisses liege in der Berücksichtigung des Kindeswohls. Diejenige Person soll Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld haben, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgt habe und zu der ein Eltern-Kind-Verhältnis bestehe. Dies treffe auf den Kläger zu. Er habe sich im gegenständlichen Zeitraum mit der Kindesmutter um das Kind gekümmert und habe das Kinderbetreuungsgeld für die Obsorge des Minderjährigen aufgewendet.

Der Kläger hätte berechtigter Weise davon ausgehen können, der Kindsvater zu sein, weil er mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet gewesen sei. Erst durch das Vaterschaftsanerkenntnis des A***** D***** und die Bezeichnung desselben als Vater durch die Kindesmutter sei die Vaterschaft des Klägers durchbrochen worden.

Auch die Rechtsprechung betreffend die Rückforderbarkeit zu Unrecht bezahlter Kindesunterhaltsbeiträge gehe davon

aus, dass bei gutgläubigem Verbrauch Unterhaltszahlungen mangels Bereicherung nicht zurückgefordert werden könnten. Auch im gegenständlichen Fall könnte nicht von einer Bereicherung des Klägers ausgegangen werden. Insgesamt habe der Kläger immer das Kindeswohl verfolgt. Das Kinderbetreuungsgeld habe er in Anspruch genommen, weil er davon ausgegangen sei, der Kindsvater zu sein und habe es auch für die Pflege und Erziehung des Minderjährigen gutgläubig verbraucht. Das Ziel das KBGG sei demnach erreicht worden.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der beklagten Partei aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, das Klagebegehren abzuweisen und den Kläger zum Rückersatz des für die Zeit vom 14.08.2003 bis 29.02.2004 erhaltenen Kinderbetreuungsgeldes von insgesamt € 2.906,-- zu verpflichten, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Kläger hat sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt. Die Berufung ist nicht berechtigt.

In ihrer Rechtsrüge wendet die beklagte Partei, das die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes erfüllt seien.

Gemäß § 31 Abs 1 KBGG sei der Leistungsbezieher unter anderem bei Einstellung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt habe. Gemäß § 31 Abs 2 KBGG bestehe die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung zudem auch dann, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt wurde, bei deren Vorliegen kein Anspruch bestehe. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, KBGG sei der Leistungsbezieher unter anderem bei Einstellung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt habe. Gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG bestehe die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung zudem auch dann, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt wurde, bei deren Vorliegen kein Anspruch bestehe.

Wie sich nachträglich herausgestellt habe, handle es sich beim Kläger nicht um den Vater des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde.

Diesem Einwand kommt keine Berechtigung zu.

