jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/5/12 10ObS61/09g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.05.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Fellinger und Hon.-Prof. Dr. Neumayr sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz und Dr. Reinhard Drössler (beide aus dem Kreis der Arbeitgeber) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Sabine R*****, vertreten durch Dr. Helmut Holzer und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 84-86, 1051 Wien, vertreten durch Bachmann & Bachmann, Rechtsanwälte in Wien, wegen Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld (Streitwert 2.484,63 EUR), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 2. Juli 2008, GZ 8 Rs 39/08d-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Jänner 2008, GZ 43 Cgs 232/07s-6, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Das Rekursverfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

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:

Der Klägerin wurde von der beklagten Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft anlässlich der Geburt ihres Sohnes Timo Bernd R***** am 20. 4. 2003 für den Zeitraum vom 14. 7. 2003 bis 31. 12. 2003 Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von 2.484,63 EUR (171 Tage à 14,53 EUR) zuerkannt und ausbezahlt.

Die Klägerin ist Komplementärin der M***** KG und erzielte im Jahr 2003 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 8.350,06 EUR, weiters Mieteinnahmen von 2.354,60 EUR. Die beklagte Partei hat der Klägerin für das Jahr 2003 Sozialversicherungsbeiträge von 10.482,01 EUR vorgeschrieben.

Mit Bescheid vom 1. 10. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes für den Zeitraum vom 14. 7. 2003 bis 31. 12. 2003 mit der Begründung, dass der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte im Jahr 2003 21.186,67 EUR (= 8.350,06 EUR + 2.354,60 EUR + 10.482,01 EUR) betragen und damit den

Grenzbetrag von 14.600 EUR überschritten habe. Die Klägerin wurde zum Rückersatz der für den genannten Zeitraum empfangenen Leistung in der Höhe von 2.484,63 EUR binnen vier Wochen verpflichtet.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin rechtzeitig Klage mit dem (sinngemäßen) Begehren auf Abstandnahme von der Rückforderung, weil der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte für das Jahr 2003 unrichtig ermittelt worden sei. Insbesondere seien nicht die im Jahr 2003 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge als einkommenserhöhend zu berücksichtigen, sondern lediglich jene, die den im Jahr 2003 tatsächlich erzielten Einkünften entsprächen. Überdies seien nur die während des Anspruchszeitraums im Jahr 2003 angefallenen Einkünfte maßgeblich; diese seien auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Die Klägerin habe nach der Geburt ihres Sohnes keine Arbeitsleistungen mehr erbringen können.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, dass bei der Ermittlung des maßgebenden Gesamteinkommens der Klägerin im Jahr 2003 den Einkünften aus Gewerbebetrieb in Höhe von 8.350,06 EUR die Mieteinkünfte (2.354,60 EUR) und die für 2003 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge (10.482,01 EUR) hinzuzurechnen seien.

Das Erstgericht stellte fest, dass die Klägerin das Kinderbetreuungsgeld im Zeitraum vom 14. 7. 2003 bis 31. 12. 2003 zu Recht bezogen habe und ein Rückforderungsanspruch der beklagten Partei nicht bestehe. Gemäß § 8 Abs 1 Z 2 KBGG seien die Einkünfte von Selbständigen aus Betätigungen, die Grundlage für Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung darstellten, um die darauf entfallenden Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Da es auf das Bruttoeinkommen im Anspruchszeitraum ankomme, seien die Einkünfte in Höhe von 8.350,06 EUR nur um jene Beiträge zu erhöhen, die sich bei Berücksichtigung eines Einkommens von 8.350,06 EUR tatsächlich ergeben, somit um 1.931,07 EUR (= 15 % Pensionsbeitrag von der heranzuziehenden Mindestbeitragsgrundlage von 12.873,84 EUR), 743,15 EUR (= 8,9 % Krankenversicherungsbeitrag von 8.350,06 EUR) sowie 81,37 EUR (Unfallversicherungsbeitrag). Bei Berücksichtigung der Mieteinnahmen für das Jahr 2003 von 2.354,68 EUR ergebe sich ein maßgebliches Gesamteinkommen von 13.460,33 EUR, sodass der Grenzbetrag von 14.600 EUR nicht überschritten werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Sozialrechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Die in § 2 Abs 1 Z 3 KBGG geregelte Zuverdienstgrenze stelle auf den „maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte" ab. Dabei werde grundsätzlich von den steuerpflichtigen Einkünften gemäß dem EStG 1988 ausgegangen. Grundsätzlich solle eine Art Bruttoeinkommen zugrunde gelegt werden. Bei Einkünften aus unselbständiger Arbeit werde diesem Umstand dadurch Rechnung getragen, dass die während des Anspruchszeitraums bezogenen Einkünfte um 30 % erhöht würden. Dabei würden 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 und ähnlichem ebenfalls mit einem pauschalen Zuschlag von 15 % berücksichtigt. Auch bei Einkünften aus selbständiger Tätigkeit habe eine Bereinigung der Einkünfte um abgezogene Pflichtbeiträge zu erfolgen.

