jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/9/23 10ObS78/08f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Dr. Schramm sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Markus Szelinger (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in den verbundenen Sozialrechtssachen der klagenden Partei Ayse E*****, vertreten durch Summer/Schertler/Stieger/Droop, Rechtsanwälte in Bregenz, gegen die beklagte Partei Vorarlberger Gebietskrankenkasse, 6850 Dornbirn, Jahngasse 4, vertreten durch Hoffmann & Brandstätter Rechtsanwälte KEG in Innsbruck, wegen Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (Streitwert: 2.205,84 EUR und 2.211,90 EUR), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. März 2008, GZ 25 Rs 18/08w-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. Oktober 2007, GZ 35 Cgs 159/07k-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 Abs 1 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag,Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG (Artikel 140, Absatz eins, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag,

1. § 31 Abs 2 zweiter Satz KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103) als verfassungswidrig aufzuheben und1. Paragraph 31, Absatz 2, zweiter Satz KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) als verfassungswidrig aufzuheben und

2. auszusprechen, dass

a) § 8 KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103),a) Paragraph 8, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103),

- in eventu § 8 Abs 1 KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103),- in eventu Paragraph 8, Absatz eins, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103),

b) in § 12 Abs 1 KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103) die Wortfolge „, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) nicht mehr als 7 200 Euro (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner aufgrund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3 600 Euro" undb) in Paragraph 12, Absatz eins, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) die Wortfolge „, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (Paragraph 8,) nicht mehr als 7 200 Euro (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner aufgrund einer rechtlichen oder sittlichen

Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3 600 Euro" und

c) § 12 Abs 2 KBGG in der Stammfassung (BGBl I 2001/103) verfassungswidrig waren.c) Paragraph 12, Absatz 2, KBGG in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) verfassungswidrig waren.

Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten.Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß Paragraph 62, Absatz 3, VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten.

**Text**

Begründung:

Die Klägerin ist die Mutter der am 10. 2. 1991 geborenen Derya und der am 2. 1. 2002 geborenen Güzide. Ihr Sohn Mehmet absolviert eine Lehrausbildung und lebt mit seiner Mutter im gemeinsamen Haushalt. Sie bezog von der beklagten Partei anlässlich der Geburt ihrer Tochter Güzide einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von 2.205,84

EUR für den Zeitraum vom 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und von 2.211,90

EUR für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003. Der Ehemann der Klägerin, Ali E*****, bezog im Jahr 2002 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1.240 EUR und im Jahr 2003 eines von 1.400 EUR. Seine in Anwendung des § 8 KBGG berechneten Einkünfte beliefen sich im Anspruchszeitraum des Jahres 2002 auf 22.303,74 EUR und in jenem des Jahres 2003 auf 23.300,50EUR für den Zeitraum vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003. Der Ehemann der Klägerin, Ali E*****, bezog im Jahr 2002 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1.240 EUR und im Jahr 2003 eines von 1.400 EUR. Seine in Anwendung des Paragraph 8, KBGG berechneten Einkünfte beliefen sich im Anspruchszeitraum des Jahres 2002 auf 22.303,74 EUR und in jenem des Jahres 2003 auf 23.300,50

EUR.

Mit Bescheiden vom 27. 6. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum vom 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 und verpflichtete die Klägerin zum Rückersatz des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von insgesamt 4.417,74 EUR.

Gegen diese Bescheide erhob die Klägerin rechtzeitig Klagen, mit denen sie die Feststellung begehrte, der Anspruch auf Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für die Zeit vom 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 in Höhe von insgesamt 4.417,74 EUR bestehe nicht zu Recht.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klagebegehren und wendete im Wesentlichen ein, dass der Ehemann der Klägerin laufende steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 17.156,72 EUR im Anspruchszeitraum 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und in Höhe von 17.923,46 EUR im Anspruchszeitraum 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 bezogen habe. Daraus errechne sich gemäß § 8 Abs 1 KBGG für das ganze Kalenderjahr 2002 ein maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte von 22.303,74 EUR und für das Kalenderjahr 2003 einer von 23.300,50 EUR. Die Freigrenze des Ehegatten der Klägerin von 18.000 EUR sei damit im Jahr 2002 um 4.303,74 EUR und im Jahr 2003 um 5.300,50 EUR überschritten worden. Die Klägerin sei daher gemäß § 31 Abs 2 KBGG verschuldensunabhängig zum Ersatz des in den Jahren 2002 und 2003 zu Unrecht bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt 4.417,74 EUR verpflichtet.Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klagebegehren und wendete im Wesentlichen ein, dass der Ehemann der Klägerin laufende steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 17.156,72 EUR im Anspruchszeitraum 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und in Höhe von 17.923,46 EUR im Anspruchszeitraum 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 bezogen habe. Daraus errechne sich gemäß Paragraph 8, Absatz eins, KBGG für das ganze Kalenderjahr 2002 ein maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte von 22.303,74 EUR und für das Kalenderjahr 2003 einer von 23.300,50 EUR. Die Freigrenze des Ehegatten der Klägerin von 18.000 EUR sei damit im Jahr 2002 um 4.303,74 EUR und im Jahr 2003 um 5.300,50 EUR überschritten worden. Die Klägerin sei daher gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG verschuldensunabhängig zum Ersatz des in den Jahren 2002 und 2003 zu Unrecht bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt 4.417,74 EUR verpflichtet.

Das Erstgericht hat mit Urteil festgestellt, dass der Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kindergeld für die Zeiträume vom 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 nicht zu Recht bestehe, und die Klägerin zur Rückzahlung des in diesen Zeiträumen bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von 4.417,74 EUR in 37 Monatsraten verpflichtet. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen die Auffassung, das gemäß § 8 Abs 1 Z 1