Durch das Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG), BGBl I Nr 103/2001, wurde mit dem Kinderbetreuungsgeld als Ergänzung der Familienbeihilfe eine neue umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen. Es ist für Geburten nach dem 31.12.2001 anzuwenden und am 1.1.2002 in Kraft getreten (§ 49 Abs. 1 KBGG). Nach den Gesetzesmaterialien (RV 620 BlgNR XXI. GP 54 f) soll durch das Kinderbetreuungsgeld die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise und gleichzeitig, im Sinne einer größeren Wahlfreiheit bezüglich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Art der Kinderbetreuung, die mit einer außerhäuslichen Betreuung von Kindern verbundene finanzielle Belastung teilweise abgegolten werden. Als universelle Familienleistung und in Anerkennung der Betreuungsleistung bzw. der Betreuungskosten aller Eltern werde das Kinderbetreuungsgeld unabhängig von einer vor Geburt eines Kindes ausgeübten Erwerbstätigkeit ausbezahlt und trete damit an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes, das eine Leistung der Arbeitslosenversicherung ist. Es gehörten daher neben den arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigten unselbständig erwerbstätigen Eltern auch Selbständige, Bauern, geringfügig Beschäftigte, freie Dienstnehmer, Studierende und Hausfrauen zu den Anspruchsberechtigten. Finanziert werde das Kinderbetreuungsgeld zur Gänze aus den Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds. Mit seiner gegenüber dem bisherigen Karenzgeld (etwa 16 Monate bzw. 22 Monate bei Inanspruchnahme beider Eltern) verlängerten Bezugsdauer (30 Monate bzw. 36 Monate bei Inanspruchnahme beider Eltern) und der Höhe von EUR 436,-- monatlich leiste das Kinderbetreuungsgeld einen wichtigen Beitrag zur wirtschaftlichen Absicherung in der Phase der Familiengründung. Durch eine gegenüber der derzeitigen Rechtslage beim Karenzgeld (Geringfügigkeitsgrenze) wesentlich erhöhte Zuverdienstgrenze von EUR 14.600,-- jährlich werde für den das Kinderbetreuungsgeld beziehenden Elternteil auch eine im Vergleich zu bisher größere Wahlfreiheit in der Lebensgestaltung im Interesse einer besseren Vereinbarkeit der Lebensbereiche Familie und Beruf angestrebt. Schließlich sei mit dem Bezug des Kinderbetreuungsgeldes auch eine sozialrechtliche Absicherung verbunden, die die Krankenversicherung und die Pensionsversicherung umfasse (RV aaO). Das Kinderbetreuungsgeld gebührt nicht dem Kind, sondern der Person, die die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (vgl. VFSIg 14.694 zum Anspruch auf Familienbeihilfe). Das Kind selbst ist nicht anspruchsberechtigt; das Kinderbetreuungsgeld stellt vielmehr eine Betreuungshilfe dar, die gemäß § 2 Abs. 1 KBGG dem

anspruchsberechtigten Elternteil für das Kind gewährt wird (10 ObS 110/04f; 10 ObS 281/03a). Durch das Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 103 aus 2001., wurde mit dem Kinderbetreuungsgeld als Ergänzung der Familienbeihilfe eine neue umfassend konzipierte Sozialleistung geschaffen. Es ist für Geburten nach dem 31.12.2001 anzuwenden und am 1.1.2002 in Kraft getreten (Paragraph 49, Absatz eins, KBGG). Nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 620 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 54 f) soll durch das Kinderbetreuungsgeld die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise und gleichzeitig, im Sinne einer größeren Wahlfreiheit bezüglich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der Art der Kinderbetreuung, die mit einer außerhäuslichen Betreuung von Kindern verbundene finanzielle Belastung teilweise abgegolten werden. Als universelle Familienleistung und in Anerkennung der Betreuungsleistung bzw. der Betreuungskosten aller Eltern werde das Kinderbetreuungsgeld unabhängig von einer vor Geburt eines Kindes ausgeübten Erwerbstätigkeit ausbezahlt und trete damit an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes, das eine Leistung der Arbeitslosenversicherung ist. Es gehörten daher neben den arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigten unselbständig erwerbstätigen Eltern auch Selbständige, Bauern, geringfügig Beschäftigte, freie Dienstnehmer, Studierende und Hausfrauen zu den Anspruchsberechtigten. Finanziert werde das Kinderbetreuungsgeld zur Gänze aus den Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds. Mit seiner gegenüber dem bisherigen Karenzgeld (etwa 16 Monate bzw. 22 Monate bei Inanspruchnahme beider Eltern) verlängerten Bezugsdauer (30 Monate bzw. 36 Monate bei Inanspruchnahme beider Eltern) und der Höhe von EUR 436,-- monatlich leiste das Kinderbetreuungsgeld einen wichtigen Beitrag zur wirtschaftlichen Absicherung in der Phase der Familiengründung. Durch eine gegenüber der derzeitigen Rechtslage beim Karenzgeld (Geringfügigkeitsgrenze) wesentlich erhöhte Zuverdienstgrenze von EUR 14.600,-- jährlich werde für den das Kinderbetreuungsgeld beziehenden Elternteil auch eine im Vergleich zu bisher größere Wahlfreiheit in der Lebensgestaltung im Interesse einer besseren Vereinbarkeit der Lebensbereiche Familie und Beruf angestrebt. Schließlich sei mit dem Bezug des Kinderbetreuungsgeldes auch eine sozialrechtliche Absicherung verbunden, die die Krankenversicherung und die Pensionsversicherung umfasste Regierungsvorlage aaO). Das Kinderbetreuungsgeld gebührt nicht dem Kind, sondern der Person, die die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt vergleiche VFSIg 14.694 zum Anspruch auf Familienbeihilfe). Das Kind selbst ist nicht anspruchsberechtigt; das Kinderbetreuungsgeld stellt vielmehr eine Betreuungshilfe dar, die gemäß Paragraph 2, Absatz eins, KBGG dem anspruchsberechtigten Elternteil für das Kind gewährt wird (10 ObS 110/04f; 10 ObS 281/03a).

