

# TE OGH 2008/9/23 10ObS64/08x

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. Hoch 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 der Sozialrechtssache der klagenden Partei Sandra S\*\*\*\*\* vertreten durch Summer/Schertler/Stieger & Partner, Rechtsanwälte in Bregenz, gegen die beklagte Partei Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Jahngasse 4, 6850 Dornbirn, vertreten durch Hoffmann & Brandstätter Rechtsanwälte KEG in Innsbruck, wegen Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (Streitwert: 296,94 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20. Februar 2008, GZ 23 Rs 7/08p-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Oktober 2007, GZ 35 Cgs 164/07w-5, 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 (BGBI I 2001/103) als verfassungswidrig aufzuheben und  
1. Paragraph 31, Absatz 2, zweiter Satz KBGG in der Stammfassung (BGBI römisch eins 2001/103) als verfassungswidrig aufzuheben und

2. auszusprechen, dass

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

b) § 9 Abs 3 KBGG in der Stammfassung (BGBI I 2001/103) verfassungswidrig waren.  
b) Paragraph 9, Absatz 3, KBGG in der Stammfassung (BGBI 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:

Aufgrund ihres (sechs Monate „rückwirkenden“) Antrags auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld vom 12. 5. 2004

(Beilage ./1) bezog die Klägerin als alleinerziehende Mutter des am 2. 12. 2002 geborenen mj Andre S\*\*\*\*\* von der beklagten Partei für den Zeitraum 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von täglich 6,06 EUR insgesamt also 296,94 EUR. Die Klägerin war in den Monaten Oktober und November 2003 bei der H\*\*\*\*\* GesmbH beschäftigt gewesen und hatte dafür steuerpflichtige Bezüge von „zumindest“ 1.860 EUR erhalten. Seit Jänner 2007 ist sie teilzeitbeschäftigt und erhält dafür 645,90 EUR netto monatlich. Die monatlichen Ausgaben der Klägerin setzen sich aus Versicherungsprämien von 271,62 EUR und aus einem Miet-/Kostbeitrag von 200 EUR zusammen.

Mit Bescheid vom 28. 6. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 und verpflichtete die Klägerin zum Ersatz der unberechtigt empfangenen Leistung in Höhe von insgesamt 296,94 EUR binnen vier Wochen. Da der gemäß § 8 KBGG errechnete maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte der Klägerin (14.336,40 EUR) den für das Jahr 2003 geltenden Grenzbetrag gemäß § 9 Abs 3 KBGG (3.997 EUR) überschreite, gelte der Zuschuss als unberechtigt empfangen. Die Rückforderung erfolge gemäß § 30 Abs 2 iVm § 31 Abs 2 Mit Bescheid vom 28. 6. 2007 widerrief die beklagte Partei die Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 und verpflichtete die Klägerin zum Ersatz der unberechtigt empfangenen Leistung in Höhe von insgesamt 296,94 EUR binnen vier Wochen. Da der gemäß Paragraph 8, KBGG errechnete maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte der Klägerin (14.336,40 EUR) den für das Jahr 2003 geltenden Grenzbetrag gemäß Paragraph 9, Absatz 3, KBGG (3.997 EUR) überschreite, gelte der Zuschuss als unberechtigt empfangen. Die Rückforderung erfolge gemäß Paragraph 30, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz 2,

KBGG.