KBGG maßgebliche Einkommen des Ehemanns der Klägerin habe im Jahr 2002 22.303,74 EUR und im Jahr 2003 23.300,50 EUR betragen. Diese Beträge überschritten die Freigrenze von 18.000 EUR (§ 12 KBGG). Die Unterschiedsbeträge seien gemäß § 12 Abs 2 KBGG auf den in den Jahren 2002 und 2003 bezogenen Zuschuss anzurechnen, sodass gemäß § 31 KBGG die Rückforderung des gesamten Zuschusses rechtens sei.§ 31 Abs 2 KBGG normiere eine verschuldensunabhängige Rückforderung. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an. Eine Berücksichtigung des von der Klägerin in ihrer Berufung behaupteten gutgläubigen Verbrauchs komme nicht in Betracht. Schließlich teilte das Berufungsgericht auch nicht die von der Klägerin gegen die maßgebliche Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Bestimmung des § 8 KBGG noch nicht vorliege.Das Erstgericht hat mit Urteil festgestellt, dass der Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kindergeld für die Zeiträume vom 2. 1. 2002 bis 31. 12. 2002 und vom 1. 1. 2003 bis 31. 12. 2003 nicht zu Recht bestehe, und die Klägerin zur Rückzahlung des in diesen Zeiträumen bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld von 4.417,74 EUR in 37 Monatsraten verpflichtet. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen die Auffassung, das gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG maßgebliche Einkommen des Ehemanns der Klägerin habe im Jahr 2002 22.303,74 EUR und im Jahr 2003 23.300,50 EUR betragen. Diese Beträge überschritten die Freigrenze von 18.000 EUR (Paragraph 12, KBGG). Die Unterschiedsbeträge seien gemäß Paragraph 12, Absatz 2, KBGG auf den in den Jahren 2002 und 2003 bezogenen Zuschuss anzurechnen, sodass gemäß Paragraph 31, KBGG die Rückforderung des gesamten Zuschusses rechtens sei. Paragraph 31, Absatz 2, KBGG normiere eine verschuldensunabhängige Rückforderung. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an. Eine Berücksichtigung des von der Klägerin in ihrer Berufung behaupteten gutgläubigen Verbrauchs komme nicht in Betracht. Schließlich teilte das Berufungsgericht auch nicht die von der Klägerin gegen die maßgebliche Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Bestimmung des Paragraph 8, KBGG noch nicht vorliege.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der §§ 8, 12 und 31 KBGG beim Verfassungsgerichtshof angeregt.Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der Paragraphen 8,, 12 und 31 KBGG beim Verfassungsgerichtshof angeregt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht bezeichneten Grund zulässig. Die im Folgenden dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die maßgebende Gesetzeslage lassen die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens angezeigt erscheinen. Die Revisionswerberin macht im Wesentlichen geltend, die Bestimmung des § 8 KBGG sei so auszulegen, dass das nach dieser Gesetzesstelle fiktiv ermittelte Einkommen jedenfalls mit dem tatsächlichen Einkommen begrenzt sei und eine Rückzahlungsverpflichtung daher nur dann entstehen könne, wenn das tatsächliche Einkommen, falls dieses niedriger als das fiktiv ermittelte sei, ebenfalls über der Zuverdienstgrenze liege. Die Revisionswerberin habe die von ihr bezogenen Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gutgläubig verbraucht. Schließlich macht sie verfassungsrechtliche Bedenken gegen die §§ 8, 12 und 31 KBGG geltend.Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht bezeichneten Grund zulässig. Die im Folgenden dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die maßgebende Gesetzeslage lassen die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens angezeigt erscheinen. Die Revisionswerberin macht im Wesentlichen geltend, die Bestimmung des Paragraph 8, KBGG sei so auszulegen, dass das nach dieser Gesetzesstelle fiktiv ermittelte Einkommen jedenfalls mit dem tatsächlichen Einkommen begrenzt sei und eine Rückzahlungsverpflichtung daher nur dann entstehen könne, wenn das tatsächliche Einkommen, falls dieses niedriger als das fiktiv ermittelte sei, ebenfalls

über der Zuverdienstgrenze liege. Die Revisionswerberin habe die von ihr bezogenen Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gutgläubig verbraucht. Schließlich macht sie verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Paragraphen 8,, 12 und 31 KBGG geltend.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Zum Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld:

Nach § 9 Abs 1 Z 2 KBGG haben verheiratete Mütter oder verheiratete Väter nach Maßgabe des§ 12 KBGG Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Voraussetzung für die Gewährung des Zuschusses ist, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist (§ 9 Abs 2 KBGG). Ausgeschlossen vom Zuschuss sind Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte einen bestimmten Grenzbetrag übersteigt (§ 9 Abs 3 KBGG). Die Höhe des Zuschusses beträgt 6,06 EUR täglich (§ 10 KBGG).Nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 2, KBGG haben verheiratete Mütter oder verheiratete Väter nach Maßgabe des Paragraph 12, KBGG Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Voraussetzung für die Gewährung des Zuschusses ist, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist (Paragraph 9, Absatz 2, KBGG). Ausgeschlossen vom Zuschuss sind Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte einen bestimmten Grenzbetrag übersteigt (Paragraph 9, Absatz 3, KBGG). Die Höhe des Zuschusses beträgt 6,06 EUR täglich (Paragraph 10, KBGG).

§ 12 KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBl I 2001/103 - im Folgenden: Stammfassung) hat samt Überschrift folgenden Wortlaut:Paragraph 12, KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103 - im Folgenden: Stammfassung) hat samt Überschrift folgenden Wortlaut:

„Ehegatten:

§ 12. (1) Verheiratete Mütter bzw Väter erhalten einen Zuschuss, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) nicht mehr als 7 200 Euro (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner aufgrund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3 600 Euro.Paragraph 12, (1) Verheiratete Mütter bzw Väter erhalten einen Zuschuss, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (Paragraph 8,) nicht mehr als 7 200 Euro (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner aufgrund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3 600 Euro.

(2) Übersteigt das Einkommen des Ehegatten die Freigrenze, so ist der Unterschiedsbetrag auf den Zuschuss anzurechnen."

Nach § 14 erster Satz KBGG gebührt der Zuschuss, solange auf die in§ 9 Abs 2 KBGG genannte Leistung (= Kinderbetreuungsgeld) Anspruch besteht. Im Fall des Antrags auf Gewährung eines Zuschusses gemäß den §§ 12 und 13 KBGG haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichten (§ 15 KBGG).Nach Paragraph 14, erster Satz KBGG gebührt der Zuschuss, solange auf die in Paragraph 9, Absatz 2, KBGG genannte Leistung (= Kinderbetreuungsgeld) Anspruch besteht. Im Fall des Antrags auf Gewährung eines Zuschusses gemäß den Paragraphen 12 und 13 KBGG haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß Paragraph 18, KBGG verpflichten (Paragraph 15, KBGG).

Mit den zitierten Bestimmungen des KBGG wurden im Großen und Ganzen die Regelungen aus dem KGG (§§ 15 ff KGG - Zuschuss) übernommen, auch hinsichtlich der Höhe. Den §§ 9 Abs 3 sowie 12 Abs 1 KBGG liegt der Einkommensbegriff (Gesamtbetrag der Einkünfte) des § 8 KBGG zugrunde (vgl RV 620 BlgNR XXI. GP 62). Da der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld eine zusätzliche Unterstützung darstellt, bestehen sowohl bei der anspruchsberechtigten Person (vgl § 9 Abs 3 KBGG) als auch bei ihrem Lebenspartner (vgl § 12 Abs 1 KBGG) Einkommensgrenzen. Die Ermittlung der Einkünfte hat nach § 8 KBGG zu erfolgen, das heißt, dass auch beim Zuschuss ein allfälliger Verzicht nach den §§ 2 Abs 7 und 8 Abs 2 KBGG zu beachten ist. Der Zuschuss gebührt verheirateten Müttern oder verheirateten Vätern gemäß § 12 KBGG nur dann, wenn der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte im Sinn des § 8 KBGG nach der im vorliegenden Fall maßgebenden Rechtslage maximal 7.200 EUR beträgt. Bei weiteren Unterhaltsverpflichtungen erhöht sich dieser Betrag um 3.600 EUR pro Person. Wird diese Freigrenze überschritten, so wird der Überschreitungsbetrag auf den Zuschuss angerechnet, sodass nur noch ein Differenzanspruch besteht. Wenn gemäß den §§ 2 Abs 7 und 8 Abs 2 KBGG in einzelnen Monaten auf das Kinderbetreuungsgeld und damit auch auf die