Das Kinderbetreuungsgeld ist als finanzielle Unterstützung der Eltern konzipiert, die an die Geburt des Kindes anknüpft und durch die die Betreuungsleistung der Eltern staatlich anerkannt und teilweise abgegolten werden soll (vlg. 10 ObS 110/04f).

Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 und Z 2 KBGG hat Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ein Elternteil (auch Pflegeelternteil) , sofern für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 besteht und der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt.Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, KBGG hat Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld ein Elternteil (auch Pflegeelternteil) , sofern für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 besteht und der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt.

Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich gemäß § 2 Abs 1 KBGG Eltern bzw ein Elternteil, die/der die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 Z 1 bzw 3 KBGG kumulativ bzw alternativ einen der Tatbestand des Abs 2 leg.cit. erfüllen. Am 1.1.2005 ist das FamErbRÄG 2004 (Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004) in Kraft getreten.Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich gemäß Paragraph 2, Absatz eins, KBGG Eltern bzw ein Elternteil, die/der die Voraussetzungen des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, bzw 3 KBGG kumulativ bzw alternativ einen der Tatbestand des Absatz 2, leg.cit. erfüllen. Am 1.1.2005 ist das FamErbRÄG 2004 (Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004) in Kraft getreten.

Abgesehen davon, dass ein Verfahren auf Bestreitung der Ehelichkeit des Kindes offensichtlich nicht eingeleitet wurde, ist die Wirksamkeit des A***** D***** gemäß Art. IV § 6 Abs. 2 FamErbRÄG 2004 nach den bisherigen Bestimmungen zu beurteilen. Da das Kind während der aufrechten Ehe des Klägers mit der Kindesmutter geboren wurde, gilt für das Kind an sich die Ehelichkeitsvermutung des § 138 Abs. 1 ABGB (RIS-Justiz RS 0009648; 6 Ob 52/05y). Im Hinblick auf das vorliegende Vaterschaftsanerkenntnis ist aber die Bestimmung des§ 163e ABGB idF des KindRÄG 2001 zum durchbrechenden Vaterschaftsanerkenntnis maßgeblich. Dazu, ob ein wirksames Anerkenntnis im Sinne des § 163e Abs. 2 ABGB vorliegt (diesfalls wäre keine Bestreitungsklage des Klägers erforderlich), liegen keine Feststellungen vor.Abgesehen davon, dass ein Verfahren auf Bestreitung der Ehelichkeit des Kindes offensichtlich nicht eingeleitet wurde, ist die Wirksamkeit des A***** D***** gemäß Art. römisch IV Paragraph 6,

Absatz 2, FamErbRÄG 2004 nach den bisherigen Bestimmungen zu beurteilen. Da das Kind während der aufrechten Ehe des Klägers mit der Kindesmutter geboren wurde, gilt für das Kind an sich die Ehelichkeitsvermutung des Paragraph 138, Absatz eins, ABGB (RIS-Justiz RS 0009648; 6 Ob 52/05y). Im Hinblick auf das vorliegende Vaterschaftsanerkenntnis ist aber die Bestimmung des Paragraph 163 e, ABGB in der Fassung des KindRÄG 2001 zum durchbrechenden Vaterschaftsanerkenntnis maßgeblich. Dazu, ob ein wirksames Anerkenntnis im Sinne des Paragraph 163 e, Absatz 2, ABGB vorliegt (diesfalls wäre keine Bestreitungsklage des Klägers erforderlich), liegen keine Feststellungen vor.

