

Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG)

Abschnitt 1 Leistungsarten

§ 1. Als Leistungen werden nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gewährt:

1. das pauschale Kinderbetreuungsgeld als Konto;
2. das Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens;
3. die Beihilfe zum pauschalen Kinderbetreuungsgeld;
4. der Partnerschaftsbonus.

[BGBl I 2016/53]

Übersicht

I. Entstehungsgeschichte.....	1, 2
II. Rechtsentwicklung.....	3
III. Leistungsarten.....	4

I. Entstehungsgeschichte

Das **Karenzgeld** nach dem KGG war eine **Versicherungsleistung** und damit **1** von Beschäftigungszeiten vor der Geburt des Kindes abhängig. Hausfrauen und Studentinnen erhielten kein Karenzgeld, Selbständige und Bäuerinnen, geringfügig Beschäftigte und freie Dienstnehmerinnen nur das halbe Karenzgeld (Teilzeitbeihilfe). Die Anspruchsdauer betrug etwa 16 Monate, bei Inanspruchnahme beider Eltern 22 Monate.

Das **Kinderbetreuungsgeld** ist hingegen – außer in der später eingeführten **2** Variante des einkommensabhängigen KBG – eine von einer vorherigen Erwerbstätigkeit abgekoppelte **Familienleistung** mit einer Anspruchsdauer von max 30 Monaten, bei Inanspruchnahme beider Eltern von max 36 Monaten, die bloß an den Bezug von Familienbeihilfe anknüpft. Durch die Möglichkeit eines Zuverdienstes soll eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf erreicht werden (620 BlgNR 21. GP, Vorblatt und Allg Teil).

II. Rechtsentwicklung

Das KBGG war zahlreichen Änderungen unterworfen. Aus den Novellen **3** sind folgende hervorzuheben:

BGBl I 2003/58 brachte eine Erhöhung des KBG bei **Mehrlingsgeburten** (§ 3a).

BGBl I 2005/100 enthielt Klarstellungen betr **ausländische Anspruchswerber** (§ 2 Abs 1 Z 4 und 5).

BGBl I 2006/168 führte den rückwirkenden Anspruch auf KBG für **nachgeborene Kinder** von Fremden ein (§ 2 Abs 1).

BGBI I 2007/76 brachte die neuen **Kurzleistungen** (§§ 5a und 5b), die **Einschleifregelung** bei Überschreitung der Zuverdienstgrenze (§ 8a) und eine Änderung bei der zeitlichen Begrenzung des **Rückforderungsrechts** (§ 31 Abs 7).

BGBI I 2009/116 setzte das **einkommensabhängige KBG** um (§§ 24 bis 24d), schuf eine **individuelle Zuverdienstgrenze** (§ 8b), verringerte die **Mindestbezugsdauer** (§ 5 Abs 4), führte eine **Verhinderungsverlängerung** in Härtefällen ein (§ 5 Abs 4a und 4b) und wandelte den rückzahlbaren Zuschuss zum KBG in eine **nicht rückzahlbare Beihilfe** um (§§ 9 bis 15).

BGBI I 2011/139 passte ua die Regelungen über das **einkommensabhängige KBG** so an, dass dessen Bezug durch arbeitslose Eltern verhindert wurde (§ 24 Abs 1 Z 2).

BGBI I 2013/117 reduzierte den **Anspruchszeitraum** für die Berechnung der Überschreitung der Zuverdienstgrenze auf Monate, in denen für den ganzen Monat Anspruch auf Auszahlung des KBG bestand (§ 8 Abs 1 Z 1), und sah eine **vorläufige Leistung** während des Sozialgerichtsverfahrens bei Klage gegen einen den Antrag auf einkommensabhängiges KBG ablehnenden Bescheid vor. **BGBI I 2016/53** brachte ua die Umstellung auf das **KBG-Konto** (§ 5), die Einführung des **Partnerschaftsbonus** (§ 5b), des kurzfristigen **Parallelbezugs** durch beide Elternteile (§ 5d) und die **Verlängerung** der Anspruchsdauer bei **Härtefällen** (§ 5c).