Zuschüsse verzichtet wird, darf das Partnereinkommen in diesem Zeitraum bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte nicht berücksichtigt werden (Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 126).Mit den zitierten Bestimmungen des KBGG wurden im Großen und Ganzen die Regelungen aus dem KGG (Paragraphen 15, ff KGG - Zuschuss) übernommen, auch hinsichtlich der Höhe. Den Paragraphen 9, Absatz 3, sowie 12 Absatz eins, KBGG liegt der Einkommensbegriff (Gesamtbetrag der Einkünfte) des Paragraph 8, KBGG zugrunde vergleiche Regierungsvorlage 620 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 62). Da der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld eine zusätzliche Unterstützung darstellt, bestehen sowohl bei der anspruchsberechtigten Person vergleiche Paragraph 9, Absatz 3, KBGG) als auch bei ihrem Lebenspartner vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, KBGG) Einkommensgrenzen. Die Ermittlung der Einkünfte hat nach Paragraph 8, KBGG zu erfolgen, das heißt, dass auch beim Zuschuss ein allfälliger Verzicht nach den Paragraphen 2, Absatz 7 und 8 Absatz 2, KBGG zu beachten ist. Der Zuschuss gebührt verheirateten Müttern oder verheirateten Vätern gemäß Paragraph 12, KBGG nur dann, wenn der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte im Sinn des Paragraph 8, KBGG nach der im vorliegenden Fall maßgebenden Rechtslage maximal 7.200 EUR beträgt. Bei weiteren Unterhaltsverpflichtungen erhöht sich dieser Betrag um 3.600 EUR pro Person. Wird diese Freigrenze überschritten, so wird der Überschreitungsbetrag auf den Zuschuss angerechnet, sodass nur noch ein Differenzanspruch besteht. Wenn gemäß den Paragraphen 2, Absatz 7 und 8 Absatz 2, KBGG in einzelnen Monaten auf das Kinderbetreuungsgeld und damit auch auf die Zuschüsse verzichtet wird, darf das Partnereinkommen in diesem Zeitraum bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte nicht berücksichtigt werden (Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 126).

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der in§ 12 Abs 1 KBGG für das Einkommen des Ehegatten enthaltenen Freigrenze der Einkommensbegriff (Gesamtbetrag der Einkünfte) des § 8 KBGG zugrundeliegt.Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der in Paragraph 12, Absatz eins, KBGG für das Einkommen des Ehegatten enthaltenen Freigrenze der Einkommensbegriff (Gesamtbetrag der Einkünfte) des Paragraph 8, KBGG zugrundeliegt.

§ 8 KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung hat samt ÜberschriftParagraph 8, KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung hat samt Überschrift

folgenden Wortlaut:

„Gesamtbetrag der Einkünfte

§ 8. (1) Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs 1 Z 3) ist wie folgt zu ermitteln:Paragraph 8, (1) Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3,) ist wie folgt zu ermitteln:

1. Soweit im Gesamtbetrag der Einkünfte gemäß § 2 Abs 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, solche aus nichtselbständiger Arbeit (§ 25 EStG 1988) enthalten sind, ist von jenen Einkünften auszugehen, die während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes (Anspruchszeitraum) zugeflossen sind. Sonstige Bezüge im Sinne des § 67 EStG 1988 bleiben außer Ansatz. Der danach ermittelte Betrag ist um 30 % zu erhöhen und sodann auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Besteht der Anspruch auf die Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes für mehr als die Hälfte des Kalendermonates, zählt dieser Kalendermonat zur Gänze zum Anspruchszeitraum, andernfalls ist dieser Kalendermonat nicht in den Anspruchszeitraum einzubeziehen. Das Arbeitslosengeld und die Notstandshilfe gelten als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, abweichend vom vorletzten Satz ist der ermittelte Betrag um 15 % zu erhöhen.1. Soweit im Gesamtbetrag der Einkünfte gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), Bundesgesetzblatt Nr. 400, solche aus nichtselbständiger Arbeit (Paragraph 25, EStG 1988) enthalten sind, ist von jenen Einkünften auszugehen, die während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes (Anspruchszeitraum) zugeflossen sind. Sonstige Bezüge im Sinne des Paragraph 67, EStG 1988 bleiben außer Ansatz. Der danach ermittelte Betrag ist um 30 % zu erhöhen und sodann auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Besteht der Anspruch auf die Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes für mehr als die Hälfte des Kalendermonates, zählt dieser Kalendermonat zur Gänze zum Anspruchszeitraum, andernfalls ist dieser Kalendermonat nicht in den Anspruchszeitraum einzubeziehen. Das Arbeitslosengeld und die Notstandshilfe gelten als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, abweichend vom vorletzten Satz ist der ermittelte Betrag um 15 % zu erhöhen.

2. Andere Einkünfte (§§ 21 bis 23 sowie §§ 27 bis 29 EStG 1988) einschließlich jener, die der Steuerabgeltung nach § 97 EStG 1988 unterliegen, sind mit jenem Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht. Einkünfte aus Betätigungen, die Grundlage für Pflichtbeiträge in der gesetzlichen

Sozialversicherung darstellen, sind um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Wird eine Betätigung vor Beginn des Anspruchszeitraumes (Z 1) beendet oder nach Ablauf des Anspruchszeitraumes begonnen, bleiben die aus einer solchen Betätigung bezogenen Einkünfte außer Ansatz. Wird nachgewiesen, in welchem Ausmaß Einkünfte vor Beginn oder nach Ende des Anspruchszeitraumes angefallen sind, sind nur jene Einkünfte zu berücksichtigen, die während des Anspruchszeitraumes angefallen sind. Im Falle eines derartigen Nachweises sind die während des Anspruchszeitraumes angefallenen Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Z 1 vorletzter Satz ist anzuwenden.2. Andere Einkünfte (Paragraphen 21 bis 23 sowie Paragraphen 27 bis 29 EStG 1988) einschließlich jener, die der Steuerabgeltung nach Paragraph 97, EStG 1988 unterliegen, sind mit jenem Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht. Einkünfte aus Betätigungen, die Grundlage für Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung darstellen, sind um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Wird eine Betätigung vor Beginn des Anspruchszeitraumes (Ziffer eins,) beendet oder nach Ablauf des Anspruchszeitraumes begonnen, bleiben die aus einer solchen Betätigung bezogenen Einkünfte außer Ansatz. Wird nachgewiesen, in welchem Ausmaß Einkünfte vor Beginn oder nach Ende des Anspruchszeitraumes angefallen sind, sind nur jene Einkünfte zu berücksichtigen, die während des Anspruchszeitraumes angefallen sind. Im Falle eines derartigen Nachweises sind die während des Anspruchszeitraumes angefallenen Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Ziffer eins, vorletzter Satz ist anzuwenden.