Gegen diesen Bescheid er hob die Klägerin rechtzeitig Klage auf Feststellung, dass der Anspruch der beklagten Partei auf Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 nicht zu Recht bestehe. Im Kalenderjahr 2003 habe sie steuerpflichtige Bezüge von 2.708,24 EUR erhalten, weil sie in diesem Jahr lediglich vom 13. 9. 2003 bis zum 31. 12. 2003 bei H\*\*\*\*\* beschäftigt gewesen sei und sonst keine Einkünfte erzielt habe. Daher er gebe sich nach Abzug der Werbungskostenpauschale (132 EUR) selbst unter Hinzurechnung eines 30 %igen „Aufwertungsfaktors“ ein Jahreseinkommen von 3.349,11 EUR, das unter der „Freigrenze“ (3.997 EUR) liege. Hätte die Klägerin den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das gesamte Kalenderjahr beansprucht, wäre seitens der Beklagten kein Widerruf der Gewährung erfolgt. Da der Zuschuss jedoch nur in der Zeit des aufrechten Beschäftigungsverhältnisses bezogen worden sei, werde das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses während des gesamten Kalenderjahres fingiert. Diese Vorgangsweise sei „unzulässig“. Aber selbst wenn die Berechnung dem Wortlaut des KBGG entspreche, liege aufgrund des geringen Einkommens und der monatlichen Ausgaben der Klägerin (die aufgrund ihrer finanziellen Situation gezwungen sei, weiterhin im elterlichen Haushalt zu wohnen), aber auch deshalb, weil sie den Zuschuss gutgläubig bereits verbraucht habe, ein Härtefall vor. Außerdem beruft sich die Klägerin auf die Unvorhersehbarkeit des Überschreitens der Freigrenze (aufgrund der Komplexität der Berechnung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte). Schließlich macht sie noch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die in § 8 KBGG normierte Ermittlungsart des maßgeblichen Einkommens (insbesondere die pauschale Einkommenserhöhung um 30 % und die Hochrechnung auf ein fiktives Einkommen für ein Jahr auf der Grundlage von Kalendermonaten, in denen über die Hälfte des Monats Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde) und gegen die in § 31 Abs 2 KBGG normierte „volle verschuldensunabhängige“ Rückzahlungspflicht geltend. Gegen diesen Bescheid er hob die Klägerin rechtzeitig Klage auf Feststellung, dass der Anspruch der beklagten Partei auf Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 nicht zu Recht bestehe. Im Kalenderjahr 2003 habe sie steuerpflichtige Bezüge von 2.708,24 EUR erhalten, weil sie in diesem Jahr lediglich vom 13. 9. 2003 bis zum 31. 12. 2003 bei H\*\*\*\*\* beschäftigt gewesen sei und sonst keine Einkünfte erzielt habe. Daher er gebe sich nach Abzug der Werbungskostenpauschale (132 EUR) selbst unter Hinzurechnung eines 30 %igen „Aufwertungsfaktors“ ein Jahreseinkommen von 3.349,11 EUR, das unter der „Freigrenze“ (3.997 EUR) liege. Hätte die Klägerin den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das gesamte Kalenderjahr beansprucht, wäre seitens der Beklagten kein Widerruf der Gewährung erfolgt. Da der Zuschuss jedoch nur in der Zeit des aufrechten Beschäftigungsverhältnisses bezogen worden sei, werde das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses während des gesamten Kalenderjahres fingiert. Diese Vorgangsweise sei „unzulässig“. Aber selbst wenn die Berechnung dem Wortlaut des KBGG entspreche, liege aufgrund des geringen Einkommens und der monatlichen Ausgaben der Klägerin (die aufgrund ihrer finanziellen Situation gezwungen sei, weiterhin im elterlichen Haushalt zu wohnen), aber auch deshalb, weil sie den Zuschuss

gutgläubig bereits verbraucht habe, ein Härtefall vor. Außerdem beruft sich die Klägerin auf die Unvorhersehbarkeit des Überschreitens der Freigrenze (aufgrund der Komplexität der Berechnung des maßgeblichen Gesamtbetrags der Einkünfte). Schließlich macht sie noch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die in Paragraph 8, KBGG normierte Ermittlungsart des maßgeblichen Einkommens (insbesondere die pauschale Einkommenserhöhung um 30 % und die Hochrechnung auf ein fiktives Einkommen für ein Jahr auf der Grundlage von Kalendermonaten, in denen über die Hälfte des Monats Kinderbetreuungsgeld bezogen wurde) und gegen die in Paragraph 31, Absatz 2, KBGG normierte „volle verschuldensunabhängige“ Rückzahlungspflicht geltend.