Sollte ein wirksames Anerkenntnis iSD § 163e Abs. 2 ABGB vorliegen, stellt sich die Frage, ob ein solches auf den Geburtszeitpunkt zurückwirkt und damit eine rückwirkende Feststellung iSD § 31 Abs. 2 KBGG vorliegt. Sollte ein wirksames Anerkenntnis iSD Paragraph 163 e, Absatz 2, ABGB vorliegen, stellt sich die Frage, ob ein solches auf den Geburtszeitpunkt zurückwirkt und damit eine rückwirkende Feststellung iSD Paragraph 31, Absatz 2, KBGG vorliegt.

Die Materialien zum KindRÄG 2001 (296 BlgStenProtNR, 21. GP, Seite 61 f) geben darüber keinen Aufschluss. Stabentheiner in Rummel²,

1. Ergänzungsband, zu § 163e trifft dazu keine Aussage, ebenso wenig Neuhauser, ÖA 2001, 530 und Mottl in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts, 100 ff.1. Ergänzungsband, zu Paragraph 163 e, trifft dazu keine Aussage, ebenso wenig Neuhauser, ÖA 2001, 530 und Mottl in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts, 100 ff.

Allerdings enthält § 163c Abs. 1 ABGB hinsichtlich der Wirksamkeit dieselbe Regelung wie § 613e Abs. 2 leg.cit. Allerdings enthält Paragraph 163 c, Absatz eins, ABGB hinsichtlich der Wirksamkeit dieselbe Regelung wie Paragraph 613 e, Absatz 2, leg.cit.

Es ist jedoch zwischen der Wirksamkeit im Sinne von Rechtsbeständigkeit und der Frage der materiellen Rückwirkung zu unterscheiden. Nach herrschender Ansicht erstreckt sich die zeitliche Rückwirkung eines Anerkenntnisses gemäß § 163c bis zur Geburt zurück (Stabentheiner aaO, Rz 12 und 12a mwN zu § 613i Schwimann³, Rz 3 zu § 163c). Es ist jedoch zwischen der Wirksamkeit im Sinne von Rechtsbeständigkeit und der Frage der materiellen Rückwirkung zu unterscheiden. Nach herrschender Ansicht erstreckt sich die zeitliche Rückwirkung eines Anerkenntnisses gemäß Paragraph 163 c bis zur Geburt zurück (Stabentheiner aaO, Rz 12 und 12a mwN zu Paragraph 613 i, Schwimann³, Rz 3 zu Paragraph 163 c.).

Schwimann in Schwimann³, Rz 5 zu § 163e vertritt zur Rechtslage nach dem FamErbRÄG 2004 diesbezüglich eine schrankenlose Rückwirkung und Verdrängungswirkung und stützt dies auf den insofern nicht geänderten Wortlaut in § 163e, aber auch auf eine Änderung gegenüber dem KindRÄG 2001. Es bleibt unklar, ob er zur "alten" Rechtslage keine Rückwirkung vertreten würde. Schwimann in Schwimann³, Rz 5 zu Paragraph 163 e, vertritt zur Rechtslage nach dem FamErbRÄG 2004 diesbezüglich eine schrankenlose Rückwirkung und Verdrängungswirkung und stützt dies auf den insofern nicht geänderten Wortlaut in Paragraph 163 e, aber auch auf eine Änderung gegenüber dem KindRÄG 2001. Es bleibt unklar, ob er zur "alten" Rechtslage keine Rückwirkung vertreten würde.