(2) Wird auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld verzichtet (§ 2 Abs 7), so bleiben die während der Dauer des Verzichtes erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß Abs 1 außer Ansatz."(2) Wird auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld verzichtet (Paragraph 2, Absatz 7,), so bleiben die während der Dauer des Verzichtes erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß Absatz eins, außer Ansatz."

Nach den Gesetzesmaterialien (RV 620 BlgNR XXI. GP 61) wird beim „maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte" grundsätzlich von den (steuerpflichtigen) Einkünften gemäß dem EStG 1988 ausgegangen. Im Sinne einer „Zuverdienstgrenze" soll bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit einerseits nur an jene Einkünfte angeknüpft werden, die während des Anspruchszeitraums auf Kinderbetreuungsgeld anfallen. Der Grenzbetrag (Freigrenze) stellt andererseits eine „Jahresgrenze" dar. Zur Herstellung eines entsprechenden Vergleichsniveaus sind die im Anspruchszeitraum erzielten Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Aus Vereinfachungsgründen wird bei Anspruchsbeginn bzw Anspruchsende auf Kinderbetreuungsgeld während eines Kalendermonats darauf abgestellt, ob das Kinderbetreuungsgeld für diesen Kalendermonat überwiegend (bemessen nach der Zahl der Tage) ausbezahlt wird. Für Zwecke der Ermittlung des maßgeblichen Zuverdienstes (bzw der Umrechnung auf ein Jahreseinkommen) wird daher immer auf volle Kalendermonate abgestellt. Technisch erfolgt die Umrechnung auf den Jahresbetrag in folgender Weise: Die Einkünfte, die während der Zuverdienstmonate zugeflossen sind, werden durch die Zahl der Monate des Anspruchszeitraums geteilt und der sich ergebende Betrag mit zwölf multipliziert. Der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte soll eine Art Bruttoeinkommen zugrunde gelegt werden. Die während des Anspruchszeitraums bezogenen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind - vor Umrechnung auf einen Jahresbetrag - um 30 % zu erhöhen. Dabei werden die Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung mit einem pauschalen Ansatz von 15 % sowie die Sonderzahlungen desNach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 620 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 61) wird beim „maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte" grundsätzlich von den (steuerpflichtigen) Einkünften gemäß dem EStG 1988 ausgegangen. Im Sinne einer „Zuverdienstgrenze" soll bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit einerseits nur an jene Einkünfte angeknüpft werden, die während des Anspruchszeitraums auf Kinderbetreuungsgeld anfallen. Der Grenzbetrag (Freigrenze) stellt andererseits eine „Jahresgrenze" dar. Zur Herstellung eines entsprechenden Vergleichsniveaus sind die im Anspruchszeitraum erzielten Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Aus Vereinfachungsgründen wird bei Anspruchsbeginn bzw Anspruchsende auf Kinderbetreuungsgeld während eines Kalendermonats darauf abgestellt, ob das Kinderbetreuungsgeld für diesen Kalendermonat überwiegend (bemessen nach der Zahl der Tage) ausbezahlt wird. Für Zwecke der Ermittlung des maßgeblichen Zuverdienstes (bzw der Umrechnung auf ein Jahreseinkommen) wird daher immer auf volle Kalendermonate abgestellt. Technisch erfolgt die Umrechnung auf den Jahresbetrag in folgender Weise: Die Einkünfte, die während der Zuverdienstmonate zugeflossen sind, werden durch die Zahl der Monate des Anspruchszeitraums geteilt und der sich ergebende Betrag mit zwölf multipliziert. Der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte soll eine Art Bruttoeinkommen zugrunde gelegt werden. Die während des

Anspruchszeitraums bezogenen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit sind - vor Umrechnung auf einen Jahresbetrag - um 30 % zu erhöhen. Dabei werden die Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung mit einem pauschalen Ansatz von 15 % sowie die Sonderzahlungen des

13. und 14. Monatsbezugs bzw die pauschale Hinzurechnung von Sonderausgaben, steuerfreien Einkünften uä ebenfalls mit einem pauschalen Zuschlag von 15 % berücksichtigt. Bei diesem Zuschlag handelt es sich um einen pauschalen Ansatz. Er kommt daher in dieser Höhe auch dann zum Tragen, wenn zB lediglich Anspruch auf einen 13. Monatsbezug besteht. Im Sinne einer Gleichbehandlung von erzielten Erwerbseinkommen mit an deren Stelle tretenden Einkommensersätzen werden in den Gesamtbetrag der Einkünfte das Arbeitslosengeld und die Notstandshilfe miteinbezogen. Im Hinblick darauf, dass es weder beim Arbeitslosengeld noch bei der Notstandshilfe einen 13. bzw 14. Monatsbezug gibt, noch steuerwirksam Werbungskosten, Sonderausgaben uä abgezogen werden können, sind diese Bezüge lediglich um 15 % anzuheben.

§ 9 Abs 4 KBGG idF BGBl I 2003/122 sieht nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit eines Verzichts auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld vor, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8 KBGG) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Nach den Gesetzesmaterialien (RV 620 BlgNR XXI. GP 59) zur vergleichbaren Bestimmung des § 2 Abs 7 KBGG in der Stammfassung betreffend den Verzicht auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld wird damit die Möglichkeit geschaffen, durch Abgabe einer Verzichtserklärung den Anspruchszeitraum zu verkürzen. Die während der Dauer des Verzichts erzielten Einkünfte scheiden bei der Ermittlung des für die Zuverdienstgrenze maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte aus und wirken sich insofern unschädlich für ein bezogenes Kinderbetreuungsgeld bzw einen Zuschuss aus.Paragraph 9, Absatz 4, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2003/122 sieht nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit eines Verzichts auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld vor, wodurch sich der Anspruchszeitraum (Paragraph 8, KBGG) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Nach den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 620 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 59) zur vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 7, KBGG in der Stammfassung betreffend den Verzicht auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld wird damit die Möglichkeit geschaffen, durch Abgabe einer Verzichtserklärung den Anspruchszeitraum zu verkürzen. Die während der Dauer des Verzichts erzielten Einkünfte scheiden bei der Ermittlung des für die Zuverdienstgrenze maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte aus und wirken sich insofern unschädlich für ein bezogenes Kinderbetreuungsgeld bzw einen Zuschuss aus.