BGBI 2018/32 führte eine **Kinderbetreuungsgeld-Datenbank** ein.

BGBI I 2018/100 fasste die GKK in der **ÖGK** zusammen.

BGBI I 2019/24 regelte erstmals ausdrücklich den Anspruch von **Krisenpflegeltern** auf KBG.

BGBI I 2019/75 erhöhte die **Zuverdienstgrenze** beim ea KBG und bei der Beihilfe zum KBG, verlängerte für Geburten bis 28.2.2017 die Frist zur Vorlage der Abgrenzungsnachweise nach § 8 Abs 1 Z 2 KBGG bis Ende 2025 und richtete zum Ausgleich für rechtskräftig auferlegte Rückzahlungen wegen Nichtvorlage der Abgrenzungsnachweise einen **Jungfamilienfonds** ein.

III. Leistungsarten

4 Die Regelungen über das **pauschale KBG** finden sich in Abschnitt 2, §§ 2 bis 8.

Die **Beihilfe zum KBG** ist in Abschnitt 3, §§ 9 bis 15 geregelt.

Die Regelungen über das **einkommensabhängige KBG** finden sich in Abschnitt 5, §§ 24 bis 24e.

Die Regelungen über den **Partnerschaftsbonus** finden sich in Abschnitt 2, § 5b.

Der Bezug von pauschalem und ea KBG schließen sich gegenseitig aus (s auch § 24 Rz 3); die Regelung war vor BGBI I 2016/53 in § 24d Abs 1 letzter Satz enthalten.

Abschnitt 2 Pauschales Kinderbetreuungsgeld als Konto

Anspruchsberechtigung

§ 2. (1) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) für sein Kind (Adoptivkind, Pflegekind) bzw. eine Krisenpflegeperson für ein Krisenpflegekind, sofern

1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, besteht und Familienbeihilfe für dieses Kind tatsächlich bezogen wird,
2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt,
3. der Gesamtbetrag der maßgeblichen Einkünfte (§ 8 Abs. 1) des Elternteiles im Kalenderjahr den absoluten Grenzbetrag von 16.200 € oder den höheren individuellen Grenzbetrag nach § 8b 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), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, 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
 - c) Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde und für die kein Anspruch auf Leistungen aus der Grundversorgung oder Mindestsicherung besteht und die unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Für nachgeborene Kinder wird das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

(2) Für ein Kind ist ein gleichzeitiger Bezug von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile ausgeschlossen.

(3) In Zweifelsfällen hat das Vorrecht auf Kinderbetreuungsgeld derjenige Elternteil, der die Betreuung des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, überwiegend durchführt.(4) Bei Mehrlingsgeburten gebührt Kinderbetreuungsgeld gemäß § 3a nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nach diesem Bundesgesetz für jedes Mehrlingskind erfüllt sind.

(5) Auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Ein Verzicht ist nur für ganze Kalendermonate möglich. Zeitpunkt und Dauer müssen im Vorhinein bekanntgegeben werden. Der Verzicht kann widerrufen werden. Ein Widerruf ist nur für ganze Kalendermonate und maximal für 182 Tage rückwirkend möglich.

