

TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/22 92/08/0255

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.1993

Index

L92709 Jugendwohlfahrt Kinderheim Wien;
61/04 Jugendfürsorge;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/02 Andere Sozialversicherungsgesetze;

Norm

AVG 1977 §26 Abs1 Z3;
JWG 1989;
JWG Wr 1990 §20;
JWG Wr 1990 §30 Abs3;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell, Dr. Müller, Dr. Novak und Dr. Sulyok als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schwächter, über die Beschwerde der P in W, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt, W, gegen den aufgrund eines Beschlusses des Unterausschusses des zuständigen Verwaltungsausschusses ausgefertigten Bescheid des Landesarbeitsamtes Wien vom 28. Oktober 1992, Zl. IVb/7022/7100 B, betreffend Karenzurlaubsgeld, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die am 4. April 1954 geborene Beschwerdeführerin stellte am 23. April 1992 beim Arbeitsamt Versicherungsdienste (Wien) den Antrag auf Zuerkennung von Karenzurlaubsgeld. Darin führte sie an, daß mit ihr im gemeinsamen Haushalt ihr Lebensgefährte H und ihr am 7. Februar 1992 geborenes Pflegekind N lebe. Mit einem zugleich mit dem Antrag (in Fotokopie) vorgelegten, an die Beschwerdeführerin und ihren Lebensgefährten gerichteten Schreiben vom 13. April 1992 bestätigte die Magistratsabteilung 11 des Magistrates der Stadt Wien - Amt für Jugend und Familie für den 22. Bezirk (Sachbearbeiterin: G), daß sich N. seit "13. April 1992 als magistratisches Pflegekind in passagerer Unterbringung bei Familie P und H" befindet. Nach der von der C GesmbH. ausgestellten Arbeitsbescheinigung stehe die Beschwerdeführerin in einem Dienstverhältnis zu dieser Gesellschaft, sei aber für die Dauer vom 13. April 1992 bis 7.

Februar 1994 in einem Karenzurlaub. Nach einem Aktenvermerk des Arbeitsamtes vom 20. Mai 1992 erklärte die obgenannte Sachbearbeiterin G in einem Telefongespräch, daß die Beschwerdeführerin Pflegegeld erhalte und keine Adoptionsabsicht gegeben sei.

Mit Bescheid vom 5. Juni 1992 gab das Arbeitsamt dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zuerkennung des Karenzurlaubsgeldes gemäß § 26 Abs. 1 Z. 3 AlVG keine Folge. Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß die Beschwerdeführerin laut den Unterlagen des Arbeitsamtes für N. Pflegegeld erhalte. Da in diesem Fall eine spätere Adoption nicht vorgesehen sei, bestehe kein Anspruch auf Karenzurlaubsgeld.

In der dagegen erhobenen Berufung wandte die Beschwerdeführerin ein, es werde bei Pflegekindern, die vom Jugendamt vermittelt würden, den Pflegeeltern ein Kostenersatz bezahlt. Das bedeute, daß für Unterkunft, Verpflegung, Kleidung usw. ein Teil der tatsächlichen Ausgaben, die für ein Kind erforderlich seien, ersetzt würden. N. sei von drogenabhängigen Eltern geboren worden. Sollte die Einwilligung der Eltern für eine Adoption gegeben werden, so stünde grundsätzlich einer Adoption nichts im Wege. Die Beschwerdeführerin sei seit 1. September 1969 berufstätig gewesen. Um N. aufnehmen zu können, sei es für sie - so wie für jede andere leibliche Mutter - erforderlich gewesen, ihre berufliche Tätigkeit aufzugeben und habe sie dadurch "den vollen Verdienstentgang".