Aufgrund der geschilderten gesetzlichen Regelungen ist der auch für die Freigrenze nach § 12 Abs 1 KBGG maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (§ 8 Abs 1 Z 1 KBGG) daher im Wesentlichen wie folgt zu ermitteln:Aufgrund der geschilderten gesetzlichen Regelungen ist der auch für die Freigrenze nach Paragraph 12, Absatz eins, KBGG maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG) daher im Wesentlichen wie folgt zu ermitteln:

Bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist von jenen Einkünften auszugehen, die während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld zugeflossen sind. Als Anspruchsmonate für die Ermittlung der maßgeblichen Einkünfte zählen dabei nur jene Kalendermonate, in denen mehr als die Hälfte des Monats Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses bestanden hat. Bezüglich der zeitlichen Zuordnung des Einkommens gelangt das im Einkommenssteuerrecht geltende Zuflussprinzip zur Anwendung. Gemäß § 19 EStG 1988 gelten Einnahmen aus jenem Kalenderjahr als bezogen, in dem sie zugeflossen sind. Unter Zufluss ist die Erlangung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verfügungsmacht zu verstehen. Entscheidend ist die tatsächliche Zahlung bzw bei Überweisung des Arbeitslohns auf das Arbeitnehmer-Konto die objektive Verfügungsmöglichkeit, die mit der Gutschrift auf dem Konto gegeben ist. Bezüglich der Höhe der maßgeblichen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ist von einer Art Bruttoeinkommen auszugehen, das nicht den tatsächlichen Bruttoeinkünften entspricht, sondern durch den in § 8 Abs 1 Z 1 KBGG geregelten Modus errechnet wird. Die gemäß § 2 Abs 2 EStG 1988 während der Anspruchsmonate zugeflossenen Einkünfte sind um 30 % (bei Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe um 15 %) zu erhöhen. Da die Freigrenze für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld und auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld mit einem Jahresbetrag festgelegt ist, bedarf es daher auch einer entsprechenden Anpassung, wenn der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld bzw Zuschuss - wie im Falle der Klägerin - nicht das volle Kalenderjahr gegeben ist. Diese Anpassung erfolgt durch die Umrechnung der während des Anspruchszeitraums erzielten Einkünfte auf einen fiktiven Jahresbetrag. Die Summe der während der Anspruchsmonate zugeflossenen Einkünfte, erhöht um 30 % (bzw bei

Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe um 15 %), ist durch die Anzahl dieser Anspruchsmonate zu teilen und mit zwölf zu vervielfachen. Der sich ergebende Betrag ist schließlich der Freigrenze nach § 12 Abs 1 KBGG gegenüberzustellen (vgl Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 109 ff).Bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist von jenen Einkünften auszugehen, die während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld zugeflossen sind. Als Anspruchsmonate für die Ermittlung der maßgeblichen Einkünfte zählen dabei nur jene Kalendermonate, in denen mehr als die Hälfte des Monats Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses bestanden hat. Bezüglich der zeitlichen Zuordnung des Einkommens gelangt das im Einkommenssteuerrecht geltende Zuflussprinzip zur Anwendung. Gemäß Paragraph 19, EStG 1988 gelten Einnahmen aus jenem Kalenderjahr als bezogen, in dem sie zugeflossen sind. Unter Zufluss ist die Erlangung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verfügungsmacht zu verstehen. Entscheidend ist die tatsächliche Zahlung bzw bei Überweisung des Arbeitslohns auf das Arbeitnehmer-Konto die objektive Verfügungsmöglichkeit, die mit der Gutschrift auf dem Konto gegeben ist. Bezüglich der Höhe der maßgeblichen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ist von einer Art Bruttoeinkommen auszugehen, das nicht den tatsächlichen Bruttoeinkünften entspricht, sondern durch den in Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG geregelten Modus errechnet wird. Die gemäß Paragraph 2, Absatz 2, EStG 1988 während der Anspruchsmonate zugeflossenen Einkünfte sind um 30 % (bei Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe um 15 %) zu erhöhen. Da die Freigrenze für den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld und auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld mit einem Jahresbetrag festgelegt ist, bedarf es daher auch einer entsprechenden Anpassung, wenn der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld bzw Zuschuss - wie im Falle der Klägerin - nicht das volle Kalenderjahr gegeben ist. Diese Anpassung erfolgt durch die Umrechnung der während des Anspruchszeitraums erzielten Einkünfte auf einen fiktiven Jahresbetrag. Die Summe der während der Anspruchsmonate zugeflossenen Einkünfte, erhöht um 30 % (bzw bei Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe um 15 %), ist durch die Anzahl dieser Anspruchsmonate zu teilen und mit zwölf zu vervielfachen. Der sich ergebende Betrag ist schließlich der Freigrenze nach Paragraph 12, Absatz eins, KBGG gegenüberzustellen vergleiche Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 109 ff).

Aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmungen der §§ 8 Abs 1 Z 1 und 12 Abs 1 KBGG sowie aus den ebenfalls zitierten Gesetzesmaterialien geht eindeutig hervor, dass der maßgebende Zeitraum für die Ermittlung der sogenannten Freigrenze das Kalenderjahr ist. Alle in einem Kalenderjahr während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses (Anspruchszeitraum = Zuverdienstzeitraum) zugeflossenen Einkünfte sind zusammenzurechnen und auf einen (fiktiven) Jahresbetrag umzurechnen. Daraus folgt, dass die beklagte Partei den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach § 8 Abs 1 Z 1 KBGG für die Kalenderjahre 2002 und 2003 zutreffend ermittelt hat und diese Beträge die im Falle des Ehegatten der Klägerin gemäß § 12 Abs 1 KBGG maßgebende Freigrenze von 18.000 EUR überschritten hat. Die von der Revisionswerberin gegen diese Berechnungsweise vorgebrachten Einwände sind nach Ansicht des erkennenden Senats nicht stichhältig. Nach § 12 Abs 2 KBGG sind diese Unterschiedsbeträge auf den Zuschuss anzurechnen. Da die Unterschiedsbeträge jeweils den von der Klägerin im Kalenderjahr 2002 und im Kalenderjahr 2003 bezogenen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld übersteigen, ist aufgrund der anzuwendenden Gesetzeslage davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld geforderte Einkommensschwäche der Familie der Klägerin in den klagsgegenständlichen Zeiträumen tatsächlich nicht vorlag.Aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmungen der Paragraphen 8, Absatz eins, Ziffer eins und 12 Absatz eins, KBGG sowie aus den ebenfalls zitierten Gesetzesmaterialien geht eindeutig hervor, dass der maßgebende Zeitraum für die Ermittlung der sogenannten Freigrenze das Kalenderjahr ist. Alle in einem Kalenderjahr während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses (Anspruchszeitraum = Zuverdienstzeitraum) zugeflossenen Einkünfte sind zusammenzurechnen und auf einen (fiktiven) Jahresbetrag umzurechnen. Daraus folgt, dass die beklagte Partei den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG für die Kalenderjahre 2002 und 2003 zutreffend ermittelt hat und diese Beträge die im Falle des Ehegatten der Klägerin gemäß Paragraph 12, Absatz eins, KBGG maßgebende Freigrenze von 18.000 EUR überschritten hat. Die von der Revisionswerberin gegen diese Berechnungsweise vorgebrachten Einwände sind nach Ansicht des erkennenden Senats nicht stichhältig. Nach Paragraph 12, Absatz 2, KBGG sind diese Unterschiedsbeträge auf den Zuschuss anzurechnen. Da die Unterschiedsbeträge jeweils den von der Klägerin im Kalenderjahr 2002 und im Kalenderjahr 2003 bezogenen

Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld übersteigen, ist aufgrund der anzuwendenden Gesetzeslage davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld geforderte Einkommensschwäche der Familie der Klägerin in den klagsgegenständlichen Zeiträumen tatsächlich nicht vorlag.

2. Zur Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gemäß§ 31 Abs 2 KBGG:2. Zur Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG:

Die spezielle Rückzahlungsverpflichtung des Zuschusses in Form der Abgabe gemäß § 19 KBGG berührt nicht die allgemeine Rückzahlungspflicht bei Vorliegen eines Tatbestands gemäß § 31 KBGG (Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 181 FN 345). Nach § 31 Abs 1 KBGG ist der Leistungsbezieher bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. Die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung besteht nach § 31 Abs 2 erster Satz KBGG auch dann, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt wurde, bei deren Vorliegen kein Anspruch besteht oder die zur Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte (§ 8 KBGG) erforderliche Mitwirkung trotz Aufforderung innerhalb angemessener Frist verweigert wird. Darüber hinaus ist der Empfänger einer Leistung nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz gemäß § 31 Abs 2 zweiter Satz KBGG auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden aufgrund des von der Abgabenbehörde an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse übermittelten Gesamtbetrags der Einkünfte ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührt hat. Der erkennende Senat geht davon aus, dass die Klägerin aufgrund der dargelegten Gesetzeslage gemäß § 31 Abs 2 KBGG zum Ersatz des gesamten von ihr in den Kalenderjahren 2002 und 2003 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld aufgrund des nachträglich festgestellten Überschreitens der Freigrenze (§ 12 Abs 1 KBGG) durch den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte ihres Ehegatten (§ 8 KBGG) verpflichtet ist. Der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Klägerin ist, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, aufgrund der objektiven Rückzahlungsverpflichtung des § 31 Abs 2 KBGG nicht berechtigt (vgl RIS-Justiz RS0114485 ua; VwGH 23. 9. 2005, Zl 2005/15/0080 mwN zu § 26 Abs 1 FLAG).Die spezielle Rückzahlungsverpflichtung des Zuschusses in Form der Abgabe gemäß Paragraph 19, KBGG berührt nicht die allgemeine Rückzahlungspflicht bei Vorliegen eines Tatbestands gemäß Paragraph 31, KBGG (Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 181 FN 345). Nach Paragraph 31, Absatz eins, KBGG ist der Leistungsbezieher bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte. Die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung besteht nach Paragraph 31, Absatz 2, erster Satz KBGG auch dann, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt wurde, bei deren Vorliegen kein Anspruch besteht oder die zur Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte (Paragraph 8, KBGG) erforderliche Mitwirkung trotz Aufforderung innerhalb angemessener Frist verweigert wird. Darüber hinaus ist der Empfänger einer Leistung nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz gemäß Paragraph 31, Absatz 2, zweiter Satz KBGG auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden aufgrund des von der Abgabenbehörde an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse übermittelten Gesamtbetrags der Einkünfte ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührt hat. Der erkennende Senat geht davon aus, dass die Klägerin aufgrund der dargelegten Gesetzeslage gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG zum Ersatz des gesamten von ihr in den Kalenderjahren 2002 und 2003 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld aufgrund des nachträglich festgestellten Überschreitens der Freigrenze (Paragraph 12, Absatz eins, KBGG) durch den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte ihres Ehegatten (Paragraph 8, KBGG) verpflichtet ist. Der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Klägerin ist, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, aufgrund der objektiven Rückzahlungsverpflichtung des Paragraph 31, Absatz 2, KBGG nicht berechtigt vergleiche RIS-Justiz RS0114485 ua; VwGH 23. 9. 2005, Zl2005/15/0080 mwN zu Paragraph 26, Absatz eins, FLAG).

Die Entscheidung der Vorinstanzen steht daher im Einklang mit der anzuwendenden Gesetzeslage.

3. Zur Präjudizialität:

Der Oberste Gerichtshof hat bei der Entscheidung über das Rechtsmittel der Klägerin, wie bereits dargelegt, unter anderem die Bestimmungen der §§ 8, 12 und 31 Abs 2 zweiter Satz KBGG jeweils in der Stammfassung (BGBl I

2001/103) anzuwenden. Auch nach Ansicht des antragstellenden Senats schließt die spezielle Rückzahlungsverpflichtung des Zuschusses in Form der Abgabe gemäß § 19 KBGG die allgemeine Rückzahlungspflicht bei Vorliegen eines Tatbestands gemäß § 31 KBGG nicht aus.Der Oberste Gerichtshof hat bei der Entscheidung über das Rechtsmittel der Klägerin, wie bereits dargelegt, unter anderem die Bestimmungen der Paragraphen 8,, 12 und 31 Absatz 2, zweiter Satz KBGG jeweils in der Stammfassung (BGBl römisch eins 2001/103) anzuwenden. Auch nach Ansicht des antragstellenden Senats schließt die spezielle Rückzahlungsverpflichtung des Zuschusses in Form der Abgabe gemäß Paragraph 19, KBGG die allgemeine Rückzahlungspflicht bei Vorliegen eines Tatbestands gemäß Paragraph 31, KBGG nicht aus.

4. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken:

Auszugehen ist davon, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ein Gesetz dann nicht dem Gleichheitssatz entspricht, wenn die in Betracht kommende Regelung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Der Gleichheitsgrundsatz verpflichtet den Gesetzgeber, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen und wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich durch entsprechende rechtliche Regelungen zu berücksichtigen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs ist mit dem Gleichheitssatz auch vereinbar, wenn der Gesetzgeber von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und dabei auch eine pauschalierende Regelung trifft, insbesondere wenn dies der Verwaltungsökonomie dient. Solche Regelungen dürfen lediglich, wenn sie im Interesse der Verwaltungsökonomie getroffen werden, nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen; die gewählten Maßstäbe müssen den wirtschaftlichen Erfahrungen entsprechen. Es wird ein solches Gesetz nicht schon deshalb gleichheitswidrig, weil dabei Härtefälle entstehen (VfSlg 17.315 mwN uva). Der Gesetzgeber kann daher in Grenzen „einfache und leicht handhabbare Regelungen" schaffen; der Eintritt einer Rechtsfolge darf aber nicht von „Zufälligkeiten" (insbesondere auch nicht von „manipulativen Umständen") abhängen. Der Gesetzgeber darf auch ein von ihm selbst geschaffenes Ordnungssystem (zB das des Einkommenssteuerrechts) verlassen, indem er einzelne Tatbestände auf eine nicht systemkonforme Art regelt (zB unterschiedliche Besteuerung verschiedener Einkunftsarten oder Vermögensteile). Dies muss nur sachlich begründet sein und damit in sich dem Gleichheitsgrundsatz entsprechen. Die zentrale Bedeutung der „sachlichen Rechtfertigung" bei der Gleichheitsprüfung hat dazu geführt, dass der Gleichheitssatz heute auch als umfassendes Sachlichkeitsgebot verstanden wird. Dabei wird die Gleichheitsprüfung vom Vergleich zwischen verschiedenen Sachverhalten völlig losgelöst und ausschließlich an der Überlegung orientiert, ob für eine bestimmte Norm „sachliche Gründe" sprechen. Dabei spielt in der Praxis auch die „Unverhältnismäßigkeit" einer Regelung eine Rolle (Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts10 Rz 1359 f mwN). Schließlich ist noch zu berücksichtigen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs vom antragstellenden Gericht im konkreten Normenkontrollverfahren jegliche Verfassungswidrigkeit geltend gemacht werden kann und es daher keine Rolle spielt, ob sich die behauptete Verfassungswidrigkeit im Anlassverfahren auswirkt. Auch die Prüfung der angefochtenen Norm durch den Verfassungsgerichtshof erfolgt selbst stets losgelöst von den Aspekten des Einzelfalls (VfSlg 14.231, 13.015, 11.506 ua).

Gegen die Bestimmungen der §§ 8, 12 und 31 Abs 2 KBGG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung bestehen nach Ansicht des antragstellenden Gerichts folgende verfassungsrechtliche Bedenken:Gegen die Bestimmungen der Paragraphen 8,, 12 und 31 Absatz 2, KBGG in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung bestehen nach Ansicht des antragstellenden Gerichts folgende verfassungsrechtliche Bedenken:

Gegen die Berechnungsweise des Gesamtbetrags der Einkünfte für die Freigrenze bei unselbständiger Erwerbstätigkeit (§ 8 Abs 1 Z 1 KBGG) bestehen schon insofern Bedenken, als diese oben näher dargestellte Berechnungsweise sehr kompliziert gestaltet und für einen juristischen Laien kaum nachvollziehbar ist. Zu beurteilen ist nämlich bei unselbständig Erwerbstätigen nicht ein reales Jahresbruttoeinkommen, das dem Lohnzettel entnommen werden könnte, sondern eine Pauschale, in der Regel sogar ein fiktives Einkommen, das unter Zugrundelegung der bereits dargestellten relativ komplizierten Berechnungskriterien zu bestimmen ist. Vorerst ist das steuerpflichtige Einkommen zu ermitteln, das heißt, das Bruttoeinkommen ist um die gesetzlichen Abzüge (Beiträge zur Sozialversicherung ...) zu reduzieren. Dieser Betrag ist in der Folge jedenfalls um 30 % (bei Arbeitslosengeld und Notstandshilfe um 15 %) zu erhöhen, auch wenn dies im Einzelfall nicht gerechtfertigt ist, weil beispielsweise kein Anspruch auf Sonderzahlungen besteht. Auf diese Weise werden genau jene belastet, die ohnehin schon den Nachteil haben, keine Sonderzahlungen zu erhalten. Auf der so errechneten Grundlage wird sodann der maßgebende Jahresbetrag bestimmt. Wie dies technisch vorzunehmen ist, kann dem Gesetzestext nicht zweifelsfrei entnommen werden. Auch wenn man im