(6) Ein gemeinsamer Haushalt im Sinne dieses Gesetzes liegt nur dann vor, wenn der Elternteil und das Kind in einer dauerhaften (mindestens 91 Tage durchgehend) Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft an derselben Wohnadresse leben und beide an dieser Adresse auch hauptwohnsitzlich gemeldet sind. Eine höchstens bis zu 10 Tage verspätet (§ 3 Abs. 1 MeldeG) erfolgte Hauptwohnsitzmeldung des Kindes an dieser Wohnadresse schadet nicht. Der gemeinsame Haushalt gilt bei mehr als 91-tägiger tatsächlicher oder voraussichtlicher Dauer einer Abwesenheit des Elternteiles oder des Kindes als aufgelöst. Bei einem 91 Tage übersteigenden Krankenhausaufenthalt des Kindes wird bei persönlicher Pflege und Betreuung des Kindes durch diesen Elternteil im Mindestausmaß von durchschnittlich vier Stunden täglich ausnahmsweise der gemeinsame Haushalt des Kindes mit diesem Elternteil im Sinne dieses Absatzes angenommen. 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. (7) Der Anspruch eines Elternteiles auf Kinderbetreuungsgeld für ein Kind reduziert sich um den Anspruch dieses Elternteiles auf den Familienzeitbonus für Väter nach dem Familienzeitbonusgesetz (FamZeitbG), BGBl. I Nr. 53/2016, und vergleichbare Leistungen nach anderen in- oder ausländischen Rechtsvorschriften.

(8) Bei getrennt lebenden Eltern muss der antragstellende Elternteil, der mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, obsorgeberechtigt sein und die Anspruchsvoraussetzung nach Abs. 1 Z 1 in eigener Person erfüllen.

(9) Als Tage im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Kalendertage zu verstehen.

[BGBl I 2019/24]

Übersicht

I. Allgemeines	1, 2
A. Elternteil	
1. Definitionen	3–7
2. Bezugsberechtigung nur eines Elternteils (Abs 2)	8
3. Vorrecht des betreuenden Elternteils (Abs 3)	9, 10
4. Abwechselnder Bezug durch beide Elternteile	11
5. Obsorgeberechtigung bei Trennung (Abs 8)	11a–11c

B. Kind	
1. Definitionen.....	12
2. Mehrlingsgeburten (Abs 4)	13, 14
II. Anspruch auf/Bezug von Familienbeihilfe (Abs 1 Z 1)	15–20
III. Gemeinsamer Haushalt (Abs 1 Z 2 und Abs 6)	
A. Grundsätzliches.....	21, 22
B. Haushalt	23–29c
C. Hauptwohnsitzmeldung.....	30–32b
IV. Einkommensgrenze (Abs 1 Z 3).....	33–39
V. Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich (Abs 1 Z 4).....	40–42
VI. Koordinierung nach Unionsrecht	
A. Sachlicher Anwendungsbereich.....	43
B. Grenzüberschreitender Sachverhalt	44
C. Territorialer Anwendungsbereich	45
D. Persönlicher Anwendungsbereich	46–48
E. Bestimmung des anwendbaren Rechts	49–51a
F. Exportverpflichtung.....	52
G. Prioritäts- und Antikumulierungsregeln	
1. Anwendungsvoraussetzungen und -grundsätze	53–57
2. Prioritätsregeln.....	58–62b
3. Antikumulierungsregeln.....	63–64b
4. Leistungszuständigkeit aufgrund des Primärrechts.....	65
H. Sachverhaltsgleichstellung	66
VII. Rechtmäßiger Aufenthalt (Abs 1 Z 5)	
A. Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht	67–68a
B. Gleichstellungsrecht für türkische Staatsbürger	69–74
C. Asylberechtigte (lit b)	75
D. Subsidiär Schutzberechtigte (lit c)	
1. Begriff	76
2. Kein Anspruch auf Grundversorgungsleistungen/ Mindestsicherung	77–79a
3. Erwerbstätigkeit	80–83
E. Nachgeborene Kinder.....	84
VIII. Verzicht (Abs 5)	85–89
IX. Anrechnung des Familienzeitbonus (Abs 7)	90

I. Allgemeines

§ 2 fasst die Anspruchsvoraussetzungen für das pauschale KBG zusammen **1** und stellt gleichsam das Herzstück des materiellen Teils des KBGG dar. Die Anspruchsvoraussetzungen müssen **kumulativ** erfüllt sein (*Ehmer ua*, 51). Für den (ungekürzten) Anspruch auf KBG ist weiters die Durchführung der in § 7 genannten **Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen** erforderlich.