Die Materialien zum FamErbRÄG 2004 (471 BlgStenProtNR, 22.GP, Seite 22) sagen darüber nichts aus. Es wird aber darauf hingewiesen, dass § 163e systemkonform fortentwickelt werden soll, von einer Änderung betreffend zeitliche Wirkung ist nicht die Rede. Auch Fischer-Czermak, JBI 2005, 1 ff (5) spricht hinsichtlich § 163e nur von einer Anpassung an die neue Rechtslage. Die Materialien zum FamErbRÄG 2004 (471 BlgStenProtNR, 22.GP, Seite 22) sagen darüber nichts aus. Es wird aber darauf hingewiesen, dass Paragraph 163 e, systemkonform fortentwickelt werden soll, von einer Änderung betreffend zeitliche Wirkung ist nicht die Rede. Auch Fischer-Czermak, JBI 2005, 1 ff (5) spricht hinsichtlich Paragraph 163 e, nur von einer Anpassung an die neue Rechtslage.

Für eine Rückwirkung des durchbrechenden Anerkenntnisses auch nach der alten Rechtslage spricht, dass eine Differenzierung zum normalen Anerkenntnis gemäß § 163c ABGB sachlich nicht gerechtfertigt ist und eine gravierende Änderung durch das FamErbRÄG 2004 diesbezüglich nicht erfolgt ist. Für eine Rückwirkung des durchbrechenden Anerkenntnisses auch nach der alten Rechtslage spricht, dass eine Differenzierung zum normalen Anerkenntnis gemäß Paragraph 163 c, ABGB sachlich nicht gerechtfertigt ist und eine gravierende Änderung durch das FamErbRÄG 2004 diesbezüglich nicht erfolgt ist.

Die Rückwirkungsfrage kann aber aus folgenden Überlegungen dahingestellt bleiben:

Als Eltern iSD KBGG gelten neben den leiblichen Eltern auch (Adoptivund) Pflegeeltern.

Pflegeeltern sind Personen im Sinne des § 186 ABGB. Gemäß § 186 ABGB sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Pflegeeltern sind Personen im Sinne des Paragraph 186, ABGB. Gemäß Paragraph 186, ABGB sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll.

Die Pflegekindschaft wurde durch das KindRÄG 1989 und das KindRÄG 2001 neu geregelt.

Das in § 186 ABGB erwähnte "Nahekommen" ist weniger als die in § 180a Abs. 1 für die Adoptivbewilligung vorausgesetzte, dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern "entsprechende" Beziehung. bei der Beurteilung wird kein einzelfallbezogener, sondern ein allgemeiner Maßstab angelegt. Demnach ist für die Annahme einer Pflegeelternschaft erstens eine tatsächliche Betreuung durch die Pflegeeltern (den Pflegeelternteil) mittels weitgehender Eingliederung in Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern gefordert. Zweitens muss der Pflegeelternteil zumindest beabsichtigen, eine emotionale Bindung des Kindes (vergleichbar zu den leiblichen Eltern) aufzubauen (RV 296 BblNR 21.GP, 103). Die Pflegeelternschaft ist in diesem Fall kraft Gesetzes (ohne Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsaktes) bei Vorliegen beider genannter Begriffskomponenten gegeben (Haberl in Schwimann³, Rz 3 zu § 186; RV 296 BlgNR 21.GP, 102; EFSIg. 104.479). Das in Paragraph 186, ABGB erwähnte "Nahekommen" ist weniger als die in Paragraph 180 a, Absatz eins, für die Adoptivbewilligung vorausgesetzte, dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern "entsprechende" Beziehung. bei der Beurteilung wird kein einzelfallbezogener, sondern ein allgemeiner Maßstab angelegt. Demnach ist für die Annahme einer Pflegeelternschaft erstens eine tatsächliche Betreuung durch die Pflegeeltern (den Pflegeelternteil) mittels weitgehender Eingliederung in Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern gefordert. Zweitens muss der Pflegeelternteil zumindest beabsichtigen, eine emotionale Bindung des Kindes (vergleichbar zu den leiblichen Eltern) aufzubauen Regierungsvorlage 296 BblNR 21.GP, 103). Die Pflegeelternschaft ist in diesem Fall kraft Gesetzes (ohne Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsaktes) bei Vorliegen beider genannter Begriffskomponenten gegeben (Haberl in Schwimann³, Rz 3 zu Paragraph 186 ;, Regierungsvorlage 296 BlgNR 21.GP, 102; EFSIg. 104.479).

