

# TE OGH 2019/7/30 10ObS65/19k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.07.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, die Hofrättinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie die fachkundigen Laienrichter KAD Dr. Lukas Stärker (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und KR Karl Frint (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Claus Marchl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau, 1061 Wien, Linke Wienzeile 48-52, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödtagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Kinderbetreuungsgeld, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. Februar 2019, GZ 8 Rs 13/19v-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. September 2018, GZ 8 Cgs 124/18y-10, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 418,78 EUR (darin enthalten 69,80 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, übergab das am 13. 10. 2017 geborene Kind am 17. 10. 2017 der Klägerin und ihrem Ehegatten in Krisenpflege. Am 6. 1. 2018 kam das Kind zu Langzeitpflegeeltern. Vom 18. 10. 2017 bis 16. 1. 2018 waren die Klägerin und das Kind am selben Hauptwohnsitz gemeldet. Zum Zeitpunkt der Übergabe wusste die Klägerin nicht, wie lange die Krisenpflege dauern wird. Der Verbleib bei Krisenpflegeeltern schwankt und dauert unter Umständen auch neun bis elf Monate. Die Krisenpflegeeltern waren bereit, das Kind so lange zur Pflege im gemeinsamen Haushalt zu übernehmen, wie dies tatsächlich benötigt wurde. Von Oktober 2017 bis Jänner 2018 bezog der Ehegatte der Klägerin Familienbeihilfe für das Kind.

Die Klägerin begehrte in dem mit 28. 2. 2018 datierten, am 6. 3. 2018 bei der beklagten Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau eingelangten Antrag Kinderbetreuungsgeld in der Kontovariante für 365 Tage ab Geburt des Kindes.

Die Beklagte wies den Antrag auf Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes vom 13. 10. 2017 bis 12. 10. 2018 mit Bescheid vom 4. 5. 2018 ab.

Die Klägerin begehrt in ihrer Klage die Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes vom 13. 10. 2017 bis 6. 1. 2018.

Nach Meinung der Beklagten fehlt eine dauerhafte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, weil diese mindestens 91 Tage durchgehend dauern müsse.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Leistung des Kinderbetreuungsgeldes in Höhe von 2.778,16 EUR für den Zeitraum vom 17. 10. 2017 bis 6. 1. 2018. Die in § 2 Abs 6 KBGG geforderte dauerhafte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft liege bereits ab dem ersten Tag der Unterbringung des Krisenpflegekindes vor. Das Mehrbegehren auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 13. 10. 2017 bis 16. 10. 2017 wurde unbekämpft abgewiesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Seiner Beurteilung nach gehören Krisenpflegeeltern zum Kreis der in § 2 KBGG genannten anspruchsberechtigten Pflegeeltern. Krisenpflegeeltern hätten aufgrund der Besonderheiten einer Übernahme in Krisenpflege, insbesondere deren nicht absehbarer Dauer Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, auch wenn sie das Kind weniger als 91 Tage im gemeinsamen Haushalt betreuen. Nach der gegenteiligen Auffassung der Beklagten wären Krisenpflegeeltern – von ganz wenigen Ausnahmefällen einer längeren Unterbringungsdauer abgesehen – von vornherein vom Bezug des Kinderbetreuungsgeldes ausgeschlossen. Die Revision sei zulässig, weil eine divergierende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Subsumierung des Begriffs „Krisenpflegeeltern“ unter den Begriff „Pflegeeltern“ vorliege und keine Rechtsprechung zur Frage bestehe, ob und unter welchen Voraussetzungen die Unterbringung auf einen Krisenpflegeplatz eine dauerhafte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft begründen könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beantwortete Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Nach § 2 Abs 1 Z 2 KBGG hat ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für sein Kind (Adoptivkind, Pflegekind), sofern er mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt. Ein gemeinsamer Haushalt liegt nur dann vor, wenn der Elternteil und das Kind in einer dauerhaften Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft an derselben Wohnadresse leben und beide an dieser Adresse auch hauptwohnsitzlich gemeldet sind. Der gemeinsame Haushalt gilt bei mehr als 91-tägiger tatsächlicher oder voraussichtlicher Dauer einer Abwesenheit des Elternteils oder des Kindes jedenfalls als aufgelöst (§ 2 Abs 6 Satz 1 und 3 KBGG idF BGBl I 2016/53).