Die **Änderung** dieser Voraussetzungen ist von den Leistungsbeziehern gem **2** § 29 dem KVT **mitzuteilen**. Der **Wegfall** bzw die **Änderung** der Vorausset-

zungen führt zur **Einstellung** bzw **Neubemessung** der Leistung (§ 30 Abs 1), das **ursprüngliche Nichtvorliegen** der Voraussetzungen zum **Widerruf** bzw zur rückwirkenden **Berichtigung** der Leistung (§ 30 Abs 2). Unter bestimmten Voraussetzungen kommt es zur **Rückforderung** der Leistung (§ 31).

A. Elternteil

1. Definitionen

- 3 Abs 1 nennt neben den leiblichen Eltern Adoptiv- und Pflegeeltern als anspruchsberechtigte Elternteile. Zu den **Adoptiveltern** vgl §§ 191 ff ABGB. Nach Aufhebung des § 191 Abs 2 1. Satz ABGB durch den VfGH (G 119/2014 ua) kommt auch eine Adoption durch **gleichgeschlechtliche** Paare in Betracht.
- 4 Nach § 184 ABGB sind **Pflegeeltern** Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilw besorgen und zu denen eine nach dem Verhältnis zw leiblichen Eltern und Kindern nahekommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Diese Elemente setzen eine weitgehende Eingliederung des Kindes in den Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern sowie zumind die Absicht voraus, eine dem Verhältnis zw leiblichen Eltern und Kindern vergleichbare emotionale Bindung aufzubauen. Auf welcher Rechtsgrundlage das Pflegeverhältnis beruht, ist unmaßgeblich. Die Pflegeelternschaft ist kraft Gesetzes gegeben, wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale gegeben sind (10 Obs 68/14v mwN).
- 4a **Krisenpflegeeltern** werden in § 2a Abs 1 definiert. Sie gelten ausdrücklich nicht als Pflegeeltern iSd KBBG. Die auf Pflegeeltern anzuwendenden Bestimmungen sind jedoch auf Krisenpflegeeltern sinngemäß anzuwenden, es sei denn, das G sieht abw Bestimmungen vor. Zum Anspruch auf KBG s Rz 29a ff.
- 5 Auch **Stiefeltern** fallen bei Erfüllung dieser Voraussetzungen unter den Begriff Pflegeeltern. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so haben Stiefeltern keine Anspruch auf KBG, unabhängig davon, ob es sich um heterosexuelle oder gleichgeschlechtliche Partner handelt (10 Obs 68/14v).
- 6 Auch der **Lebensgefährtin** bzw **eingetragenen Partnerin** der Mutter kann die Stellung als Pflegeeltern zutreffen. Diesfalls hat sie als zweiter Elternteil gem § 5 Abs 2 aF Anspruch auf Bezug des verlängerten KBG (10 Obs 68/14v, 10 Obs 102/14v). Erfüllt die gleichgeschlechtliche Partnerin der Mutter die Voraussetzungen des **§ 144 Abs 2 ABGB** idF BGBl I 2015/35 (insb eingetragene Partnerin der Mutter, an der medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt wurde), so ist sie nach § 144 Abs 3 jedenfalls einem Vater gleichzustellen, auch wenn sie nicht Adoptiv- oder Pflegeeltern ist. Seit der Aufhebung der Beschränkung der Ehe auf Personen verschiedenen Geschlechts durch den VfGH in § 44 ABGB mit Ablauf des 31.12.2018 (G 258-259/2017, BGBl I 2017/161) gilt dies im Wege eines Größenschlusses auch für die Ehepartnerin der Mutter.

Auch einem **gleichgeschlechtlichen Partner** des **Vaters** kann entsprechend der in Rz 6 zitierten Judikatur die Stellung als Pflegeeltern teil zukommen. 6a

Sind **Großeltern** auch Pflegeeltern, haben sie Anspruch auf KBG (*Ehmer ua*, 52). 7

2. Bezugsberechtigung nur eines Elternteils (Abs 2)

Die Regelung des Abs 2 korreliert mit § 7 FLAG über den Bezug der FBH. 8
Zur Situation bei Mehrlingsgeburten vgl unten Rz 13 f. Zur Möglichkeit des gleichzeitigen Bezugs anlässlich des ersten Betreuungswechsels vgl § 5d.