Bei der Ermittlung der Höhe der Beiträge im Bereich der gewerblichen Kranken- und Pensionsversicherung sei zwischen der „vorläufigen" und der „endgültigen" Beitragsgrundlage zu unterscheiden. Im Sinne der seit 1. 1. 1998 geltenden „ständigen Nachbemessung" sei die vorläufige Beitragsgrundlage für das Jahr 2003 auf der Grundlage des Einkommensteuerbescheids für das Jahr 2000 zu ermitteln. In der Folge werde die vorläufige Beitragsgrundlage durch die endgültige ersetzt. Komme es zu einer Nachforderung, so würden die nachzuzahlenden Beiträge nicht sofort in voller Höhe nachgefordert, sondern über vier Beitragsvorschreibungen geviertelt. Somit würden sich die der Klägerin im Jahr 2003 vorgeschriebenen Beiträge zur Sozialversicherung nicht auf ihr Einkommen im Jahr 2003 beziehen. Um die „maßgeblichen Bruttoeinkünfte aus nicht selbstständiger Tätigkeit" der Klägerin für das Jahr 2003 zu ermitteln, sei es erforderlich, die ihr im Jahr 2003 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge den steuerpflichtigen Einkünften für dieses Jahr hinzuzurechnen.

Im vorliegenden Fall stünden die Einkünfte der Klägerin aus Gewerbebetrieb für das Jahr 2003 in Höhe von 8.350,06 EUR außer Streit. Maßgeblich und im fortgesetzten Verfahren erörterungsbedürftig sei jedoch die Frage, ob es sich bei diesem Betrag um die steuerpflichtigen Einkünfte, die gemäß § 4 Abs 4 Z 1 lit a EStG 1988 bereits um die im Jahr 2003 vorgeschriebenen Beiträge zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und

Pensionsversicherung reduziert worden seien, oder um „Einkünfte vor Abzug der Betriebsausgaben" handle. Dazu seien entsprechend präzise Feststellungen erforderlich. Sollten die Einkünfte von 8.350,06 EUR „bereits die steuerpflichtigen Einkünfte darstellen", müssten diesem Betrag die von den Gesamteinkünften der Klägerin im Jahr 2003 bereits abgezogenen vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 10.482,01 EUR auch wieder hinzugerechnet werden. In diesem Fall komme es zu einer Überschreitung der Zuverdienstgrenze im Jahr 2003. Sollten jedoch von dem genannten Einkunftsbetrag die vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge noch nicht abgezogen sein, wäre eine Hinzurechnung weiterer Sozialversicherungsbeiträge nicht zulässig, sodass die Klägerin die Zuverdienstgrenze nicht überschritten hätte.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren eine Überschreitung der Zuverdienstgrenze nach den aufgezeigten Grundsätzen ergeben, werde zu prüfen sein, ob die Klägerin im Anspruchszeitraum tatsächlich keine bzw keine maßgeblichen Einkünfte erzielt habe. Bei Einkünften aus selbständiger Tätigkeit sei es zwar grundsätzlich gerechtfertigt, die Einkünfte des gesamten Jahres anzusetzen. Im Sinne einer Gleichbehandlung mit den Beziehern von Lohneinkünften solle es auch den selbständig Tätigen ermöglicht werden, eine zeitliche Zuordnung der auf den Anspruchszeitraum entfallenden Einkünfte zu treffen. Voraussetzung dafür sei ein konkreter „Zuordnungsnachweis". Im Bereich der betrieblichen Einkünfte werde vom Vorliegen eines solchen Nachweises dann ausgegangen werden können, wenn ein rechnerischer Zwischenabschluss („Rumpfwirtschaftsjahr") erstellt werde. In diesem Fall würden dann die auf den Anspruchszeitraum entfallenden Einkünfte gleich den nicht selbständigen Einkünften auf einen Jahresbetrag hochzurechnen sein. Im Falle der Überschreitung der Zuverdienstgrenze im Jahr 2003 sei daher mit den Parteien die Frage zu erörtern, ob ein rechnerischer Zwischenabschluss erstellt worden sei. Gegebenenfalls seien aus einem solchen entsprechende Feststellungen zu treffen. Die Beiziehung eines Sachverständigen erscheine nicht indiziert.