Rahmen der Auslegung der Gesetzesbestimmung (§ 8 Abs 1 Z 1 KBGG) insbesondere unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zu der bereits oben dargestellten Umrechnungsmethode (Die Einkünfte im Lauf des Anspruchszeitsraums werden zusammengerechnet und durch die Anzahl der Monate dieses Zeitraums dividiert. So erhält man ein fiktives Monatsgehalt. Dieses wird mit 12 multipliziert, um so das fiktive Jahresgehalt zu errechnen.) gelangt, erscheint es für die einzelnen Betroffenen insbesondere in Grenzfällen mit zumutbarem Aufwand fast nicht möglich, im Vorhinein zu beurteilen, ob die Zuverdienstgrenze bzw Freigrenze überschritten werden wird. Doch selbst wenn eine Anspruchsberechtigte ihr fiktives Jahreseinkommen bzw das fiktive Jahreseinkommen ihres Gatten fehlerfrei berechnet hat, ist sie nicht davor gefeit, dass die Zuverdienstgrenze bzw Freigrenze durch Umstände, die nicht in ihrem oder im Einflussbereich ihres Ehegatten liegen (wie zB kollektivvertragliche Lohnerhöhungen oder angeordnete bezahlte Überstunden), doch noch überschritten wird. Eine Lohnerhöhung lässt dem Betreffenden nur die Möglichkeit, seine Arbeitszeit zu reduzieren - eine sehr beschränkte Möglichkeit -, ist er dafür doch völlig dem „good will" seines Arbeitgebers ausgeliefert (vgl Schäffer-Ziegler, Aspekte des „Zuverdienstes" im neuen Kinderbetreuungsgeldgesetz, ÖJZ 2002, 16 ff). Auch den Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung des Arbeitslohns kann der Betreffende in der Regel nicht beeinflussen. Selbst wenn daher die Anwendung des Zuflussprinzips für die Ermittlung der maßgeblichen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit grundsätzlich durchaus sachlich gerechtfertigt erscheint, können durch das Abstellen auf die tatsächliche Zahlung und nicht auf die Fälligkeit oder den anspruchsbegründenden Zeitraum für den Betreffenden erhebliche Unsicherheiten entstehen und es kann bei der Anrechnung von Einkommen insbesondere bei verspäteter Auszahlung des Arbeitslohns durch den Arbeitgeber zu willkürlichen und grob unbilligen Ergebnissen kommen (vgl Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 110). Auch die in § 8 Abs 1 Z 1 KBGG vorgesehene Hochrechnung auf einen Jahresbetrag kann dazu führen, dass bereits tatsächliches Gesamteinkommen, welches (scheinbar) erheblich unter der Jahresgrenze liegt, den gänzlichen Verlust des Kinderbetreuungsgeldes bewirkt. Andererseits ermöglicht das Jahreseinkommen über der Grenze Kinderbetreuungsgeld bzw den Zuschuss noch, wenn das (hochgerechnete) Einkommen des Anspruchszeitraums durch Ausscheiden außerhalb dieses Zeitraums liegender hoher Einkünfte unter die Jahresgrenze gedrückt wird. Es handelt sich dabei oftmals um Zufallsergebnisse, die für die Betroffenen nicht vorhersehbar sind und die insbesondere bei starken Einkommensschwankungen die beim Anspruchsberechtigten bzw dessen Partner tatsächlich bestehenden Einkommensverhältnisse nicht richtig wiedergeben. Eine für Familien so zentrale Leistung an einen derart schwer durchschau- und nachvollziehbaren Sachverhalt zu binden, erscheint daher auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die einzelnen Betroffenen bedenklich. An diesen verfassungsrechtlichen Bedenken vermag auch die Möglichkeit einer rückwirkenden Antragstellung bis zum Höchstausmaß von 6 Monaten (vgl § 4 Abs 2 KBGG) nichts zu ändern. Denn durch das Kinderbetreuungsgeld sowie den Zuschuss soll die (laufend anfallende) Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise abgegolten und gleichzeitig die mit einer außerhäuslichen Betreuung von Kindern verbundene finanzielle Belastung teilweise abgegolten werden (vgl RV 620 BlgNR XXI. GP 54). Die Bezieherin von Kinderbetreuungsgeld bzw des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld darf daher grundsätzlich wohl davon ausgehen, dass ihr das Geld zur Bestreitung entsprechender Aufwendungen laufend zur Verfügung stehen soll. Durch den Verzicht nach § 9 Abs 4 KBGG wird jenes Einkommen, das während des Verzichtszeitraums erzielt wird, für die Berechnung der Zuverdienstgrenze bzw Freigrenze nicht herangezogen. Das bedeutet im Endeffekt aber nur, dass jene einen Vorteil daraus ziehen können, die in kurzer Zeit sehr hohe Zuverdienste bzw Verdienste erzielen (vgl Schäffer/Ziegler aaO ÖJZ 2002, 20). Im Übrigen kann sich die vorgesehene Hochrechnung auf einen Jahresbetrag auch im Zusammenhang mit Verzichtserklärungen nach § 2 Abs 7 KBGG (bzw § 9 Abs 4 KBGG) sehr heimtückisch auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld bzw Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld auswirken (vgl dazu das aktuelle Beispiel zum Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld in Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht Jänner 2008, 375: „Stellt sich bei 12-monatigem Anspruchszeitraum etwa gegen Ende September 2008 heraus, dass man bei bisherigem Gesamtverdienst von 14.500 EUR durch zB 2.000 EUR im Oktober die [aktuelle] Grenze von 16.200 EUR überschreiten würde, kann man durch Kinderbetreuungsgeld - Vorausverzicht für Oktober das Gesamteinkommen auf 15.818 EUR [=Gegen die Berechnungsweise des Gesamtbetrags der Einkünfte für die Freigrenze bei unselbständiger Erwerbstätigkeit (Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG) bestehen schon insofern Bedenken, als diese oben näher dargestellte Berechnungsweise sehr kompliziert gestaltet und für einen juristischen Laien kaum nachvollziehbar ist. Zu beurteilen ist nämlich bei unselbständig Erwerbstätigen nicht ein reales Jahresbruttoeinkommen, das dem Lohnzettel entnommen werden könnte, sondern eine Pauschale, in der Regel sogar ein fiktives Einkommen, das unter Zugrundelegung der bereits dargestellten relativ komplizierten Berechnungskriterien zu bestimmen ist. Vorerst ist das

steuerpflichtige Einkommen zu ermitteln, das heißt, das Bruttoeinkommen ist um die gesetzlichen Abzüge (Beiträge zur Sozialversicherung ...) zu reduzieren. Dieser Betrag ist in der Folge jedenfalls um 30 % (bei Arbeitslosengeld und Notstandshilfe um 15 %) zu erhöhen, auch wenn dies im Einzelfall nicht gerechtfertigt ist, weil beispielsweise kein Anspruch auf Sonderzahlungen besteht. Auf diese Weise werden genau jene belastet, die ohnehin schon den Nachteil haben, keine Sonderzahlungen zu erhalten. Auf der so errechneten Grundlage wird sodann der maßgebende Jahresbetrag bestimmt. Wie dies technisch vorzunehmen ist, kann dem Gesetzestext nicht zweifelsfrei entnommen werden. Auch wenn man im Rahmen der Auslegung der Gesetzesbestimmung (Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG) insbesondere unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien zu der bereits oben dargestellten Umrechnungsmethode (Die Einkünfte im Lauf des Anspruchszeitsraums werden zusammengerechnet und durch die Anzahl der Monate dieses Zeitraums dividiert. So erhält man ein fiktives Monatsgehalt. Dieses wird mit 12 multipliziert, um so das fiktive Jahresgehalt zu errechnen.) gelangt, erscheint es für die einzelnen Betroffenen insbesondere in Grenzfällen mit zumutbarem Aufwand fast nicht möglich, im Vorhinein zu beurteilen, ob die Zuverdienstgrenze bzw Freigrenze überschritten werden wird. Doch selbst wenn eine Anspruchsberechtigte ihr fiktives Jahreseinkommen bzw das fiktive Jahreseinkommen ihres Gatten fehlerfrei berechnet hat, ist sie nicht davor gefeit, dass die Zuverdienstgrenze bzw Freigrenze durch Umstände, die nicht in ihrem oder im Einflussbereich ihres Ehegatten liegen (wie zB kollektivvertragliche Lohnerhöhungen oder angeordnete bezahlte Überstunden), doch noch überschritten wird. Eine Lohnerhöhung lässt dem Betreffenden nur die Möglichkeit, seine Arbeitszeit zu reduzieren - eine sehr beschränkte Möglichkeit -, ist er dafür doch völlig dem „good will" seines Arbeitgebers ausgeliefert vergleiche Schäffer-Ziegler, Aspekte des „Zuverdienstes" im neuen Kinderbetreuungsgeldgesetz, ÖJZ 2002, 16 ff). Auch den Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung des Arbeitslohns kann der Betreffende in der Regel nicht beeinflussen. Selbst wenn daher die Anwendung des Zuflussprinzips für die Ermittlung der maßgeblichen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit grundsätzlich durchaus sachlich gerechtfertigt erscheint, können durch das Abstellen auf die tatsächliche Zahlung und nicht auf die Fälligkeit oder den anspruchsbegründenden Zeitraum für den Betreffenden erhebliche Unsicherheiten entstehen und es kann bei der Anrechnung von Einkommen insbesondere bei verspäteter Auszahlung des Arbeitslohns durch den Arbeitgeber zu willkürlichen und grob unbilligen Ergebnissen kommen vergleiche Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 110). Auch die in Paragraph 8, Absatz eins, Zi

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at