

Einleitung

Eingangs ist festzustellen, dass wesentliche Problemfelder in der Novelle nicht aufgegriffen werden; die Frage der Anspruchsberechtigung für Fremde, die keinen Titel gemäß dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz vorweisen können, ist bereits im Sommer 2006 intensiv diskutiert worden und ist großer Handlungsbedarf durch eine teilweise, rückwirkend beschlossene Reparatur mit BGBl. I Nr. 168/2006 eindeutig belegt worden.

Zu den weiterhin offenen Fragen soll im Anschluss Änderungsbedarf aufgezeigt werden, der im vorliegenden Entwurf noch nicht berücksichtigt ist. Im wesentlichen sind subsidiär Schutzberechtigte, Asylwerberinnen, Fremde im Stadium des offenen Verlängerungsverfahrens ihres Aufenthaltstitels sowie faktisch oder auch aus rechtlichen Erwägungen nicht abschiebbare Eltern von europäischen Staatsangehörigen betroffen. Eine Anwartschaft nach Aufenthaltsdauer ist im Fall von Aufenthaltsberechtigten angebracht.

Besonderer Teil

Subsidiär Schutzberechtigte

Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 5 lit. c Kinderbetreuungsgeldgesetz können subsidiär Schutzberechtigte nur dann Kinderbetreuungsgeld erhalten, wenn Sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und erwerbstätig sind. Subsidiär Schutzberechtigte haben insofern einen anderen rechtlichen Status als anerkannte Flüchtlinge, als ihrem persönlichen Asylvorbringen nicht stattgegeben wurde, aber eine (zwangsweise) Rückkehr in der Herkunftsland eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 oder Art. 3 EMRK bzw. der entsprechenden Zusatzprotokolle bedeuten würde. Auch diese Menschen haben den Mittelpunkt der Lebensinteressen (unfreiwillig) nach Österreich verlegt und konnten diese Notwendigkeit glaubhaft machen. In etlichen Fällen ist ein Elternteil der Kinder rechtmäßig aufhältig oder besitzt gar die österreichische Staatsangehörigkeit.

Soll das Kinderbetreuungsgeld nun dazu dienen, dem subsidiär schutzberechtigten Elternteil die Kinderbetreuung ohne grobe existenzielle Sorgen zu ermöglichen, sind die Einschränkungen der zitierten Bestimmung unangemessen: Besonders der Arbeitsmarktzugang, der erst nach einem Jahr „Wartezeit“ ab Zuerkennung des Status als subsidiär Schutzberechtigter entsteht, stellt kein sachlich geeignetes Kriterium dar.

Dementsprechend wurde in der EU-Richtlinie 2004/83/EG über die Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Flüchtlingen oder Personen, die anderweitigen internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 304 vom 30.9.2004), deren Umsetzung bis zum 10. Oktober 2006 gefordert war, der grundsätzliche Zugang von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten u.a. zu Sozialhilfeleistungen normiert. Die Möglichkeit einer Einschränkung auf „Kernleistungen“ gem. Art. 29 Abs. 2 leg. cit. bezüglich subsidiär Schutzberechtigter schlägt daran nichts, denn in den Erwägungsgründen die iSd „effet utile“ primär zur Interpretation heranzuziehen sind, wird unter (34) festgehalten (Hervorhebungen durch den Verfasser):

Bei der Sozialhilfe und der medizinischen Versorgung sollten die Modalitäten und die Einzelheiten der Gewährung der Kernleistungen durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften bestimmt werden. Die Möglichkeit der Einschränkung von Leistungen für Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, auf Kernleistungen ist so zu verstehen, dass

*dieser Begriff **zumindest** ein Mindesteinkommen sowie **Unterstützung bei Krankheit, bei Schwangerschaft und bei Elternschaft umfasst**, sofern diese Leistungen nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats eigenen Staatsangehörigen gewährt werden.*

Es muss also festgehalten werden, dass die bestehenden Einschränkungen eine fortdauernde Verletzung der Richtlinie durch Nichtumsetzung bedeuten.

Eine Novellierung von § 2 Abs.1 Z 5 zu einer Gleichstellung von subsidiär Schutzberechtigten mit Flüchtlingen scheint deshalb geboten.

Unstatthaft wäre übrigens, den Kindergeldbezug dem anderen Elternteil nahezulegen: diese verfügt idR über das einzige sichere Familieneinkommen und kann nicht gezwungen werden, ggf. auf Einkommensteile zu verzichten, um die Zuverdienstgrenzen nicht zu überschreiten. Das in einem Niederlassungsverfahren für Familie mit einem Kind geforderte Mindesteinkommen exklusive höherer Mietkosten als der freien Station des ASVG beträgt jedenfalls zumindest EUR 14.004. Höhere Wohnkosten oder Kreditbelastungen würden sehr rasch zu einem Überschreiten der Zuverdienstgrenze führen bzw. die Verlängerung des Aufenthaltstitels eines Elternteils mit Staatsangehörigkeit eines Drittstaates vereiteln.

Eltern im Asylverfahren

Asylwerbern wird – unabhängig vom grundsätzlich möglichen Arbeitsmarktzugang – der Kindergeldbezug generell verweigert. Die Annahme, dass deren Versorgung im Wege der Grundversorgung erfolgen kann, ist sowohl aus oben angerissenen Einschränkungen beim Zugang zu Grundversorgung fragwürdig, spätestens dann aber schlicht unrichtig, wenn ein Ehepartner legal aufhältig ist: In dem Fall entfällt die Grundversorgung aufgrund der ehelichen Beistandspflicht.

