

TE OGH 2011/2/1 10ObS173/10d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.02.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Fellinger und die Hofrätin Dr. Fichtenau sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Rudolf Pinter (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. KR Michaela Puhm (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei D***** vertreten durch Cortolezis Rechtsanwältin GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Wiener Gebietskrankenkasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15-19, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. August 2010, GZ 7 Rs 82/10w-25, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 25. Jänner 2010, GZ 17 Cgs 121/09x-21 aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekurses der Klägerin sind weitere Verfahrenskosten. Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Aus Anlass der Geburt ihrer Tochter Emilia am 7. 10. 2003 bezog die Klägerin für den Zeitraum 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 von der beklagten Partei Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 5.317,98 EUR. Mit Bescheid vom 10. 4. 2009 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Kinderbetreuungsgelds und legte der Klägerin die Rückzahlung der erhaltenen Leistung auf. Die Klägerin begeht mit der vorliegenden Klage die Feststellung, dass ein Rückforderungsanspruch in Höhe von 5.317,98 EUR nicht bestehe.

Die Klägerin bezog im Jahr 2004 an Einkünften aus selbstständiger Tätigkeit als Musikerin (Cellistin) im Inland 12.516,67 EUR und im Ausland 3.668,72 EUR, insgesamt somit 16.185,39 EUR. Von den 3.668,72 EUR an im Ausland erzielten Einkünften verdiente sie 1.268,40 EUR in Spanien, 964,32 EUR in Deutschland und 1.436 EUR in der Schweiz. Im Jahr 2006 wurden ihr 2.517,12 EUR an Sozialversicherungsbeiträgen für das Jahr 2004 vorgeschrieben.

Die Klägerin brachte zusammengefasst vor, mit Spanien, der Schweiz und Deutschland bestünden Doppelbesteuerungsabkommen. Infolge dieser Abkommen unterliegen die in diesen Ländern erzielten Einkünfte nicht dem Einkommenssteuergesetz und gingen nicht in das Einkommen des entsprechenden Kalenderjahrs ein, sondern erhöhten lediglich die Bemessungsgrundlage für den Durchschnittssteuersatz. Demnach habe ihr Einkommen laut

Einkommenssteuerbescheid im Jahr 2004 (vor Hinzurechnung der Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung) nur die im Inland erzielten Einkünfte in Höhe 12.516,67 EUR umfasst. Auch in Bezug auf die Sozialversicherungsbeiträge sei die Einkommensermittlung unrichtig erfolgt. Gemäß § 8 Abs 1 Z 2 KBGG seien für den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte die Jahreseinkünfte um die vorgeschriebenen Beträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Im Jahr 2004 habe ihr die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft an Sozialversicherungsbeiträgen lediglich 300 EUR vorgeschrieben, sodass sich für das Jahr 2004 ein für den Bezug von Kinderbetreuungsgeld maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von 12.816,67 EUR ergebe. Der für die beantragte Leistung heranzuhaltende Grenzbetrag von 14.600 EUR sei demnach unterschritten. Selbst wenn man die im Ausland erzielten Einkünfte als Einkommen iSd § 8 Abs 1 Z 2 KBGG ansehen wollte, wäre jedenfalls § 31 Abs 4 KBGG in Verbindung mit der für Anspruchsüberprüfungen der Kalenderjahre 2002-2007 weiterhin geltenden KBGG-Härtefälle-Verordnung anzuwenden. Nach dieser Verordnung sei eine Rückforderung nur zulässig, wenn die vorgesehene Zuverdienstgrenze um mehr als 15 % überschritten worden wäre. Die um 15 % erhöhte Zuverdienstgrenze (= 16.790 EUR) sei aber - selbst bei Berücksichtigung der ausländischen Einkünfte und Hinzurechnung der mit 300 EUR vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge - nicht erreicht (12.516,67 EUR zuzüglich 3.668,72 EUR = 16.185,39 EUR zuzüglich 300 EUR = 16.485,39 EUR). Im Hinblick auf die Entscheidung 10 ObS 61/09g brachte die Klägerin dann noch ergänzend vor, entsprechend dieser Entscheidung sei nunmehr klargestellt, dass die letztlich mit dem Einkommenssteuerbescheid für das entsprechende Kalenderjahr - im vorliegenden Fall mit 300 EUR - vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge maßgeblich seien. Aus dieser Entscheidung sei weiters abzuleiten, dass nicht die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge hinzuzurechnen seien, sondern das Hinzurechnen der Sozialversicherungsbeiträge nur in dem Ausmaß erfolgen dürfe, in dem sie sich auch tatsächlich gewinnmindernd niedergeschlagen hätten. Da sie in der Einkommenssteuerklärung für das Jahr 2004 lediglich Sozialversicherungsabgaben im Ausmaß von 300 EUR als Betriebsausgaben geltend gemacht habe, hätten die Sozialversicherungsabgaben für das Jahr 2004 auch nur im Ausmaß von 300 EUR einkommensmindernde Wirkung. Lediglich die als Betriebsausgaben geltend gemachten 300 EUR seien den Einkünften wieder hinzuzurechnen. Die von ihr erzielten Einkünfte in Höhe von 12.876,67 EUR würden auch bei dieser Berechnungsmethode den Grenzbetrag von 14.600 EUR nicht erreichen.

Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, aufgrund der ihr übermittelten Daten habe die Klägerin vom 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 an Einkünften aus selbstständiger Arbeit insgesamt 16.545,39 EUR erwirtschaftet; laut Auskunft der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft betrügen die auf das Jahr 2004 entfallenden Sozialversicherungsbeiträge (für Kranken- und Pensionsversicherung abzüglich der monatlichen Förderung aus dem Künstler-Sozialversicherungsfonds) 2.517,12 EUR. Der Gesamtbetrag von 18.762,51 EUR überschreite somit den maßgeblichen Grenzbetrag von 14.600 EUR. Stelle man die Berechnung auf die der Klägerin für den Zeitraum 1. 1. 2004 bis 31. 12. 2004 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge ab (die mit 1.134,96 EUR bekanntgegeben worden seien), sei der Grenzbetrag ebenfalls überschritten (16.545,39 EUR zuzüglich 1.134,96 EUR = 17.680,35 EUR).

Das Erstgericht wies die Klage ab und verpflichtete die Klägerin gemäß § 89 Abs 4 ASGG zur Rückzahlung des für das Jahr 2004 bezogenen Kinderbetreuungsgelds in Höhe von 5.317,98 EUR binnen vier Wochen. In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, dass bei Ermittlung der maßgeblichen Einkünfte nach § 8 KBGG nicht nur die im Inland, sondern auch die im Ausland erzielten Einkünfte zu berücksichtigen seien, zu denen die für das Jahr 2004 nachträglich (letztendlich) vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge von 2.517,12 EUR hinzuzurechnen seien. Da der solcherart ermittelte Betrag von 18.762,51 EUR den für das Jahr 2004 maßgeblichen Grenzbetrag von 14.600 EUR übersteige, sei die Klägerin nach § 31 KBGG zum Rükersatz des Kinderbetreuungsgelds verpflichtet. Da die Überschreitung mehr als 15 % betrage, liege auch kein Härtefall iSd § 31 Abs 4 KBGG iVm § 1 lit a der KBGG-Härtefälle-Verordnung vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das Urteil des Erstgerichts auf. Es sprach aus, dass der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig sei, weil keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage bestehe, inwieweit ausländische Einkünfte, die einem Doppelbesteuerungsabkommen unterliegen, bei der Einkommensfestsetzung iSd § 8 KBGG zu berücksichtigen seien. Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, dass bei Ermittlung des für die Zuverdienstgrenze maßgeblichen Gesamtbetrags des Einkommens die ausländischen Einkünfte der Klägerin miteinzubeziehen seien. Grundsätzlich sei von den steuerpflichtigen Einkünften nach dem EStG 1988 auszugehen; steuerfreie Einkünfte hätten beim Gesamtbetrag der Einkünfte außer Ansatz zu bleiben. Wenngleich die von der Klägerin im Ausland erzielten Einkünfte aufgrund der Doppelbesteuerungsabkommen