2. Die Novelle BGBl I 2019/24 brachte folgende Änderungen:

2.1 Nach § 2 Abs 1 Z 2 KBGG idFBGBl I 2019/24 hat auch eine Krisenpflegeperson Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für ein Krisenpflegekind. Die in § 2 Abs 1 Z 2 KBGG geforderte Voraussetzung für den Anspruch – der gemeinsame Haushalt von Elternteil und Kind – blieb unverändert.

2.2 Die Definition des gemeinsamen Haushalts in § 2 Abs 6 Satz 1 wurde dahin präzisiert, dass eine dauerhafte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mindestens 91 Tage durchgehend dauern muss. § 2 Abs 6 KBGG wurde zudem um folgenden fünften Satz ergänzt: „Eine Krisenpflegeperson hat unabhängig davon, dass nie eine dauerhafte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Krisenpflegekind vorliegt, Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für dieses Krisenpflegekind, sofern sie es mindestens 91 Tage durchgehend in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft betreut.“

2.3 Nach § 2 wurde § 2a eingefügt, der lautet:

„§ 2a. (1) Krisenpflegepersonen im Sinn dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden. Krisenpflegepersonen sind keine Pflegeeltern im Sinne dieses Gesetzes, die auf Pflegeeltern anzuwendenden Bestimmungen sind jedoch auf Krisenpflegepersonen sinngemäß anzuwenden, es sei denn, dieses Gesetz sieht abweichende Bestimmungen für Krisenpflegepersonen vor.“

(2) Krisenpflegekinder im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden. Krisenpflegekinder sind keine Pflegekinder im Sinn dieses Gesetzes, die auf Pflegekinder anzuwendenden Bestimmungen sind jedoch auf Krisenpflegekinder sinngemäß anzuwenden, es sei denn, dieses Gesetz sieht abweichende Bestimmungen für Krisenpflegekinder vor.“

2.4 Diese Neuregelungen sind nach der Übergangsbestimmung in § 50 Abs 23 KBGG idFBGBl I 2019/24 rückwirkend mit 1. 7. 2018 in Kraft getreten. Sie sind im vorliegenden Fall, in dem der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für die

Dauer der Krisenpflegeunterbringung vom 17. 10. 2017 bis 6. 1. 2018 zu klären ist, noch nicht anzuwenden (RIS-Justiz RS0008715). Die Zugehörigkeit zum Kreis der Anspruchsberechtigten sowie die Anspruchsvoraussetzungen einer dauerhaften Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft sind (unstrittig) noch nach dem KBGG in der Fassung BGBl I 2016/53 zu beurteilen.

3.1 § 184 Satz 1 ABGB idF KindRÄG 2013, BGBl I 2013/15 (zuvor wortgleich § 186 idFBGBl I 2000/135) definiert Pflegeeltern als Personen, welche 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. Nach § 184 Satz 2 ABGB haben sie das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen (§ 184 Satz 2 ABGB).

3.2 Nach einhelliger Meinung ist die Pflegeelterneigenschaft kraft Gesetzes gegeben, wenn die beiden gesetzlichen Tatbestandsmerkmale faktisch vorliegen: Die – tatsächlich – ganz oder teilweise Besorgung der Pflege und Erziehung sowie das Bestehen einer dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommenden persönlichen Beziehung oder zumindest die Absicht, eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern vergleichbare emotionale Bindung aufzubauen (Hopf in KBB5 § 184 ABGB Rz 1 mwN; 10 ObS 68/14v SSV-NF 28/59; 10 ObS 102/14v SSV-NF 28/60; RS0127991).

3.3 Die Gesetzesmaterialien (584/A 26. GP 3) qualifizierten anlässlich der Neuregelung der Krisenpflege im KBGG Krisenpflegeeltern aufgrund der „ständigen Rechtsprechung des OGH (8 Ob 54/11s; 1 Ob 129/15z)“ nicht als Pflegeeltern im Sinn des § 184 ABGB, weshalb Krisenpflegeeltern seit diesen, auch im Bereich des Kinderbetreuungsgeldes umzusetzenden Entscheidungen bisher generell – unabhängig von der Dauer der Betreuung – keinen Anspruch gehabt hätten.