In einer vor der belangten Behörde aufgenommenen Niederschrift vom 10. August 1992 erklärte die Beschwerdeführerin, daß ein Adoptionsantrag deshalb nicht habe gestellt werden können, weil sie bereits über 35 Jahre alt sei. Den Antrag auf ein Pflegekind hätten sie (die Beschwerdeführerin und ihr Lebensgefährte) vor ca. einem Jahr gestellt. Die Eltern seien zur Freigabe des Kindes zur Adoptiton nicht bereit, weil sie der Meinung seien, das Kind selbst erziehen zu können. Das Jugendamt sei aber anderer Ansicht. Die Entscheidung, ob sie das Kind adoptieren könnten, könne bis zu 4 Jahren dauern. Wenn Pflegeeltern das Pflegekind adoptierten, werde über die Altersklausel hinwegesehen, weil die Pflegeeltern bereits Bezugspersonen für das Kind seien. Das Pflegegeld selbst diene als Aufwandsentschädigung zur Abdeckung des Lebensbedarfes des Pflegekindes. Es sei in einer solchen Höhe angesetzt, daß es den monatlichen Lebensbedarf des Kindes decke. Ihrer Meinung nach habe sie daher das Kind sehr wohl in unentgeltliche Pflege übernommen, weil sie für die Pflege selbst kein Entgelt erhalte. Das Pflegegeld betrage derzeit S 6.228,- monatlich; ab 13. Oktober 1992 werde es sich auf S 3.700,- verringern. Nach dem von ihr vorgelegten Bescheid der Magistratsabteilung 11 des Magistrates der Stadt Wien vom 29. April 1992 wurde ihr und ihrem Lebensgefährten zur Durchführung der vollen Erziehung (§ 34 des Wiener Jugendwohlfahrtsgesetzes 1990, LGBL. Nr. 36/1990) gemäß § 27 Abs. 1 und 4 des WrJWG 1990 ab 13. April 1992 Pflegegeld in 30 % erhöhtem Ausmaß in der Höhe von derzeit S 6.228,- monatlich zuzüglich eines einmaligen Ausstattungsbeitrages von derzeit S 2.300,- gewährt. Diese Bewilligung gelte für die Dauer ab der Inpflegenahme des Kindes bis zur Beendigung der passageren Unterbringung im Rahmen der vollen Erziehung, jedoch höchstens für die Dauer von 6 Monaten.

Mit Schreiben vom 21. August 1992 ersuchte die belangte Behörde das obgenannte Amt für Jugend und Familie zu Handen der Sachbearbeiterin Gruber um Mitteilung, ob die Beschwerdeführerin ihre Adoptionsabsicht bekundet habe und ob die Pflege als unentgeltlich gelte. Darauf wurde mit Schreiben des genannten Amtes vom 27. August 1992, daß N. bei Familie P-H gegen den Willen der Eltern als Pflegekind untergebracht worden sei. Über eine Adoption könne derzeit daher nicht diskutiert werden, weil nicht einmal abgeklärt sei, ob N. wieder zu ihrer Familie zurückkomme oder in Dauerpflege übernommen werden könne. Darüber habe das Gericht zu entscheiden. Da die Betreuung und Pflege eines Kindes mit Kosten verbunden sei, werde das magistratische Pflegegeld gewährt, um diese abzudecken; keinesfalls könne dieses Geld als Einkommen der Pflegemutter angesehen werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge und bestätigte den bekämpften Bescheid. In der Bescheidbegründung wurde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und Zitierung des § 26 Abs. 1 Z. 3 AlVG ausgeführt, die belangte Behörde sei aufgrund der Stellungnahme des Amtes für Jugend und Familie und im Hinblick darauf, daß die Beschwerdeführerin die für eine Adoption gesetzlich festgelegte Altersgrenze überschritten habe, zur Ansicht gelangt, daß keine reelle Adoptionsmöglichkeit bestehe. § 26 Abs. 1 Z. 3 AlVG stelle jedoch darauf ab, daß die Möglichkeit einer Adoption tatsächlich gegeben sei. Weiters werde die Auffassung vertreten, daß eine unentgeltliche Pflege nur dann vorliege, wenn auch für den monatlichen Bedarf des Kindes an Nahrung, Bekleidung, Körperpflege, Schulartikel sowie den Aufwand für eine altersgemäß gestaltete Freizeit keine Entschädigung (Pflegegeld) bezahlt werde. Die Gewährung von Karenzurlaubsgeld an Pflegemütter würde zu einer Benachteiligung der leiblichen Mütter führen, weil diese keinen Kostenersatz für den monatlichen Bedarf ihres Kindes erhalten. Es würde aber auch bei Verzicht auf das Pflegegeld kein Anspruch auf Karenzurlaubsgeld bestehen, weil im Sinne des § 26

Abs. 1 Z. 3 AlVG keine Adoptionsabsicht vorliege.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 Z. 3 erster Satz AlVG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 408/1990 haben Anspruch auf Karenzurlaubsgeld (auch) Frauen, die allein oder mit ihrem Ehegatten ein Kind, welches das zweite Lebensjahr noch nicht vollendet hat, an Kindes Statt angenommen oder in der Absicht, dieses Kind an Kindes Statt anzunehmen, in unentgeltliche Pflege genommen haben, die Anwartschaft erfüllen, mit dem Kind im selben Haushalt leben und dieses überwiegend selbst pflegen.