3. Vorrecht des betreuenden Elternteils (Abs 3)

Stellen beide Elternteile einen Antrag auf KBG, so ist eine Abwägung vorzunehmen, welcher Elternteil die überwiegende Betreuung durchführt (EB 620 BlgNR 21. GP, 60). IdZ ist § 2a FLAG zu beachten, der den Anspruch auf FBH ebenfalls dem überwiegend den Haushalt führenden Elternteil gewährt. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die **Mutter** den Haushalt überwiegend führt. Diese **Vermutung** schlägt auch auf das KBG durch (*Ehmer ua*, 72). Eine ähnliche Regelung enthält § 227a Abs 6 ASVG über den Erwerb von Kindererziehungszeiten in der PV (vgl zur Verfassungskonformität der dortigen Vermutung ausf 10 Obs 422/01h). 9

An den Bezug von KBG knüpft § 227a Abs 5 Z 1 ASVG die Zuordnungsvermutung zu einem Elternteil beim Erwerb von **Kindererziehungszeiten** als Ersatzzeiten vor dem 1.1.2005. 10

4. Abwechselnder Bezug durch beide Elternteile

Beim Anspruch auf KBG handelt es sich um einen von der Betreuung des Kindes im gemeinsamen Haushalt abhängigen **einheitlichen Anspruch**, den die Eltern wahlweise ausüben können, und nicht um getrennte Ansprüche des einen und des anderen Elternteils (10 Obs 151/11w). Der Wechsel der Bezugsberechtigung wird in §§ 3 und 5 geregelt. 11

5. Obsorgeberechtigung bei Trennung (Abs 8)

Die Regelung soll Missbrauch verhindern (1110 BlgNR 25. GP, 4). Für die Beurteilung, ob getrennt lebende Eltern vorliegen, ist auf die **faktischen Verhältnisse** abzustellen. Der behördl Meldung kommt (nur) Indizwirkung zu (10 Obs 45/19v). 11a

Die Regelung stellt allein auf die Obsorgeberechtigung ab, sodass im Fall der Vereinbarung der Obsorge beider Eltern und der Festlegung des Haushalts der hauptsächlichen Betreuung bei einem Elternteil auch der andere (nicht als **Domizilelternteil** fungierende) Elternteil anspruchsberechtigt sein kann (10 Obs 51/19a). 11b

Die Voraussetzung des **Familienbeihilfebezugs** in eigener Person ist dahin teleologisch zu reduzieren, dass die fehlende Personenidentität von Familienbeihilfebezieher und KBGwerber dem Erfordernis der zweimonatigen Min- 11c

destbezugsdauer des § 3 Abs 5 nicht entgegensteht, wenn dieses Fehlen nur darauf zurückzuführen ist, dass der Anspruch auf FBH auf den anderen Elternteil jeweils nur mit dem Monatsersten übergehen kann (§ 10 Abs 2 iVm § 2a Abs 1 FLAG; 10 Obs 17/19a).

B. Kind

1. Definitionen

- 12** Neben leiblichen Kindern vermitteln auch Adoptiv- und Pflegekinder den Anspruch auf KBG. Die Begriffsinhalte ergeben sich aus den Definitionen der Adoptiv- und Pflegeeltern (vgl oben Rz 3 ff). Krisenpflegekinder sind in § 2a Abs 2 definiert. Zum Leistungsanspruch vgl näher Rz 29a ff.