Zur Klärung der aufgezeigten Fragen sei die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, da keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage bekannt sei, in welchem Ausmaß Sozialversicherungsbeiträge bei Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu berücksichtigen sind bzw welche formellen Voraussetzungen (Zwischenabschluss) für eine allfällige Trennung der Einkünfte eines Jahres vorliegen müssten. Der Beantwortung dieser Fragen sei jedenfalls über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung beizumessen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Entscheidung in der Sache im klagsstattgebenden Sinn.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung die Entscheidung in der Sache im klagsabweisenden Sinn.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin macht im Wesentlichen geltend, dass nach der Textierung des § 8 Abs 1 Z 2 2. Satz KBGG die Einkünfte eines bestimmten Jahres (hier: im Jahr 2003 8.350,06 EUR + Mieteinnahmen von 2.354,68 EUR) nur um jene Beiträge zur Sozialversicherung zu erhöhen seien, die aufgrund der tatsächlichen Einkünfte im Anspruchsjahr anfallen (hier: 2.755,59 EUR), und nicht um jene, die im Anspruchsjahr vorgeschrieben worden seien, sodass im Jahr 2003 von einem relevanten Gesamtbetrag von 13.460,33 EUR auszugehen sei, der unter dem Grenzbetrag der Einkünfte von 14.600 EUR liege, weshalb die Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes nicht gerechtfertigt sei.

Demgegenüber steht die beklagte Partei in ihrer Rekursbeantwortung auf dem Standpunkt, dass der ermittelte Jahresgewinn um die in diesem Kalenderjahr vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge zu erhöhen sei, um die Betriebsausgabe „Sozialversicherungsbeiträge" zu kompensieren und rechnerisch den Zustand vor der steuerlichen Absetzung der Beiträge wiederherzustellen, damit für alle Kinderbetreuungsgeld-BezieherInnen unabhängig von der jeweiligen Einkommensart gleich hohe Zuverdienstmöglichkeiten bestünden.

Der Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Zum Anspruch der Klägerin auf Kinderbetreuungsgeld:

1.1. Mit dem Inkrafttreten des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG), BGBl I 2001/103, wurde das Karenzgeld, eine an eine frühere Erwerbstätigkeit anknüpfende Versicherungsleistung, von der Familienleistung Kinderbetreuungsgeld

abgelöst. Nach den Gesetzesmaterialien der Stammfassung des KBGG (RV 620 BlgNR XXI. GP 54) soll mit dem Kinderbetreuungsgeld auch eine im Vergleich zu früher größere Wahlfreiheit in der Lebensgestaltung im Interesse einer besseren Vereinbarkeit der Lebensbereiche Familie und Beruf erreicht werden. Dies wird durch eine gegenüber der früheren Rechtslage beim Karenzgeld (Geringfügigkeitsgrenze) wesentlich erhöhte Zuverdienstgrenze von 14.600 EUR jährlich für den das Kinderbetreuungsgeld beziehenden Elternteil angestrebt. Dadurch sollte es ermöglicht werden, während der intensiven Betreuungsphase durch Aufrechterhalten des Kontakts mit dem Arbeitgeber oder etwa in Form zeitlich reduzierter Beschäftigung den (gleitenden) beruflichen Wiedereinstieg bzw Ersteinstieg besser zu bewältigen bzw weiterhin erwerbstätig zu bleiben.

§ 2 Abs 1 Z 3 KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBl I 2001/103 - im Folgenden: Stammfassung) hat samt Überschrift folgenden Wortlaut:

„Anspruchsberechtigung

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

1. ...

2. ...

3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8 KBGG) des Elternteils im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14 600 EUR nicht übersteigt."