Diese, die ursprüngliche Regelung des Karenzurlaubsgeldes für Mütter (vgl. zum Zweck dieser Leistung der Arbeitslosenversicherung die Erkenntnisse vom 22. Mai 1980, Zi. 348/77, Slg. Nr. 10144/A, und vom 27. Jänner 1983, Zi. 82/08/0197, Slg. Nr. 10961/A) ergänzende Bestimmung wurde durch die AlVG-Novelle BGBl. Nr. 289/1976 (damals allerdings noch bezogen auf ein Kind, welches das 1. Lebensjahr noch nicht vollendet hat) in das damals noch geltende AlVG 1958, BGBl. Nr. 199, eingefügt. Dazu heißt es in den Erläuterungen der Regierungsvorlage, 146 BlgNR XIV. GP, Seite 16:

"Im Zuge der Begutachtung des gegenständlichen Gesetzentwurfes wurde angeregt, eine Gewährung von Karenzurlaubsgeld an unselbständig erwerbstätig gewesene Wahlmütter, die die übrigen Voraussetzungen nach dem AlVG 1958 (Anwartschaft, gemeinsamer Haushalt mit dem Kind und überwiegende Pflege durch die Antragstellerin) erfüllen, vorzusehen. Im Hinblick darauf, daß der Betreuung und Pflege eines neugeborenen Kindes im Rahmen einer Familie größte Bedeutung zukommt, soll dieser Anregung mit dem vorliegenden Gesetzestext (§ 26 Abs. 1 Z. 3) Rechnung getragen werden.

Wie von den für die Annahme an Kindes Statt maßgeblichen Stellen mitgeteilt wurde, werden zur Adoption freigegebene Kinder im allgemeinen im dritten Lebensmonat des Kindes in unentgeltliche Pflege der künftigen Wahleltern übergeben. Das hierauf einzuleitende Adoptionsverfahren dauert nach den Erfahrungen der Praxis zwischen 3 und 18 Monaten. Im Falle eines länger dauernden Adoptionsverfahrens würde daher die Wahlmutter in dieser Zeit kein Karenzurlaubsgeld erhalten. Der Gesetzentwurf sieht daher vor, daß nicht nur auf Grund eines abgeschlossenen Adoptionsverfahrens, sondern bereits ab Übergabe des Kindes in unentgeltliche Pflege in Adoptionsabsicht Karenzurlaubsgeld gebührt."

Nach dem eindeutigen, mit den zitierten Erläuterungen im Einklang stehenden Wortlaut des § 26 Abs. 1 Z. 3 AlVG genügt für den Anspruch einer Frau auf Karenzurlaubsgeld nicht die Übernahme eines dieser Bestimmung näher bezeichneten Kindes in ihre unentgeltliche Pflege; es ist vielmehr darüberhinaus erforderlich, daß diese Übernahme "in der Absicht, dieses Kind an Kindes Statt anzunehmen", erfolgt.

Der belangten Behörde ist darin beizupflichten, daß jedenfalls dann, wenn die Annahme an Kindes Statt rechtlich unmöglich ist, einer dennoch auf sie gerichteten Absicht der Frau bei der Übernahme des Kindes in ihre unentgeltliche Pflege schon deshalb keine Bedeutung zukommt, weil in einem solchen Fall dieser (auf etwas rechtlich Unmögliches gerichteten) Absicht die Ernsthaftigkeit abgesprochen werden muß. Eine rechtliche Unmöglichkeit der Adoption der N. durch die Beschwerdeführerin bestand aber, wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerde zutreffend ausführt, - entgegen der Auffassung der belangten Behörde - ungeachtet ihres Alters sowie des Altersunterschiedes zwischen ihr und N. und der derzeit noch fehlenden Zustimmung der leiblichen Kindeseltern zur Adoption nach den hiefür maßgeblichen adoptionsrechtlichen Bestimmungen nicht.