2. Mehrlingsgeburten (Abs 4)

- 13** § 3a sieht für Mehrlingsgeburten einen Zuschlag von 50 % pro jedem weiteren Mehrlingskind vor. Auch nach der Einführung dieses Zuschlags durch BGBl I 2003/58 ist hins des Grundbezuges von KBG weiterhin von einer Geburt auszugehen (*Ehmer ua*, 72). Abs 4 stellt klar, dass der Zuschlag nach § 3a nur gebührt, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für jedes Kind gegeben sind.
- 14** Fraglich ist, was bei **Aufteilung der Kinder** nach Trennung der Eltern zu gelten hat. *Ehmer ua* (74) möchten das Problem mit einer teleologischen Reduktion des Abs 4 lösen, der diese Frage aber gar nicht regelt. Die Aufteilung des um den Zuschlag nach § 3a erhöhten KBG je zur Hälfte (bei Zwillingen) auf beide Elternteile ist sowohl mit Abs 2 (es ist nicht nur ein Kind vorhanden) als auch mit Abs 3 (der jeweils betreuende Elternteil hat Anspruch auf KBG) vereinbar. Jedenfalls kann in diesem Fall nicht nur ein Anspruch auf KBG oder ein solcher auf Zuschlag bestehen, insoweit ist den genannten Autoren zu folgen.

II. Anspruch auf/Bezug von Familienbeihilfe (Abs 1 Z 1)

- 15** Seit der Novelle BGBl I 2007/76 stellt das Gesetz nicht nur auf den Anspruch auf FBH, sondern auch auf den tatsächlichen Bezug ab. Dadurch ist klar gestellt, dass die Gerichte an die **Entscheidungen** der zust **Finanzbehörden gebunden** sind (vgl 10 Obs 65/06s) und deren Verfahren abzuwarten sind (EB 229 BlgNR 23. GP, 4).
- 16** Der **antragstellende Elternteil** muss grds nicht Bezieher der Familienbeihilfe sein, wenn der andere Elternteil diese – etwa aufgrund eines Verzichts des betreuenden Elternteils nach § 2a Abs 2 FLAG – bezieht. Dies gilt aber dann nicht, wenn der antragstellende Elternteil etwa durch ein Amtssitzabkommen mit einer internat Organisation vom Anspruch auf FBH ausgeschlossen ist (10 Obs 170/13t, 10 Obs 40/14a). Auch im Fall getrennt lebender Eltern muss der antragstellende Elternteil selbst FBH beziehen (Abs 8, vgl Rz 11a).
- 17** **Angestellte** der **IAEO** (BGBl 1958/82 idgF) und der **UNO** (BGBl III 1998/99), sofern sie nicht österr Stb oder Staatenlose mit Wohnsitz in Ö sind, sind vom An-

spruch auf FBH ausgeschlossen (10 Obs 170/13t, 10 Obs 40/14a). Dies gilt auch für ihre im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder (RS 0124615). Der Ausschluss gilt aber nicht für bloße Konsulenten einer internationalen Organisation (10 Obs 5/19m zum Amtssitzabkommen mit der UNIDO).

Die Anspruchsvoraussetzung wird im **Anwendungsbereich** der **VO 883/2004** 18 und der VorgängerVO 1408/71 auch durch den tatsächlichen Bezug einer **gleichartigen ausl FBH** erfüllt (229 BlgNR 23. GP, 4). Auch die FBH ist eine Familienleistung gem Art 1 lit z der VO 883/2004 (vgl EuGH C- 363/08 in der Rs *Slanina*; zur Koordinierung der Familienleistungen nach dem Unionsrecht vgl unten Rz 43 ff). Die VO 883/2004 gilt für Unionsbürger, Drittstaatsangehörige im Verhältnis zw den MS, EWR-Bürger und im Verhältnis der MS zur Schweiz (vgl näher *Spiegel* in Zwischenstaatl SV-Recht, Überblick, Rz 15 ff mwN und Art 2 Rz 12 ff, auch zum verbleibenden Anwendungsbereich der VO 1408/71). Diese Gleichsetzung ergibt sich aus Art 5 lit a der VO 883/2004 über die Gleichstellung von Leistungen, Einkünften Sachverhalten oder Ereignissen.