einkommenssteuerbefreit seien, komme diesen Einkünften aber nicht eine Steuerbefreiung schlechthin, sondern - wie sich schon aus dem Titel der Abkommen („zur Vermeidung der Doppelbesteuerung“) ergebe -, lediglich die Steuerbefreiung im Inland zu. Dass eine grundsätzliche Steuerpflicht gegeben sei, ergebe sich schon aus der Grundsatzbestimmung des § 1 Abs 2 EStG, nach der natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, hinsichtlich inländischer und ausländischer Einkünfte unbeschränkt steuerpflichtig seien. Wenngleich nach den Doppelbesteuerungsabkommen die im Ausland erzielten Einkünfte in Österreich aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden seien, dürften sie bei der Festsetzung des Steuersatzes für das inländische Einkommen miteinbezogen werden („Progressionsvorbehalt“). Auch unter diesem Gesichtspunkt ergebe sich, dass im Ausland erzielte Einkünfte steuerrechtlich relevantes Einkommen iSd § 8 Abs 1 Z 2 KBGG darstellten. Die Ergänzung des § 8 Abs 1 Z 1 KBGG durch das BGBI I 2007/76 (nach dem nunmehr auch die aufgrund von völkerrechtlichen Verträgen steuerbefreiten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte wie steuerpflichtige Einkünfte zu behandeln seien) spreche nicht gegen dieses Ergebnis, da der Novellengesetzgeber lediglich Fälle gänzlicher Steuerbefreiung im Auge hatte. Da für Einkünfte aus selbstständiger Arbeit eine dem § 8 Abs 1 Z 1 KBGG (für Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit) entsprechende pauschale Hinzurechnungsregel fehle, sprächen auch Gleichheitsüberlegungen dafür, das Fehlen sowohl einer allgemeinen/pauschalen als auch einer spezifischen Hinzurechnungsregel als Indiz dafür anzusehen, dass die bezughabenden Einkünfte von vornherein erfasst sein sollen; andernfalls wäre eine doppelte Privilegierung von BezieherInnen von Einkünften aus selbstständiger Arbeit gegeben.

Nach der Neufassung des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG durch die Novelle BGBI I 2009/116 seien - abweichend von der vom Erstgericht herangezogenen bisherigen Rechtsprechung - die im jeweiligen Jahr der Einkunftsverzettelung insgesamt vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge maßgebend. Zum Unterschied zu dem der Entscheidung 10 Obs 31/10x zu Grunde liegenden Sachverhalt sei im vorliegenden Fall aufgrund des eigenen Vorbringens der Klägerin bereits klar, dass sie die von ihr im Jahr 2004 geleisteten Sozialversicherungsbeiträge als Betriebsausgaben geltend gemacht habe. In der Regel seien Sozialversicherungsbeiträge Durchlaufposten, weil die abzuziehenden Beträge den hinzuzurechnenden im Wesentlichen beträchtlich entsprechen werden. Sollten aber in einem Jahr Sozialversicherungsbeiträge nur in geringerer Höhe als vorgeschrieben entrichtet worden sein, so bedeuten diese „Ersparnisse“ jahresbezogene Einkünfte, die sich bei Ermittlung der Gesamteinkünfte nach § 8 Abs 1 Z 2 KBGG als solche zu Buche schlagen. Trotz einander widerstreitenden Parteienvorbringens sei die Höhe der der Klägerin im Jahr 2004 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge aber nicht festgestellt, weshalb die Rechtssache noch nicht zur endgültigen Entscheidung reif sei. Sollte das fortgesetzte Beweisverfahren ergeben, dass der Klägerin im Jahr 2004 Sozialversicherungsbeiträge in einer Höhe vorgeschrieben wurden, die zu keinem den Grenzbetrag um mehr als 15 % übersteigenden maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte führen, werde weiters zu prüfen sein, ob eine Unvorhersehbarkeit und ein Härtefall iSd § 1 lit a der KBGG-Härtefälle-Verordnung idF BGBI II 2004/91 gegeben sei.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochteten Beschluss aufzuheben und das Ersturteil in ein klagestattgebendes abzuändern.

In ihrer Rekursbeantwortung beantragt die beklagte Partei, dem Rekurs nicht Folge zu geben, in eventu das Klagebegehren abzuweisen und die Klägerin zur Rückzahlung des im Jahr 2004 bezogenen Kinderbetreuungsgelds in Höhe von 5.317,88 EUR zu verpflichten.