Dennoch hat die belangte Behörde aus nachstehenden Gründen mit Recht die nach § 26 Abs. 1 Z. 3 AlVG erforderliche Pflegeübernahme in Adoptionsabsicht verneint:

Die Gleichstellung der beiden Fallgruppen, nämlich der bereits erfolgten Annahme an Kindes Statt mit der Übernahme eines Kindes in unentgeltliche Pflege in Adoptionsabsicht, muß - in Verbindung mit den zitierten Erläuterungen - so gedeutet werden, daß für das Vorliegen der zweiten Fallgruppe nicht schon, wie die Beschwerdeführerin meint, die nach außen in Erscheinung tretende Absicht der Frau auf eine (rechtlich mögliche) künftige Adoption ausreicht; das in unentgeltliche Pflege gegebene Kind muß vielmehr von den Kindeseltern und/oder von der Jugendwohlfahrtsbehörde

zu diesem Zweck in unentgeltliche Pflege der künftigen Adoptivmutter gegeben worden sein, sodaß es sich im Sinne der zitierten Erläuterungen um ein zur Adoption freigegebenes Kind handelt bzw. die Übergabe des Kindes in Adoptionsabsicht, das heißt zum Zweck der Adoption, vorgenommen wurde. Daß nach § 30 Abs. 3 des WrJWG 1990 zwischen der Vermittlung des Kindes und dem Abschluß des Vertrages über die Annahme an Kindes Statt ein Pflegeverhältnis von angemessener Dauer bei den künftigen Wahleltern vorausgehen soll, worauf die Beschwerdeführerin in der Beschwerde verweist, spricht nicht gegen diese Interpretation, sondern ist mit ihr durchaus vereinbar. Denn einerseits gebührt Karenzurlaubsgeld nach § 26 Abs. 1 Z. 3 AlVG auch dann, wenn die Adoption des zu ihrem Zwecke in unentgeltliche Pflege gegebenen Kindes nicht im unmittelbaren Anschluß an die Pflegeübernahme erfolgt, andererseits spricht § 30 Abs. 3 WrJWG 1990 selbst von der "Vermittlung des Kindes" zur Annahme an Kindes Statt, die von einer bloßen Vermittlung eines Kindes zur Pflege und Erziehung nach den §§ 20 ff dieses Gesetzes - ebenso wie nach den Grundsatzbestimmungen des JWG 1989, BGBl. Nr. 161 - zu unterscheiden ist.

Daß aber die Übernahme der N. in Pflege der Beschwerdeführerin und ihres Lebensgefährten durch die Wiener Jugendwohlfahrtsbehörde zum Zwecke einer späteren Adoption erfolgt sei, hat auch die Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren nicht behauptet. Sie hat vielmehr in ihrer Berufung nur davon gesprochen, daß, sollte die Einwilligung der Eltern für eine Adoption gegeben werden, grundsätzlich einer Adoption nichts im Wege stünde. Aber auch in ihrer niederschriftlichen Vernehmung vom 10. August 1992 ist nur davon die Rede, daß sie und ihr Lebensgefährte vor ca. einem Jahr einen Antrag auf ein Pflegekind gestellt hätten, ein Adoptionsantrag derzeit nicht möglich sei, die leiblichen Eltern zur Freigabe des Kindes zur Adoption nicht bereit seien und die Entscheidung, ob sie das Kind adoptieren könnten, bis zu 4 Jahren dauern könne. Daß ihnen das Kind aber zum Zwecke der Adoption in unentgeltliche Pflege gegeben worden sei, wird darin nicht behauptet. In der Beschwerde wird lediglich unter Hinweis auf das Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Berufung und der eben genannten Niederschrift von ihrem Interesse an einer Adoption bzw. davon, daß sie eine Adoption anstrebe, gesprochen, aber nicht - entgegen den sonstigen Ermittlungsergebnissen - behauptet, N. sei ihr und ihrem Lebensgefährten zum Zwecke einer künftigen Adoption übergeben worden. Aus diesem Grund stellt auch der Umstand, daß ihr das Schreiben des Amtes für Jugend und Familie vom 27. August 1992 nicht vor der Bescheiderlassung zur Kenntnis gebracht wurde, keinen relevanten Verfahrensmangel dar. Denn auch wenn sie in diesem Fall, wie sie in der Beschwerde ausführt, dargelegt hätte, daß "gleichwohl eine konkrete Adoptionsabsicht besteht" und "eine Reihe von rechtlichen Möglichkeiten für eine Adoption ... gegeben sind", hätte dies aus den genannten rechtlichen Gründen zu keiner anderen Beurteilung der Pflegeübernahme in Adoptionsabsicht führen können.

Da somit schon der Auffassung der belangten Behörde, N. sei von der Beschwerdeführerin nicht in Adoptionsabsicht in ihre Pflege übernommen worden, beizupflichten ist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, ohne daß es einer Auseinandersetzung mit der weiteren zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens strittigen Frage, ob N. in "unentgeltliche Pflege" übernommen wurde, bedurfte.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991, begrenzt durch das Begehren der belangten Behörde.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992080255.X00

Im RIS seit

18.10.2001

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>