Nach den Gesetzesmaterialien (RV 620 BlgNR 21. GP 58) wurde, wie bereits erwähnt, zur Erhöhung der Wahlfreiheit die Zuverdienstgrenze gegenüber der Rechtslage beim Karenzgeld deutlich angehoben. Der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld wird nun davon abhängig gemacht, dass der nach den Z 1 und 2 anspruchsberechtigte Elternteil mit seinem - nach den Bestimmungen des § 8 KBGG zu ermittelnden - Gesamtbetrag der Einkünfte die Einkommensgrenze von 14.600 EUR jährlich nicht übersteigt („Zuverdienstgrenze"). Wie bei der grundsätzlich vergleichbaren Regelung im Bereich der Anspruchsvoraussetzungen auf das Karenzgeld (§ 2 Abs 2 KGG) ist dabei auf das individuelle Einkommen des Anspruchsberechtigten abzustellen.

§ 8 KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBl I 2001/103) hat samt Überschrift folgenden Wortlaut:

„Gesamtbetrag der Einkünfte

§ 8. (1) Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs 1 Z 3 KBGG) 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.

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) 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."

1.2. Nach den Gesetzesmaterialien zu der hier maßgebenden Bestimmung des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG (RV 620 BlgNR 21. GP 62) ist bei „anderen Einkünften" eine zeitliche Zuordnung vielfach nicht möglich (etwa bei der Absetzung für Abnutzung oder bei Rückstellungen). Überdies sind Gestaltungen, wie sie für den Bereich der Lohneinkünfte typisch sind (Herabsetzung der Arbeitszeit, Wechsel in ein anderes Dienstverhältnis), kaum gegeben. Es ist daher gerechtfertigt, grundsätzlich die Einkünfte des gesamten Jahres anzusetzen. Auch in diesem Bereich erfolgt eine Bereinigung der Einkünfte um abgezogene Pflichtbeiträge. Im Sinne einer Gleichbehandlung mit den Beziehern von Lohneinkünften soll es auch den selbstständig Tätigen ermöglicht werden, eine zeitliche Zuordnung der auf den Anspruchszeitraum entfallenden Einkünfte zu treffen. Voraussetzung dafür ist ein konkreter „Zuordnungsnachweis". Im Bereich der betrieblichen Einkünfte wird vom Vorliegen eines solchen Nachweises dann ausgegangen werden können, wenn ein rechnerischer Zwischenabschluss („Rumpfwirtschaftsjahr") erstellt wird. In weiterer Folge werden die auf den Anspruchszeitraum entfallenden Einkünfte gleich den nichtselbstständigen Einkünften auf einen Jahresbetrag hochgerechnet.

1.3. Im Rahmen der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte unterscheidet § 8 Abs 1 KBGG also insbesondere zwischen Kinderbetreuungsgeldbeziehern, die über Einkünfte aus unselbstständiger Tätigkeit (Z 1) verfügen, und solchen, die über andere Einkünfte iSd §§ 21 bis 23 sowie §§ 27 bis 29 EStG 1988 (Z 2) verfügen.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen war die Klägerin Komplementärin einer KG. Gemäß § 23 EStG sind Gewinnanteile von Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft als Einkünfte aus Gewerbebetrieb anzusehen. Folglich unterliegt die Berechnung der Zuverdienstgrenze der Klägerin den Bestimmungen des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG für (vereinfachend) „selbständige Einkünfte".

2. Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes gemäß § 31 Abs 2 KBGG bei Überschreiten der Zuverdienstgrenze:

2.1. 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) verweigert wird. Darüber hinaus ist der Empfänger einer Leistung nach dem KBGG nach § 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. § 31 Abs 4 KBGG sieht unter anderem vor, dass der Krankenversicherungsträger bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände (Härtefälle), insbesondere in Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Empfängers,

1. die Erstattung des zu Unrecht bezahlten Betrags in Teilbeträgen (Ratenzahlungen) zulassen,

2. die Rückforderung stunden,

3. auf die Rückforderung verzichten kann.

Der Bundesminister für Soziale Sicherheit und Generationen wurde ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung die Kriterien für Härtefälle sowie Art und Weise der Rückforderung festzulegen.

2.2. Nach § 1 der ursprünglichen Fassung der KBGG-Härtefälle-Verordnung (BGBl II 2001/405) gelten in Bezug auf die Einkommensgrenze als Härtefälle:

a) Fälle einer geringfügigen, unvorhersehbaren Überschreitung der Zuverdienstgrenze. Eine geringfügige, unvorhersehbare Überschreitung liegt nur dann vor, wenn die Grenzbeträge gemäß § 2 Abs 1 Z 3 und § 9 Abs 3 KBGG um nicht mehr als 10 % überstiegen werden. In solchen Fällen ist auf die Rückforderung zu verzichten.

b) Fälle, in denen die Voraussetzungen für eine Rückforderung dem Grunde nach erfüllt sind, jedoch aufgrund der individuellen Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des/der Verpflichteten eine Rückforderung ganz oder teilweise als unbillig erscheint.