Der Rekurs ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht zunächst geltend, das Gesetz stelle nicht auf Einkünfte iSd Einkommenssteuerrechts als solches ab, sondern schränke die maßgeblichen Einkünfte ausdrücklich auf jene Einkünfte ein, die konkret bei der steuerrechtlichen Einkommensermittlung herangezogen werden; maßgeblich sei demnach allein das steuerpflichtige (und nicht das steuerbare) Einkommen. Zu diesem seien die Auslandseinkünfte nicht zu zählen, da sie aufgrund der Doppelbesteuerungsabkommen einkommenssteuerbefreit seien. Dass derartige Einkünfte keine maßgeblichen Einkünfte iSd § 8 KBGG darstellten, lasse sich auch aus § 8 Abs 1 Z 1 letzter Satz KBGG erschließen, wonach die aufgrund von völkerrechtlichen Verträgen steuerbefreiten Einkünfte bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der maßgeblichen Einkünfte wie steuerpflichtige Einkünfte zu behandeln seien. Diese Anordnung wäre sinnlos, wenn derartige Einkünfte bereits vom Begriff der maßgeblichen Einkünfte erfasst wären. Zudem gelte diese Anordnung nur für Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit; für Einkünfte aus selbstständiger Arbeit bestehe eine solche Gleichsetzungsanordnung nicht. Da von einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers auszugehen sei, sei das

Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke auszuschließen.

Zur Höhe der zu veranschlagenden Sozialversicherungsbeiträge vertritt die Rechtsmittelwerberin auch im Rekurs zusammengefasst die Ansicht, aus der Entscheidung 10 ObS 61/09g sei abzuleiten, dass bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs 3 EStG die im jeweiligen Kalenderjahr vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge im Rahmen des§ 8 Abs 1 Z 2 KBGG zu den Einkünften nur in jener Höhe hinzuzurechnen seien, in der sie bei der steuerrechtlichen Einkunftsermittlung berücksichtigt und als Betriebsausgaben für jenes Jahr geltend gemacht worden seien; im vorliegenden Fall im Jahr 2004 somit nur im Ausmaß von 300 EUR; die Höhe der vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge sei nicht maßgeblich.

Rechtliche Beurteilung

Der Senat hat dazu erwogen:

I. Zur Berücksichtigung der Auslandseinkünfte:

1. Entscheidend ist, ob der Gesamtbetrag der Einkünfte der Klägerin (§ 8 KBGG) im Jahr 2004 den maßgeblichen Grenzbetrag von 14.600 EUR (§ 2 Abs 1 Z 3 KBGG) überschritten hat. War dies der Fall, ist die Klägerin gemäß§ 31 Abs 2 KBGG zum Ersatz des Kinderbetreuungsgelds verpflichtet, wenn nicht ein Härtefall iSd § 1 lit a der KBGG-Härtefälle - VO BGBI II 2004/91 vorliegt.

2.1. Bei der Beurteilung des Gesamtbetrags der Einkünfte iSd§ 8 KBGG geht der Gesetzgeber grundsätzlich von den steuerpflichtigen Einkünften gemäß dem EStG 1988 aus und knüpft damit an jenen Einkommensbegriff an, der für Zwecke der Erhebung der Einkommenssteuer als maßgeblich angesehen wird. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. 2. 2009, G 128/08 ua, ausgeführt hat, ist der Heranziehung des steuerrechtlichen Einkommensbegriffs für Zwecke der Bemessung familienfördernder Leistungen aus verwaltungsökonomischen Überlegungen nicht entgegenzutreten, zumal eine alternative, vom Steuerrecht losgelöste Ermittlung des „tatsächlichen Einkommens“ allein für Zwecke des KBGG nur mit einem unverhältnismäßig hohen administrativen Ermittlungsaufwand im Einzelfall zu verwirklichen wäre.

2.2. Für den Bereich der selbstständigen Erwerbstätigkeit sind bei der Frage, ob die Zuverdienstgrenze überschritten wurde, die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (nach § 22 EStG 1988) mit jenem Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht (§ 8 Abs 1 Z 2 erster Satz KBGG). Auch bei dieser Einkunftsart ist - gleich den Einkünften aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit - grundsätzlich der Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Einkünfte iSd § 2 Abs 2 EStG maßgeblich (10 ObS 104/10g).

3. Gemäß § 1 Abs 2 EStG 1988 erstreckt sich die unbeschränkte Steuerpflicht natürlicher Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland auf alle in- und ausländischen Einkünfte. Der Besteuerungsanspruch nach § 1 Abs 2 EStG 1988 erfasst das gesamte „Welteinkommen“ von Steuerinländern (Marschner in Jakom, Einkommenssteuergesetz3 § 1 Rz 16). Nach § 2 Abs 3 EStG setzt sich das Einkommen aus den Einkünften der dort genannten Einkunftsarten, ua aus Einkünften aus selbstständiger Arbeit (nach § 22 EStG 1988) zusammen. Die Höhe der von der Klägerin für das Jahr 2004 zu entrichtenden Einkommenssteuer richtet sich demnach nach ihrem gesamten, in diesem Jahr bezogenen Einkommen, gleichgültig, ob es aus dem In- oder Ausland erfließt (siehe VwGH 21. 10. 1960, 162/60 Slg 2309/F).