Alleinerziehende Asylwerberinnen können Kinder allenfalls in (gemeinsamer) Grundversorgung in Asylwerberunterkünften existenziell absichern; dass damit u.U. österreichische Staatsbürger sozial stigmatisiert werden, kann nicht Intention des Gesetzgebers sein.

Es wird angeregt, den Bezug von Kinderbetreuungsgeld – allenfalls nach einer bestimmten Verfahrensdauer im Asylverfahren – dann zu ermöglichen, wenn dem Kind aus dem Status des anderen Elternteils ein Aufenthaltsrecht zukommen könnte, dieses durch Ehelichkeit oder Anerkennung eine EU-Staatsbürgerschaft besitzt oder der alleinerziehende Elternteil im Asylverfahren erwerbstätig ist bzw. war.

Eltern im offenen Aufenthaltsverfahren

Gem. § 24 NAG sind Fremde während des Verlängerungsverfahrens ihres Aufenthaltstitels rechtmäßig im Inland aufhältig. Die enge Auslegung der Forderung, einen Titel gem. §§ 8 oder 9 NAG vorzuweisen, kann allein ob der oft monatelangen Verfahrensdauern den Kindergeldanspruch in Frage stellen. Eine legislative Klarstellung z.B. durch Bezug auf § 24 NAG wäre wünschenswert.

Besonders bedenklich sind jene Fälle, in denen aufenthaltsbeendende Maßnahmen (Verfahren zur Ausweisung oder der Erlassung eines Aufenthaltsverbots) eingeleitet werden, aber schließlich eingestellt werden bzw. zu keinem Ergebnis führen. Die Einstellung des

fremdenpolizeilichen Verfahrens oder auch die höchstgerichtliche Aufhebung eines Bescheides nach mitunter Jahren ex tunc führt zu einer rückwirkenden Sanierung des Aufenthaltsrechts, kann aber das Vorenthalten des Kinderbetreuungsgeldes bedeuten. In diesen Fällen wäre jedenfalls bei bestehender Erwerbstätigkeit die Anspruchsberechtigung zu sichern.

Geduldete Elternteile von EU-Bürgern

Nach nicht-Verankerung einer „Duldung“, wie sie in frühen Entwürfen des Fremdenrechtspakets vorgesehen war, und dem folgenden Ausschluss von faktisch oder rechtlich nicht abschiebbaren Fremden aus dem Arbeitsmarkt entsteht zur Zeit eine Gruppe von Menschen, die sich nicht selbst erhalten dürfen und keine Möglichkeit haben, diesen Status zu verändern.

Faktische Unabschiebbarkeit kann z.B. bei Staatenlosigkeit entstehen, wenn sich Staaten zweifelhafter Rechtsstaatlichkeit unangenehmer Staatsbürger „entledigen“ und deren Asylverfahren negativ abgeschlossen wurde. Eine rechtliche Unzulässigkeit würde in den Fällen bestehen, in denen die Sicherheitslage im Herkunftsland – oft nach langjährigem Aufenthalt – nach derselben Prüfung der Art. 2 und 3 EMRK, die im Asylverfahren zu subsidiärem Schutz führt – eine Rückkehr verbietet.

In diesen Fällen wäre entweder analog den subsidiär Schutzberechtigten ein Bezug angemessen, oder sollte anhand eines bestehenden Niederlassungsrechts des Kindes, z.B. durch Besitz einer EU-Staatsangehörigkeit durch den anderen Elternteil, aus dem Blickwinkel des Kindeswohles der Zugang zu Kinderbetreuungsgeld möglich sein.

Aufenthaltsberechtigte

Bestimmte Gruppen von Fremden gelten trotz eines eindeutigen Mittelpunkt der Lebensinteressen nicht als niedergelassen, sondern besitzen eine Aufenthaltsbewilligung zu einem definierten Zweck. Dies sind u.a. Forscher, Studierende, Künstler oder Medienbedienstete. Auch wenn deren Titel (über etliche Jahre) immer wieder verlängerbar ist und die Möglichkeit eines Familiennachzugs explizit eingeräumt wird, gibt es bei Familienleistungen immer wieder aufwendige Verfahren. Besonders Studierenden, deren Arbeitsmarktzugang als Voraussetzung für den Bezug ohnedies bewilligungspflichtig ist und denen explizit eine vereinfachter Zugang zu einer Niederlassungsbewilligung nach Studienabschluss als Schlüsselkraft eingeräumt wird, wird aus der innerösterreichischen „Hauptwohnsitz“-Diskussion zum Finanzausgleich ein Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich abgesprochen.

Vollends absurd wird dies bei Forschern, deren zunächst projektbezogener Aufenthalt im Sinne des Bindens von hochqualifizierten Drittstaatsbürgern an Österreich dauerhaft werden soll – zumindest nach der Intention der gegenwärtig in Begutachtung stehenden Novelle zum Ausländerbeschäftigungsgesetz.

In all diesen Fällen wird eine explizite Regelung des Anspruchs nach Arbeitsmarktzugang und einer gewissen Aufenthaltsdauer, längstens 2 Jahren, empfohlen.