Seit der Änderung der KBGG-Härtefälle-Verordnung durch die Verordnung des Bundesministers für Soziale Sicherheit und Generationen, ausgegeben am 26. 2. 2004 (BGBl II 2004/91), gilt eine geringfügige, unvorhersehbare Überschreitung der im § 2 Abs 1 Z 3 KBGG und § 9 Abs 3 KBGG vorgesehenen Zuverdienstgrenzen um nicht mehr als 15 % als Härtefall, bei dem von einer Rückforderung der ausbezahlten Leistungen abzusehen ist.

Die KBGG-Härtefälle-Verordnung idF BGBl II 2004/91 ist auf den vorliegenden Fall nach § 49 Abs 15 KBGG noch anzuwenden.

2.3. Die Klägerin ist aufgrund der dargelegten Gesetzeslage gemäß § 31 Abs 2 KBGG zum Ersatz des Kinderbetreuungsgeldes verpflichtet, wenn der Gesamtbetrag ihrer Einkünfte (§ 8 KBGG) den maßgeblichen Grenzbetrag (§ 2 Abs 1 Z 3 KBGG) überschreitet. Ein gutgläubiger Verbrauch des Kinderbetreuungsgeldes durch die Klägerin kommt im Hinblick auf die objektive Rückzahlungsverpflichtung des § 31 Abs 2 KBGG nicht in Betracht (vgl RIS-Justiz RS0114485 ua; VwGH 23. 9. 2005, Zl 2005/15/0080 mwN zu § 26 Abs 1 FLAG).

2.4. Die Rückzahlungsverpflichtung ist auch nicht verfristet: Nach § 31 Abs 7 KBGG ist eine Verpflichtung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen einschließlich der Aberkennung des Anspruchs auf Kinderbetreuungsgeld oder eine Verfügung der Nachzahlung unzulässig, die länger als fünf Jahre, gerechnet ab der Kenntnis des maßgeblichen Sachverhalts durch den Krankenversicherungsträger, zurückliegen. Da das Kind der Klägerin am 20. 4. 2003 geboren ist und der Bescheid der beklagten Partei am 1. 10. 2007 erlassen wurde, kann eine Verfristung nach dieser Gesetzesstelle nicht eingetreten sein.

3. Verfassungskonformität der §§ 2, 8 und 31 KBGG:

Im Hinblick auf Bedenken gegen die Verfassungskonformität des § 2 Abs 1 Z 3, des § 8 und des § 31 KBGG in der im vorliegenden Fall jeweils anzuwendenden Fassung hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 22. 12. 2008, 10 ObS 133/08v, einen Gesetzesprüfungsantrag gestellt, den der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 26. 2. 2009, G 128/08-8 ua, abgewiesen hat, weil er die in diesem Antrag und auch die in den anderen Gesetzesprüfungsanträgen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht teilte. Nach Zustellung dieses Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs war das Rekursverfahren von Amts wegen fortzusetzen.

4. Zur Anrechnung der Sozialversicherungsbeiträge:

Wie bereits unter 1. ausgeführt wurde, sind bei der Beurteilung der Frage, ob die Zuverdienstgrenze überschritten wurde, sowohl den Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit als auch den selbständigen Einkünften die Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung hinzuzurechnen. Bei Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit geschieht dies durch eine pauschale Erhöhung der zugeflossenen Einkünfte um 15 % (RV 620 BlgNR 21. GP 62). Nach der für die Klägerin maßgeblichen Bestimmung des § 8 Abs 1 Z 2 KBGG sind Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit „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."

4.1. Erhöhung „um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge":

4.1.1. Das Berufungsgericht hat ausführlich dargelegt, dass im Bereich der GSVG-Kranken- und Pensionsversicherung im Rahmen der mit dem ASRÄG 1997 (zwecks Angleichung des Beitragsrechts der gewerblich Selbständigen und der Unselbständigen) eingeführten und seit 1. 1. 1998 anzuwendenden „ständigen Nachbemessung" zwischen einer „vorläufigen" und einer „endgültigen" Beitragsgrundlage zu unterscheiden ist. War (wie im Fall der Klägerin) im drittvorangegangenen Beitragsjahr eine Pflichtversicherung gegeben (§ 25a Abs 1 Z 2 GSVG), so sind - innerhalb des von Mindest- und Höchstbeitragsgrundlage gebildeten Rahmens - die in diesem Jahr festgestellten Beitragsgrundlagen für die aktuellen Beitragsvorschreibungen heranzuziehen. Für die Beitragsvorschreibung im Jahr 2003 wird daher der

Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 herangezogen. Nur die Unfallversicherungsbeiträge (§ 8 Abs 1 Z 3a und b ASVG) sind nicht von der Beitragsgrundlage abhängig, sondern stellen einen Fixbetrag dar (näher Steiger, Die GSVG-Beitragsvorschreibung [Teil 1], taxlex 2005, 335).

4.1.2. Der Gesetzeswortlaut „die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung" lässt nicht eindeutig erkennen, ob für die Zurechnung die auf die aktuellen Einkünfte entfallenden Sozialversicherungsbeiträge oder die aktuell vorgeschriebenen maßgeblich sind. Die Wendung „die darauf entfallenden" ? Beiträge würde nahe legen, nur die tatsächlich anfallenden SV-Beiträge für das betreffende Kalenderjahr heranzuziehen, während die Verwendung der Worte „vorgeschriebene Beiträge" eher für die Berücksichtigung der auf Grundlage des drittvorangegangenen Einkommensteuerbescheides vorgeschriebenen SV-Beiträge sprechen könnte.

4.1.3. Äußerungen zu dem Problem in der Lehre sind spärlich.Gerstgraser/Urnik (Ungereimtheiten und Gestaltungsüberlegungen beim Kinderbetreuungsgeld, SWK 2008 T 44.) führen aus, dass die Einkünfte „um die im Kalenderjahr vorgeschriebenen (und bezahlten) Sozialversicherungsbeiträge zu erhöhen sind". Auch Marek (Kinderbetreuungsgeld ab 2008 [2008] 51) verweist in diesem Zusammenhang auf die „vorgeschriebenen" SV-Beiträge, die zunächst auf Grundlage einer vorläufigen Beitragsgrundlage ermittelt und dann nach Vorlage des Steuerbescheides korrigiert werden. Schäffer-Ziegler (Aspekte des „Zuverdienstes" im neuen Kinderbetreuungsgeldgesetz, ÖJZ 2002, 16 [19]) meint, dass „die im Kalenderjahr des Bezugs von Kinderbetreuungsgeld vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge" der Erhöhung zugrunde zu legen sind.

4.1.4. Die Gesetzesmaterialien begnügen sich mit dem Hinweis, dass „auch in diesem Bereich ... eine Bereinigung der Einkünfte um abgezogene Pflichtbeiträge" erfolgt (RV 620 BlgNR 21. GP 63). Mit „in diesem Bereich" ist der Bereich der Selbständigen gemeint. Daraus lässt sich aber zumindest ableiten, dass die Regelung geschaffen wurde, um die Gleichbehandlung mit unselbständig Beschäftigten gemäß § 8 Abs 1 Z 1 KBGG zu gewährleisten. Bei dieser Gruppe von Kinderbetreuungsgeldbeziehern sind die Sozialversicherungsbeiträge in Form einer pauschalen Hinzurechnung von 15 % zu berücksichtigen. Auf diese Weise soll eine „Art Bruttoeinkommen" geschaffen werden (RV 620 BlgNR 21. GP 62), wobei nach § 8 Abs 1 Z 1 KBGG nur die während des Zeitraums des Kinderbetreuungsgeldbezuges anfallenden Sozialversicherungsbeiträge pauschaliert hinzugerechnet werden.

4.1.5. Vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung von Unselbständigen und Selbständigen ist es angebracht, dem Einkommensbegriff die Sozialversicherungsbeiträge desselben Zeitraums zugrunde zu legen. Schließlich wurde auch für selbständig Erwerbstätige die Möglichkeit eines konkreten Zuordnungsnachweises der Einkünfte auf den Anspruchszeitraum geschaffen (RV 620 BlgNR 21. GP 63). Ferner entspricht die Gleichbehandlung von Unselbständigen und Selbständigen der allgemeinen Zielsetzung des Gesetzgebers auch über das KBGG hinaus. So wurden insbesondere die Bestimmungen des GSVG zur Ermittlung der Beitragsgrundlage mit dem ASRÄG 1997 reformiert, um Unselbständige und Selbständige auch beitragsrechtlich gleich zu behandeln (RV 886 BlgNR 20. GP 113; siehe auch VwGH 2005/08/0208, ZfVB 2007/2258 = SVSlg 54.332).