4. Da andere Staaten in ihren Rechtsordnungen idR ebenfalls einen derart weit gefassten Besteuerungsanspruch statuieren, käme es zu Doppelbesteuerungen von grenzüberschreitenden Tätigkeiten, wenn nicht Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung gelten, mit denen zur Abgrenzung der Besteuerungsrechte der Vertragsstaaten abkommensrechtliche Befreiungsbestimmungen geschaffen werden (VwGH 21. 10. 1960, 162/60 Slg 2309/F; Marschner aaO). Diese führen aber nicht zur Ausnahme von dem Grundsatz, dass ein unbeschränkt Steuerpflichtiger mit seinen sämtlichen Einkünften in Österreich der Einkommenssteuer unterliegt und seine Besteuerung entsprechend dem hiefür vorgesehenen Steuersatz vorzunehmen ist. Diese Abkommen bewirken aber, dass die Steuer von gewissen Einkommensteilen nicht von Österreich - sondern allein vom Vertragsstaat - erhoben werden darf. Auch der VfGH führt in seinem Erkenntnis vom 29. 3. 1962, B 274/61 VfSlg 4176, aus, dass durch die abkommensrechtlichen Befreiungen nur ausgesprochen ist, dass die Einkünfte, hinsichtlich welcher dem anderen Vertragsstaat das Besteuerungsrecht zugewiesen ist, im Inland nicht besteuert werden dürfen (vgl Widhalm in Gassner/Lang/Lechner, Die Methoden zur Vermeidung der Doppelbesteuerung 159).

5. Zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen stehen alternativ zwei Methoden zur Verfügung:

5.1. Nach der „Befreiungsmethode“ sind Einkünfte, die zwar bei unbeschränkt Steuerpflichtigen nach dem „Welteinkommensprinzip“, nicht aber nach dem Doppelbesteuerungsabkommen in Österreich besteuert werden dürfen, aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden; dennoch sind diese Einkünfte aber bei der Festsetzung des Steuersatzes für das verbleibende inländische Einkommen miteinzubeziehen, wodurch für die Zwecke der Tarifermittlung unterstellt wird, dass kein Doppelbesteuerungsabkommen besteht. Die befreiten Einkünfte verlieren somit nicht ihre Progressionswirkung betreffend die zur Besteuerung verbliebenen Einkünfte („Progressionsvorbehalt“ - VwGH 2006/15/0065; Lechner in Gassner/Lang/Lechner, aaO 139). Solche Beispiele finden sich in Art 17 Abs 1 iVm Art 23 Abs 1 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und Vermögen, BGBl 1975/64 idF BGBl 2007/22 und in Art 24 Abs 1 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und Spanien zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, BGBl 1967/395 idF BGBl 1995/709.

5.2. Nach der „Anrechnungsmethode“ besteuert hingegen der Ansässigkeitsstaat die gesamten Einkünfte, wobei die im Ausland anfallende Steuer auf die inländische Einkommenssteuer angerechnet wird; maximal jedoch in Höhe der im Inland auf diese Einkünfte anfallenden Einkommenssteuer. Auf diese Weise wird das „Universalitätsprinzip“ vollständig aufrechterhalten; es ist das Gesamteinkommen - und nicht wie bei der Befreiungsmethode mit Progressionsvorbehalt nur das nicht befreite Einkommen - mit der vollen österreichischen Steuerprogression belastet (Lechner aaO; Marschner aaO Rz 18). Die Anrechnungsmethode kommt etwa im für selbstständig erwerbstätige Musiker geltenden Art 17 Abs 1 iVm Art 23 Abs 2 lit b des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen BGBl 2002/182 zur Anwendung.