Hingegen enthält das **bilaterale Abkommensrecht** keine Regelungen über Familienleistungen, sodass davon weder die Familienbeihilfe noch das KBG erfasst werden (vgl *Spiegel* in Zwischenstaatl SV-Recht, Abk Allg Teil, Rz 13). Es gibt daher auch keine Sachverhaltsgleichstellung. Der Anspruch auf eine gleichartige ausl Beihilfe schließt gem § 4 Abs 1 FLAG außerhalb des Anwendungsbereichs der VO 883/2004 und der VO 1408/71 vom Anspruch auf FBH aus. Österr Stb erhalten allerdings gem § 4 Abs 2 FLAG eine Ausgleichszahlung, die als FBH iSd FLAG gilt (§ 4 Abs 6 FLAG), sodass auf diesem Weg die Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs 1 Z 1 erfüllt ist. 19

Eine ausl Leistung ist dann als **gleichartig** anzusehen, wenn sie auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage beruht und zur Herbeiführung eines Lastenausgleichs im Interesse der Familie gewährt wird (vgl *Gebhart* in *Lenneis/Wanke*, FLAG, § 4 Rz 14). Die Höhe der ausl Beihilfe wird idR für die Frage der Gleichartigkeit kein maßgebendes Kriterium sein, weil die Abs 2 bis 6 des § 4 FLAG davon ausgehen, dass auch niedrigere ausl Beihilfen vom Anspruch auf die FBH ausschließen (vgl DurchführungsRL zum FLAG, Punkt 04.01.1, abgedr in *Lenneis/Wanke*, 1066 ff). 20

III. Gemeinsamer Haushalt (Abs 1 Z 2 und Abs 6)

A. Grundsätzliches

Durch die mit BGBl I 2009/116 eingefügte Klarstellung des Abs 6, dass ein gemeinsamer Haushalt eine auf längere Zeit gerichtete Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit dementsprechenden **Hauptwohnsitzmeldungen** des Elternteiles und des Kindes an derselben Adresse voraussetzt, wird eine Entlastung der Eltern und der KVT erreicht (340 BlgNR 24. GP, 9; 10 Obs 57/13z ua). § 2 Abs 6 idF vor BGBl I 2016/53 wurde vom OGH zu 10 Obs 144/15x beim 21

VfGH angefochten. Der VfGH hielt die Regelung nicht für unsachlich, sie erleichtere die Administrierbarkeit (G 121/2016).

- 22 Die Voraussetzung des gemeinsamen Haushalts wird im Anwendungsbereich der VO 883/2004 und 1408/71 (Rz 43 ff) durch deren Koordinierungsregelungen überlagert (vgl unten Rz 49 ff).