4.1.6. Eine Interpretation der Wortfolge „die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung" gemäß § 8 Abs 1 Z 2 KBGG in dem Sinn, dass die Beitragsvorschreibungen auf der Grundlage des drittvorangegangen Kalenderjahres und nicht die letztlich im Kalenderjahr des Kinderbetreuungsgeldbezugs tatsächlich anfallenden Sozialversicherungsbeiträge gemeint sind, würde mit der gesetzgeberischen Intention der Gleichbehandlung von Unselbständigen und Selbständigen in Widerspruch stehen. Sie würde auch nicht den Erwägungsgründen zur Einführung des KBGG entsprechen, die darauf verweisen, dass gerade in der Phase der Familiengründung eine wirtschaftliche „Absicherung" gewährleistet sein soll, da „diese Zeit ? neben der persönlichen Beanspruchung auch in finanzieller und zeitlicher Hinsicht sehr sensibel" ist (RV 620 BlgNR 21. GP 55).

4.1.7. Folglich sind die dem Kalenderjahr des Kinderbetreuungsgeldbezugszeitraums zugrunde liegenden Einkünfte um die darauf bezogenen Sozialversicherungsbeiträge zu erhöhen.

4.2. Zur Berücksichtigung der im Bezugszeitraum vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge:

Mit der unter 4.1.7. gefundenen Lösung ist aber noch keine Aussage darüber getroffen, in welchem Ausmaß den Einkünften im Jahr 2003 Sozialversicherungsbeiträge hinzuzurechnen sind und ob aus den Betriebsausgaben der KG allfällige Sozialversicherungsbeträge herauszurechnen sind.

4.2.1. Bei einem Einzelunternehmer bilden die Beiträge zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung nach dem GSVG Betriebsausgaben nach § 4 Abs 4 Z 1 lit a EStG 1988. Da die Gewinnermittlung bei OG und KG denselben Prinzipien wie beim Einzelunternehmer folgt, sind die Sozialversicherungsbeiträge von persönlich haftenden Gesellschaftern einer OG oder einer KG, die (unter den weiters dort genannten Voraussetzungen) der Pflichtversicherung nach dem GSVG (§ 2 Abs 1 Z 2) unterliegen, ebenfalls als Betriebsausgaben anzusehen. Nach dem Einkommensteuerrecht ist der erwirtschaftete Gewinn einer Personenhandelsgesellschaft direkt den einzelnen Gesellschaftern zuzuordnen (Doralt/Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts I9 [2007] Rz 551). Um bei der Gewinnverteilung eine einseitige Belastung eines der GSVG-Pflichtversicherung unterliegenden Komplementärs mit den dadurch auflaufenden Sozialversicherungsbeiträgen zu vermeiden, werden die Sozialversicherungsbeiträge in der Praxis bei der Gesellschaft als Aufwand verbucht. Entsprechend den gesellschaftsvertraglichen Regeln über die Gewinnverteilung verringert sich demnach der Gewinnanteil aller Gesellschafter um die Sozialversicherungsbeiträge, die auf den Komplementär entfallen. Der Umstand, dass die Beiträge ausgehend von den Einkünften des Komplementärs bemessen werden und die Integration in die Pflichtversicherung nach dem GSVG leistungsrechtlich nur ihm zugute kommt, spielt für die Beurteilung, dass die Beiträge Betriebsausgaben der KG sind, keine Rolle, weil die KG zwingend eines Komplementärs bedarf; das Entstehen der Pflichtversicherung ist also Folge der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion. Handelt es sich beim Komplementär um eine natürliche Person, kann sie sich der Pflichtversicherung nach dem GSVG nicht entziehen. Der Vergleich mit dem Einzelunternehmer legt es dann nahe, dass die Sozialversicherungsbeiträge eben Betriebsausgaben bei der KG darstellen.

Sind nun entsprechend § 8 Abs 1 Z 2 KBGG für die Beantwortung der Frage, ob die Zuverdienstgrenze überschritten wird oder nicht, den Einkünften des Komplementärs Sozialversicherungsbeiträge hinzuzurechnen, kann dabei nur der auf den Komplementär (entsprechend den Regeln über die Gewinnverteilung) entfallende Anteil relevant sein, würde doch sonst dem Komplementär auch die durch die Sozialversicherungsbeiträge bedingte Gewinnminderung der Kommanditisten zur Last fallen. Nur auf diese Weise kann auch die Vergleichbarkeit mit unselbständig Erwerbstätigen hergestellt werden.