3.4 Beide – als ständige Rechtsprechung bezeichnete – Entscheidungen beurteilten jedoch ausschließlich die Rechtsmittellegitimation von (unstrittig) Dauerpflegeeltern in Obsorgeverfahren und bejahten sie nach § 184 Satz 2 ABGB. Den Aussagen „keine Pflegeeltern im Sinn des § 186 ABGB sind daher auch Krisenpflegeeltern, die Kinder in einer akut gefährdenden Lebenssituation nur für einen von vornherein begrenzten Zeitraum aufnehmen, ohne dass der Aufbau einer dauerhaften familienähnlichen Beziehung angestrebt wird“ (8 Ob 54/11s) und „schon deshalb geht der in der Revisionsrekursbeantwortung ... enthaltene Hinweis darauf ins Leere, dass Krisenpflegeeltern, die nur für einen von vornherein begrenzten Zeitraum ein Kind aufnehmen, nicht unter den Pflegeelternbegriff fallen“ (1 Ob 129/15z) kommt deshalb für die Auslegung des Begriffs „Pflegeelternteil“ ins § 2 Abs 1 KBGG in der Fassung BGBl I 2016/53 nicht die in den zitierten Gesetzesmaterialien zugebilligte Bedeutung zu. Die Abgrenzung Pflegeeltern von Krisenpflegeeltern war nicht entscheidungsrelevant.

3.5 Dass vor Inkrafttreten der Neuregelungen mit der NovelleBGBl I 2019/24 Krisenpflegeeltern nicht zum anspruchsberechtigten Personenkreis der Pflegeeltern nach § 2 Abs 1 KBGG gehören sollten, entsprach zudem nicht der bisherigen Praxis von Versicherungsträgern, welche die Anspruchsberechtigung nicht in Zweifel zogen (vgl 10 ObS 3/13h SSV-NF 27/12; 10 ObS 14/13a, je mit Hinweis auf den Durchführungserlass zum KBGG – abgedruckt in Ehmer ua, KBGG2 [2009] Anh 1, 278 ff).

3.6 Krisenpflegeeltern gehörten bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung mitBGBl I 2019/24 zu den nach § 2 Abs 1 KBGG grundsätzlich anspruchsberechtigten Personen.

4.1 Nach § 2 Abs 6 KBGG idFBGBl I 2016/53 liegt ein gemeinsamer Haushalt im Sinn des KBGG nur dann vor, wenn der Elternteil und das Kind in einer dauerhaften Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft an derselben Wohnadresse leben und beide an dieser Adresse auch hauptwohnsitzlich gemeldet sind. Der gemeinsame Haushalt gilt bei mehr als 91-tägiger tatsächlicher voraussichtlicher Dauer einer Abwesenheit des Elternteils oder des Kindes jedenfalls als aufgelöst.

4.2 Der Begriff „dauerhaft“ in § 2 Abs 6 KBGG aF ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff, dessen Inhalt im Wege der Auslegung ermittelt werden muss. Die Rechtsprechung versteht unter gemeinsamem Haushalt eine auf längere Zeit gerichtete Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (10 ObS 17/19a; Sonntag in Sonntag/Schober/Konezny KBGG2 [2017] § 2 KBGG Rz 24).

4.3 Weißenböck (in Holzmann-Windhofer/Weißenböck, Kinderbetreuungsgeldgesetz [2017] § 2 KBGG Anm 2.2.1) nimmt über einen Umkehrschluss aus § 2 Abs 6 Satz 3 KBGG einen gemeinsamen Haushalt nur bei einer Dauer von mindestens 91 Tagen an.