6. Vor diesem Hintergrund ist § 8 Abs 1 Z 2 erster Satz KBGG, nach dem die Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (nach § 22 EStG 1988) mit jenem Betrag zu berücksichtigen sind, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht, so zu verstehen, dass davon auch im Ausland erzielte Einkünfte erfasst sind, ungeachtet dessen, dass diese infolge der Geltung von Doppelbesteuerungsabkommen im Inland nicht besteuert werden dürfen. Diese Rechtsansicht entspricht auch der Zielsetzung des KBGG, das Kinderbetreuungsgeld nur jenen Eltern(-teilen) zu gewähren, die bereit sind, die Berufstätigkeit im Hinblick auf die Kinderbetreuung einzuschränken. Die „Zuverdienstgrenze“ ist daher als Maßstab für die Bereitschaft zur Einschränkung der Berufstätigkeit zugunsten der Betreuungsleistung bzw - anders betrachtet - für die Bereitschaft (und Möglichkeit) zur Kinderbetreuung zu sehen (VfGHG 128/08 ua, VfSlG 18.705). Es sind daher bei der Beurteilung eines möglichen Überschreitens der Zuverdienstgrenze Erwerbseinkünfte unabhängig davon, ob sie allein im Inland und/oder im Ausland erzielt wurden, einzubeziehen.

Die Novelle des § 8 Abs 1 Z 1 KBGG durch das BGBl I 2007/76 steht diesem Ergebnis nicht entgegen:

Mit dieser Novelle wurde an § 8 Abs 1 Z 1 der Satz angefügt, „Die auf Grund von völkerrechtlichen Verträgen steuerbefreiten Einkünfte sind bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte wie steuerpflichtige Einkünfte zu behandeln.“ Aus den Gesetzesmaterialien (ErlRV 229 BlgNR 23. GP 6) ergibt sich dazu, dass für österreichische Staatsbürger, die Angestellte von internationalen Organisationen sind, der in diversen (Amtssitz-)Abkommen verankerte Ausschluss von Familienleistungen nicht gelte und dadurch einige Eltern Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld haben, aber aufgrund von Steuerbefreiungen nicht oder nicht im selben Ausmaß wie andere BezieherInnen von der Zuverdienstgrenze betroffen seien, was nunmehr geändert werden solle. Im Hinblick auf diesen spezifischen Regelungsinhalt der Novelle BGBl I 2007/76 sowie im Hinblick darauf, dass von § 8 Abs 1 Z 2 erster Satz KBGG - ungeachtet der Geltung von Doppelbesteuerungsabkommen - grundsätzlich auch im Ausland erzielte Einkünfte erfasst sind, finden die von der Rekurswerberin aus der Novelle gezogenen Überlegungen und Schlussfolgerungen keine Grundlage.

Bei Ermittlung der Zuverdienstgrenze nach § 8 KBGG sind demnach die von der Klägerin im Jahr 2004 durch Auftritte als Musikerin in der Schweiz, der BRD und Spanien erzielten Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (nach § 22 EStG 1988) mit 3.668,72 EUR als jener Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingegangen ist (§ 8 Abs 1 Z 2 erster Satz KBGG).

II. Zu den Sozialversicherungsbeiträgen:

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist seit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs¹⁰ ObS 31/10x vom 1. 6. 2010 klargestellt, dass der Gesetzgeber mit der Novellierung des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG im Jahr 2009 (BGBl I 2009/116, ausgegeben am 17. 11. 2009) die zuvor strittige Frage, ob für die Zurechnung die auf die aktuellen Einkünfte entfallenden oder die aktuell vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge maßgeblich sind, im Sinn der zweiten Variante regelt („Einkünfte ... sind um die im betreffenden Kalenderjahr vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen.“). Sowohl der Wortlaut des § 8 Abs 1 Z 2 Satz 2 KBGG (BGBl I 2009/116 als auch die Gesetzesmaterialien (ErlRV 340 BlgNR 24. GP 7) weisen deutlich darauf hin, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nicht neues Recht geschaffen, sondern eine authentische Interpretation der zuvor im Gesetz nicht klar definierten Wortfolge „die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung“ vorgenommen hat. Demnach ist § 8 Abs 1 Z 2 KBGG im Lichte der durch das BGBl I 2009/116 erfolgten Neufassung - abweichend von der früheren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (10 Obs 61/09g = SSV-NF 23/37; 10 Obs 124/09x) - dahin auszulegen, dass nicht die auf die aktuellen Einkünfte entfallenden Sozialversicherungsbeiträge maßgebend sind, die erst im Nachhinein festgestellt werden können, sondern die im jeweiligen Jahr der Einkunftszielung insgesamt vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge.