B. Haushalt

- 23 Zweck des KBG ist es, einem Elternteil zu ermöglichen, sich in der ersten Lebensphase eines Kindes dessen Erziehung zu widmen, die Betreuungs- und Erziehungskosten auszugleichen und gegebenenfalls finanzielle Nachteile, die der Verzicht auf ein (Voll-)Erwerbseinkommen bedeutet, abzumildern (10 ObS 109/07p). Primäre Anspruchsvoraussetzung ist somit die Erbringung von Betreuungsleistungen, wobei der Gesetzgeber davon ausgeht, dass diese von jenem Elternteil erbracht werden, der mit dem Kind einen gemeinsamen Haushalt führt (10 Obs 69/14s).
- 24 Seit der Novelle BGBl I 2016/53 ist eine **dauerhafte Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft** Anspruchsvoraussetzung. Diese ist auch bei einem Bezugswechsel (vgl § 3 Rz 6 ff, § 24b Rz 2) zw getrennt lebenden Elternteilen in der Variante 12+2 auch während der zweimonatigen Bezugsdauer im Verlängerungszeitraum gegeben (10 Obs 17/19a mit ausf Begründung unter Hinweis auf den Gesetzeszweck der flexibleren Handhabung durch die Eltern). Die Novelle BGBl I 2019/24 definiert als dauerhaft einen Zeitraum von mind 91 Tagen durchgehend und gerät damit in ein Spannungsfeld mit der genannten Entscheidung (vgl dazu auch 10 Obs 65/19k). ME ist für den genannten Fall eine teleologische Reduktion vorzunehmen, zumal den Gesetzesmaterialien kein Hinweis zu entnehmen ist, dass die Regelungen der §§ 3 Abs 2 und 5 und 24b Abs 2 durch die Neuregelung tangiert sein sollten. Diese wurde vielmehr iZm der Regelung des Leistungsanspruchs für Krisenpflegeltern vorgenommen (584/A und 494 BlgNR 26. GP; vgl auch Rz 29c; ebenso *Blasl*, Auslegung der dauerhaften Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft im Sinne des KBGG bei getrennt lebenden Eltern, ASoK 2019, 465 [468]).
- 25 Außer dem Erfordernis, dass die mit dem Kind zu führende Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft auf längere Zeit ausgerichtet sein muss, enthält das Gesetz keine weiteren Anforderungen, etwa in dem Sinn, dass die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft fortwährend am selben Ort oder aber in einer eigenen Wohnung stattzufinden hat. Daraus ist abzuleiten, dass auch **wechselnde Unterkunftsnahmen** als gemeinsamer Haushalt zu qualifizieren sind (10 Obs 69/14s).
- 26 § 2 Abs 5 FLAG regelt die Frage des gemeinsamen Haushalts wie folgt:
Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) *sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) *das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) *sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Aufgrund eines entsprechenden Hinweises in den Materialien zur Stammfassung des KBGG (620 BlgNR 21. GP, 8) und der engen Verknüpfung des KBG und der FBH ist grds von derselben Bedeutung des „Haushaltes“ in beiden Gesetzen auszugehen (*Ehmer ua*, 59).

Der gemeinsame Haushalt kann bereits ab dem ersten Tag der **Abwesenheit** des Elternteils bzw des Kindes aufgelöst sein. Für Zeiträume bis 91 Tage ist im Einzelfall zu prüfen, ob der gemeinsame Haushalt aufgelöst ist. Ab einer (tatsächlichen oder voraussichtlichen) Abwesenheit von mehr als drei Monaten ist der Zeitraum von einer derartigen Dauer, dass für die Zeit der Abwesenheit von keinem gemeinsamen Haushalt auszugehen ist. Für die Behörden sollen durch die Regelung des Abs 6 aufwendige Prüftätigkeiten entfallen (340 BlgNR 24. GP, 9). 27

Vorübergehende Abwesenheiten sind grds unschädlich. Als **vorübergehend** wird ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falls darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird (10 Obs 57/13z). 28

Für schwerkranke Kinder wurde durch BGBl I 2016/53 eine Sonderregelung geschaffen, die den Fortbezug des KBG auch bei einem 91 Tage übersteigenden **Krankenhausaufenthalt** unter der Voraussetzung einer mind 4 Std täglich andauernden Betreuung und Pflege des Kindes durch den bezugsberechtigten Elternteil ermöglicht (krit zur Beschränkung auf Krankenhausaufenthalte und zur praktischen Vollziehbarkeit der Neuregelung *Burger-Ehrnhofner*, ASoK 2016, 412 [415 ff]). 28a

Der gemeinsame Haushalt ist jedenfalls dann **beendet**, wenn das Kind einem anderen Haushalt angehört. So besteht beispielsweise bei (**Krisen-**)**Pflegeeltern** bereits ab dem ersten Tag der Übernahme des Kindes ein gemeinsamer Haushalt (10 Obs 57/13z). 29

Vor der Novelle BGBl I 2016/53 wurde von der Rsp die Anspruchsberechtigung von Krisenpflegeeltern bejaht und zwar vom ersten Tag der Betreuung 29a