Der Kläger erfüllt beide genannten Begriffskomponenten. Er hat das Kind betreut, auch eine emotionale Bindung war gegeben. Dass die Pflegeelterneigenschaft auch einer Einzelperson zuteil werden kann, wurde schon von der Lehre zur alten Rechtslage vertreten. In § 186a nF wird nunmehr ausdrücklich auf einen Pflegeelternteil Bezug genommen (vgl. auch § 145). Auf den Kläger trifft daher der Pflegeelternbegriff iSd § 2 KBGG zu, sodass er für den gegenständlichen Zeitraum Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hatte. Hingegen kommt - wie die beklagte Partei richtig einwendet - die Bestimmung des § 31 Abs 4 KBGG iVm § 1 lit b und § 2 Härtefälleverordnung nicht zum Tragen, da diese Bestimmung nur angewendet werden kann, wenn die Voraussetzungen für eine Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes dem Grunde nach vorliegen. Ob dann von der Forderung Abstand genommen wird, liegt im Ermessen der Verwaltungsbehörde. Der Kläger erfüllt beide genannten Begriffskomponenten. Er hat das Kind betreut, auch eine emotionale Bindung war gegeben. Dass die Pflegeelterneigenschaft auch einer Einzelperson zuteil werden kann, wurde schon von der Lehre zur alten Rechtslage vertreten. In Paragraph 186 a, nF wird nunmehr ausdrücklich auf einen Pflegeelternteil Bezug genommen vergleiche auch Paragraph 145.). Auf den Kläger trifft daher der Pflegeelternbegriff iSd Paragraph 2, KBGG zu, sodass er für den gegenständlichen Zeitraum Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hatte. Hingegen kommt - wie die beklagte Partei richtig einwendet - die Bestimmung des Paragraph 31, Absatz 4, KBGG in Verbindung mit Paragraph eins, Litera b und Paragraph 2, Härtefälleverordnung nicht zum Tragen, da diese Bestimmung nur angewendet werden kann, wenn die Voraussetzungen für eine Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes dem Grunde nach vorliegen. Ob dann von der Forderung Abstand genommen wird, liegt im Ermessen der Verwaltungsbehörde.

Da es sich sohin beim Kläger um eine anspruchsberechtigte Person iSd § 2 Abs 1 KBGG handelt, kommt der Berufung keine Berechtigung zu. Zu Punkt 2 des Urteilsspruchs war zu berücksichtigen, dass das Kinderbetreuungsgeld dem Kläger bereits ausbezahlt wurde, weshalb es keines neuerlichen Zuspruchs bedurfte, sodass die Maßgabebestätigung ein Feststellungsurteil und kein Leistungsurteil enthält (SSV-NF 14/23). Da es sich sohin beim Kläger um eine anspruchsberechtigte Person iSd Paragraph 2, Absatz eins, KBGG handelt, kommt der Berufung keine Berechtigung zu.

Zu Punkt 2 des Urteilsspruchs war zu berücksichtigen, dass das Kinderbetreuungsgeld dem Kläger bereits ausbezahlt wurde, weshalb es keines neuerlichen Zuspruchs bedurfte, sodass die Maßgabebestätigung ein Feststellungsurteil und kein Leistungsurteil enthält (SSV-NF 14/23).

Die Revision war gemäß den §§ 2 ASGG, 502 Abs 1 ZPO zuzulassen, weil zur Auslegung des Elternteil-Begriffes nach dem KBGG, soweit überblickbar, noch keine Judikatur des Obersten Gerichtshofes besteht. Die Revision war gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 502 Absatz eins, ZPO zuzulassen, weil zur Auslegung des Elternteil-Begriffes nach dem KBGG, soweit überblickbar, noch keine Judikatur des Obersten Gerichtshofes besteht.

Textnummer

EW0000559

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2005:0070RS00101.05G.0830.000

Im RIS seit

15.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at