2. In der genannten Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof näher ausgeführt, dass es infolge dieser gesetzlich vorgeschriebenen Berechnungsart nicht zu einer fiktiven Erhöhung der Einkünfte (hier: aus selbstständiger Erwerbstätigkeit) durch die bloß aufgrund einer Schätzung vorgeschriebenen Beiträge zur Sozialversicherung kommt. Grundsätzlich ist auch bei Selbstständigen für die Ermittlung des Gesamtbetrags der maßgeblichen Einkünfte nach § 8 Abs 1 KBGG der Gesamtbetrag der steuerpflichtigen Einkünfte iSd § 2 Abs 2 und 3 EStG 1988 maßgeblich. Gemäß § 4 EStG 1988 ist Gewinn der durch doppelte Buchführung zu ermittelnde Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres (Abs 1) bzw bei nicht buchführenden Betrieben der Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben (Abs 3). Betriebsausgaben sind dabei die Aufwendungen oder Ausgaben, die durch den Betrieb veranlasst sind. Gemäß § 4 Abs 4 Z 1 lit a EStG 1988 zählen dazu jedenfalls die Beiträge des Versicherten zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung. Die Sozialversicherungsbeiträge mindern daher die Einkünfte. Je höher die Sozialversicherungsbeiträge sind, desto niedriger ist der steuerpflichtige Gewinn des Jahres.

Um eine Gleichbehandlung der Bezieher und Bezieherinnen von Kinderbetreuungsgeld, unabhängig von der Art der erzielten Einkünfte, zu erreichen, ist es daher erforderlich, auch bei den anderen Einkünften iSd § 8 Abs 1 Z 2 KBGG die in dem betreffenden Jahr des Bezugs des Kinderbetreuungsgelds vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge der Steuerbemessungsgrundlage wieder hinzuzuschlagen, sodass - wie die Gesetzesmaterialien festhalten - die Sozialversicherungsbeiträge (lediglich) in der Regel einen Durchlaufposten darstellen. Diese Berechnungsweise (zuerst Abzug, dann Hinzuschlagen) fußt auf dem Gedanken der größtmöglichen Gleichbehandlung der Eltern mit unterschiedlichen Einkunftsarten im Hinblick auf das Ergebnis der Berechnung unter Berücksichtigung der steuerlichen Gewinnermittlungsarten und dem uneinheitlichen österreichischen Sozialversicherungssystem.

3. Im vorliegenden Fall wurde die Höhe der im Jahr 2004 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge jedoch noch nicht erörtert. Dazu sind entsprechende Feststellungen erforderlich. Insoweit erweist sich das Verfahren als ergänzungsbedürftig.

3.1. Sollten der Klägerin - wie sie in erster Instanz vorbrachte - im Jahr 2004 lediglich 300 EUR an Sozialversicherungsbeiträgen vorgeschrieben worden sein und sollte sie diesen Betrag auch tatsächlich bezahlt und als Betriebsausgaben geltend gemacht haben, ergäben sich um 300 EUR (entsprechend der Höhe dieser Sozialversicherungsbeiträge) niedrigere Einkünfte aus selbstständiger Erwerbstätigkeit. Bei Hinzurechnung dieser für das Jahr 2004 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge im Sinne der obigen Ausführungen würde sich nach § 8 KBGG für das Jahr 2004 (unter Berücksichtigung des im Ausland erzielten Einkommens) ein maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von insgesamt 16.485,39 EUR ergeben, welcher den Grenzbetrag von 14.600 EUR überschreiten würde. Die um 15 % erhöhte Zuverdienstgrenze iSd § 1 lit a der KBGG-Härtefälle-Verordnung, BGBl II 2004/91 (die nach § 49 Abs 15 KBGG noch anzuwenden ist) wäre in diesem Fall aber noch nicht erreicht, sodass zu beurteilen wäre, ob die Überschreitung der Zuverdienstgrenze für die Klägerin unvorhersehbar im Sinne dieser Verordnung war.