4.4 Diese Lehrmeinung hat der Oberste Gerichtshof erst jüngst zu 10 ObS 17/19a und (dieser Entscheidung folgend) zu 10 ObS 51/19a für den Fall des Bezugs von einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld in der Variante 12 + 2 im Fall getrennt lebender Eltern abgelehnt (RS0132594). Die Auslegung, eine bloß zweimonatige Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft sei nur „vorübergehend“ und nicht dauerhaft im Sinn des § 2 Abs 6 KBGG, widerspreche § 5 Abs 3 und 4 KBGG sowie § 24b KBGG in der Fassung BGBI I 2009/116. Das Ziel der KBGG-Novelle 2009, BGBI I 2009/116, durch eine kürzere zweimonatige Mindestbezugsdauer die Inanspruchnahme vor allem auch Väter zu erleichtern und eine flexiblere Handhabung zu ermöglichen, würde unterlaufen, wenn bei getrennt lebenden Eltern ein gemeinsamer Haushalt während der auf zwei Monate reduzierten Mindestbezugsdauer zur Begründung einer „dauerhaften Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft“ nicht ausreichen sollte. Getrennt lebenden Eltern wäre es dann ganz allgemein verwehrt, die Mindestbezugsdauer in Anspruch zu nehmen.

4.5 § 2 Abs 6 KBGG in der hier noch nicht anzuwendenden Fassung BGBI I 2019/24 definiert in seinem ersten Satz eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft des Elternteils mit dem Kind nur dann als dauerhaft, wenn sie mindestens 91 Tage durchgehend anhält. Nach § 2 Abs 6 letzter Satz KBGG idF BGBI I 2019/24, hat eine Krisenpflegeperson Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für das Krisenpflegekind, sofern sie es mindestens 91 Tage durchgehend in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft betreut.

4.6 Die Gesetzesmaterialien (584/A 26. GP 3) verweisen in diesem Zusammenhang darauf, dass zwar jene Krisenpflegepersonen, die Krisenpflegekinder länger als 91 Tage betreuen, ebenfalls keine Eltern im Sinn des ABGB und damit auch keine Eltern im Sinn des KBGG sind, aber dennoch nicht der Gruppe der typischen Kurzzeitpflegepersonen (Betreuung für einige Wochen) angehören.

4.7 Krisenpflegeeltern werden somit nach der neuen Rechtslage anderen Elternteilen in Bezug auf die Dauer einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, die notwendig ist, um die gesetzliche Voraussetzung des gemeinsamen Haushalts zu erfüllen, gleichgestellt.

4.8 Wie sich die Neuregelung einer Mindestdauer von 91 Tagen mit der nach wie vor aufrechten Mindestbezugsdauer von 61 Tagen (§ 3 Abs 5 KBGG) vereinen lässt, erklären die Gesetzesmaterialien nicht. Ungelöst bleibt auch das Problem, inwieweit ein nicht mit dem anderen im gemeinsamen Haushalt lebender Elternteil (einkommensabhängiges) Kinderbetreuungsgeld nur für die Mindestbezugsdauer von 61 Tagen in Anspruch nehmen soll.

4.9 Im Fall von Krisenpflegeeltern, die sich – so wie hier – bereit erklären, ein Kind für einen unbestimmten Zeitraum, solange es nötig ist, in ihrem Haushalt zu betreuen, begründen mit dem ersten Tag der Übernahme einen gemeinsamen Haushalt iSd § 2 Abs 6 KBGG. Eine Ex-post-Differenzierung danach, wie lange diese Betreuung tatsächlich dauerte, ist für die Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld nicht relevant. Sie würde zudem der vom Gesetzgeber mit der Neuregelung in BGBI I 2019/24 angestrebten Gleichstellung von Krisenpflegeeltern als wichtige Bezugspersonen für Kinder in Notsituationen mit Pflegeeltern widersprechen (AB 584/A 26. GP 3).

5. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld sind hier erfüllt: Die Klägerin hat als zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen gehörende Krisenpflegeperson das Kind am 17. 10. 2017 auf unbestimmte Zeit in ihrem Haushalt aufgenommen. Im Betreuungszeitraum vom 17. 10. 2017 bis 6. 1. 2018 waren sie und das Kind an derselben Wohnadresse hauptwohnsitzlich gemeldet.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 ASGG.

**Textnummer**

E125893

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:010OBS00065.19K.0730.000

**Im RIS seit**

27.08.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

21.05.2021

**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](http://www.jusline.at)