4.2.2. Zutreffend hat das Berufungsgericht das Verfahren insofern als ergänzungsbedürftig erachtet, als nicht geklärt ist, ob und inwieweit bei der Summe der Einkünfte aus Gewerbebetrieb von 8.350,06 EUR (2003) bereits Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigt wurden. Weiters ist nicht klar, ob es sich bei den in Rede stehenden Sozialversicherungsbeiträgen von 10.482,01 EUR um die auf der Basis der vorläufigen Beitragsgrundlage vorgeschriebenen Beiträge handelt. Diese beiden Fragen ist in einem ersten Schritt zu beantworten.

4.2.3. Im Hinblick darauf, dass für die Beurteilung der Einkünfte nach § 8 Abs 1 Z 2 KBGG nicht die im Jahr 2003 auf der Grundlage einer vorläufigen Beitragsgrundlage vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge relevant sind, sondern die auf die endgültige Beitragsgrundlage für das Jahr 2003 bezogenen (4.1.7.), ist eine entsprechende Abgrenzung erforderlich, die dazu führt, dass nur die für die Einkünfte des Komplementärs 2003 anfallenden Sozialversicherungsbeiträge als Betriebsausgaben berücksichtigt werden.

Auf diese Weise kann auch ein gewisser Einklang der undeutlichen Wortfolge „um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge" hergestellt werden: Maßgeblich sind die 2003 auf der Grundlage der in diesem Jahr erzielten Einkünfte letztlich (auf der endgültigen Bemessungsgrundlage) vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge. Die Wortfolge ist also um sinngemäß um das Wort „letztlich" zu ergänzen („um die darauf entfallenden, letztlich vorgeschriebenen Beiträge").

4.2.4. Wurde in der Bilanz eine solche Abgrenzung bereits vorgenommen, sind den Einkünften der Klägerin die auf sie - entsprechend der Gewinnverteilung in der KG - entfallenden anteiligen Sozialversicherungsbeiträge hinzuzurechnen (4.2.3.).

Eine andere Berechnungsart wäre richtig zu stellen. Wurde beispielsweise der Betrag von 10.482,01 EUR (sollte er auf der vorläufigen Beitragsgrundlage beruhen) zur Gänze als Betriebsausgabe der KG berücksichtigt, ist vorerst eine Berichtigung auf die für die Einkünfte 2003 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge erforderlich; den sich daraus ergebenden Einkünften sind wiederum die anteiligen Sozialversicherungsbeiträge (für 2003) hinzuzurechnen. Im gleichen Sinn ist eine Richtigstellung auch vorzunehmen, wenn die 2003 vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträge überhaupt vom Gewinnanteil der Klägerin abgezogen worden sein sollten.

Erforderlichenfalls ist im fortgesetzten Verfahren zur Beantwortung der aufgezeigten Fragen ein Buchsachverständiger beizuziehen.

5. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren eine Überschreitung der Zuverdienstgrenze nach den aufgezeigten Grundsätzen ergeben, ist entsprechend den Ausführungen des Berufungsgerichts zum konkreten „Zuordnungsnachweis" zu klären, ob die Klägerin im Anspruchszeitraum tatsächlich keine bzw keine maßgeblichen Einkünfte erzielt hat; auch hierbei sind die Ausführungen unter 4.2.3. und 4.2.4. zu berücksichtigen.

6. Schließlich ist für den Fall der Überschreitung der Zuverdienstgrenze im Jahr 2003 noch zu prüfen, ob die Klägerin die Voraussetzungen des § 1 lit a der KBGG-Härtefälle-Verordnung (BGBl II 2001/405 idF BGBl II 2004/91) erfüllt. Anders als die Beurteilung eines Härtefalls nach § 1 lit b der genannten Verordnung (dazu zuletzt 10 ObS 52/09h) ist die Frage, ob ein Härtefall nach § 1 lit a vorliegt, bereits in dem sozialgerichtlichen Verfahren, das über den Rückforderungsanspruch geführt wird, zu beantworten.

7. Aus all diesen Gründen ist der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts zu bestätigen; dem Rekurs der Klägerin kommt daher keine Berechtigung zu.

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.

Textnummer

E90897

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:010OBS00061.09G.0512.000

Im RIS seit

11.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2010

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