3.2. Sollte das fortgesetzte Beweisverfahren hingegen ergeben, dass der Klägerin im Jahr 2004 ein höherer Betrag an Sozialversicherungsbeiträgen vorgeschrieben worden war (etwa wie die beklagte Partei vorbrachte 1.134,96 EUR), sie aber (im Jahr 2004) nur einen geringeren als den vorgeschriebenen Betrag entrichtet hat, sind die Einkünfte nicht lediglich um diesen, sondern um den vorgeschriebenen Betrag zu erhöhen, was sich schon aus dem Wortlaut des § 8 Abs 1 Z 2 2. Satz KBGG ergibt („Einkünfte ... sind um die im betreffenden Kalenderjahr vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen.“). Der im Rekurs vertretenen Auffassung, bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs 3 EStG 1988 („Einnahmen-/Ausgabenrechner“) seien die im jeweiligen Kalenderjahr vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge dennoch nur in jenem Ausmaß zu berücksichtigen, in dem sie - nach nur teilweiser Entrichtung - bei der Ermittlung der Einkünfte entsprechend § 19 Abs 2 EStG als Betriebsausgaben abgezogen werden konnten, kann aus folgendem weiteren Grund nicht geteilt werden:

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass im Sozialversicherungsrecht nicht einfach die Regeln des Einkommenssteuergesetzes uneingeschränkt Anwendung finden können, weil es keine völlige Übereinstimmung der Begriffsbildung gibt und unterschiedliche Ziele der Sozialversicherungsgesetze und der Steuergesetze bestehen (RIS-Justiz RS0085302; RS0085210). Aufgrund der unterschiedlichen Zielsetzungen des KBGG und des EStG können demnach auch zwischen dem maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach § 8 Abs 1 KBGG und dem Einkommen im Sinne des EStG Unterschiede bestehen. Es ist letztlich Aufgabe der Gerichte, zu klären, welche Einkünfte bzw Abzüge bei der Ermittlung der Höhe des Erwerbseinkommens im Sinne der Sozialversicherungsgesetze zu berücksichtigen sind (10 ObS 198/09d). Dabei können die Gerichte durchaus auch zu anderen Ergebnissen gelangen, als die Behörden im Abgabenverfahren.

Die im vorliegenden Fall von der Klägerin vertretene Rechtsansicht liefe auf eine nicht rechtfertigbare Bevorzugung jener „Einnahmen-/Ausgabenrechner“ hinaus, welche die ihnen im betreffenden Kalenderjahr vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge trotz Fälligkeit (§ 35 GSVG) nicht oder nicht zur Gänze entrichtet haben, gegenüber jenen, welche die fälligen Sozialversicherungsbeiträge in der vorgeschriebenen Höhe und rechtzeitig bezahlt haben. Allein durch Nichtzahlung bzw nur teilweisen Zahlung fälliger Sozialversicherungsbeiträge (und dementsprechend verminderte Möglichkeit zur Geltendmachung als Betriebsausgaben) könnte die für die Rückforderung des Kinderbetreuungsgelds maßgebliche Höhe des Gesamtbetrags der Einkünfte aus selbstständiger Arbeit entsprechend gestaltet und auf diesem Weg das Erreichen bzw Übersteigen des für den Zuverdienst maßgeblichen Grenzbetrags vermieden werden. Dieses Ergebnis wäre aber mit den Intentionen des § 8 Abs 1 Z 2 2. Satz KBGG nicht vereinbar. Im gegebenen Zusammenhang hat es somit ohne rechtliche Bedeutung zu bleiben, wenn die vorgeschriebene Sozialversicherungsabgaben tatsächlich nur in einem geringeren als vorgeschriebenen Ausmaß entrichtet und als Betriebsausgaben geltend gemacht worden sein sollten. Das von der Klägerin für die Richtigkeit ihrer (gegenteiligen) Ansicht ins Treffen geführte Zitat aus der Entscheidung 10 ObS 31/10x („... die dem Versicherten vorgeschriebenen und von ihm bezahlten und von ihm auch als Betriebsausgaben steuerlich geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge der Bemessungsgrundlage wieder hinzugeschlagen werden“) vermag diese Beurteilung nicht zu ändern. Dieser Satz nimmt auf die in Frage stehende Rechtsansicht nicht Bezug, sondern findet sich im Rahmen der (allgemeinen) Erklärung des Systems der Berechnung des Zuverdiensts bei sozialversicherungspflichtigen Einkünften. Zudem wird darin auf den auch in den Gesetzesmaterialien erwähnten Regelfall abgestellt, in dem die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge zur Gänze geleistet und als Betriebsausgaben geltend gemacht wurden („Durchlaufposten“).

Der Rekurs der klagenden Partei erweist sich aus diesen Gründen als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung gemäß § 77 Abs 1 Z 1 ASGG unabhängig vom Verfahrensausgang selbst zu tragen.

Schlagworte

Sozialrecht

Textnummer

E96457

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:010OBS00173.10D.0201.000

Im RIS seit

15.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2013

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at