Die beklagte Partei beantragt Klagsabweisung. In dem gemäß § 8 KBGG zu berücksichtigenden Zeitraum (1. 11. 2003 bis 31. 12. 2003) habe die Klägerin laufende Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in Höhe von „mehr als“ 1.860 EUR erzielt. Daraus errechne sich gemäß § 8 Abs 1 KBGG für das ganze Kalenderjahr 2003 ein maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte von 14.336,40 EUR. Da die Freigrenze im Jahr 2003 gemäß § 9 Abs 3 KBGG lediglich 3.997 EUR betragen habe, müsse die Klägerin gemäß § 31 Abs 2 KBGG verschuldensunabhängig zum Ersatz des Unrecht bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 EUR täglich, insgesamt also von 296,94 EUR verpflichtet werden. Sie habe im Rahmen der Beantragung des Kinderbetreuungsgeldes auch ein Informationsblatt mit detaillierten Informationen über die zu beachtenden Zuverdienstgrenzen erhalten und sei auch darauf hingewiesen worden, dass bei Überschreitung einer dieser Zuverdienstgrenzen die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Leistung erfolge. Die beklagte Partei beantragt Klagsabweisung. In dem gemäß Paragraph 8, KBGG zu berücksichtigenden Zeitraum (1. 11. 2003 bis 31. 12. 2003) habe die Klägerin laufende Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in Höhe von „mehr als“ 1.860 EUR erzielt. Daraus errechne sich gemäß Paragraph 8, Absatz eins, KBGG für das ganze Kalenderjahr 2003 ein maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte von 14.336,40 EUR. Da die Freigrenze im Jahr 2003 gemäß Paragraph 9, Absatz 3, KBGG lediglich 3.997 EUR betragen habe, müsse die Klägerin gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG verschuldensunabhängig zum Ersatz des Unrecht bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 EUR täglich, insgesamt also von 296,94 EUR verpflichtet werden. Sie habe im Rahmen der Beantragung des Kinderbetreuungsgeldes auch ein Informationsblatt mit detaillierten Informationen über die zu beachtenden Zuverdienstgrenzen erhalten und sei auch darauf hingewiesen worden, dass bei Überschreitung einer dieser Zuverdienstgrenzen die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Leistung erfolge.

Das Erstgericht stellte fest, dass der Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld vom 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 nicht zu Recht bestehe, wies das Feststellungsbegehren der Klägerin ab und erkannte diese schuldig, der beklagten Partei den im angeführten Zeitraum bezogenen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 296,94 EUR binnen 14 Tagen zurückzuzahlen. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen die Auffassung, zur Errechnung des maßgeblichen Einkommens seien die in der Zeit vom 1. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 erzielten Einkünfte der Klägerin (1.860 EUR) - abzüglich Werbungskostenpauschale (132 EUR) - durch die Anzahl der Bezugsmonate (also durch zwei) zu teilen, mit zwölf zu multiplizieren und um 30 % zu erhöhen. Bei Hochrechnung auf das gesamte Jahr im Sinne des § 8 KBGG habe der Gesamtbetrag der [fiktiven] Einkünfte der Klägerin im Jahr 2003 somit [„zumindest“] 13.478,40 EUR betragen und die „Freigrenze“ nach § 9 Abs 3 KBGG (3.997 EUR) um 9.481,40 EUR überschritten. Da dieser Betrag die gesamte Höhe des im Jahr 2003 überwiesenen Zuschusses bei weitem übersteige, sei die Klägerin gemäß § 31 Abs 2 KBGG ohne Rücksicht auf ihr Verschulden zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen verpflichtet. Die Anwendung der Härtefallverordnung zum KBGG sei dem Gericht verwehrt. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an, welches das gemäß § 8 Abs 1 Z 1 KBGG maßgebende Einkommen der Klägerin zutreffend ermittelt habe. Dass dieses die Freigrenze des § 9 Abs 3 KBGG (3.997 EUR) um 9.481 EUR überschreite, werde in der Berufung gar nicht bestritten. Es schade daher nicht, dass keine Feststellungen über die Höhe des tatsächlichen Jahreseinkommens der Klägerin im Jahr 2003 und über die „fiktive Anspruchsberechtigung bei rechtzeitiger Antragstellung“ (schon ab 25. 1. 2003) getroffen worden seien. Eine Berücksichtigung des von der Klägerin in ihrer Berufung behaupteten gutgläubigen Verbrauchs komme aufgrund der objektiven Rückzahlungsverpflichtung des § 31 Abs 2 KBGG nicht in Betracht. Entgegen der Ansicht der Klägerin stehe es den Gerichten nicht zu, an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und die kritisierte Regelung des § 8 KBGG (wonach die tatsächlich während der Dauer des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes bzw des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld bezogenen Einkünfte auf ein fiktives Jahreseinkommen hochzurechnen seien) im Wege der Rechtsfortbildung bzw einer allzu weitherzigen Interpretation zu korrigieren. Das Berufungsgericht teilte auch nicht die von der Klägerin gegen die anzuwendende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Bestimmung

des § 8 KBGG noch nicht vorliege. Das Erstgericht stellte fest, dass der Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld vom 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 nicht zu Recht bestehe, wies das Feststellungsbegehren der Klägerin ab und erkannte diese schuldig, der beklagten Partei den im angeführten Zeitraum bezogenen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 296,94 EUR binnen 14 Tagen zurückzuzahlen. Es vertrat in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen die Auffassung, zur Errechnung des maßgeblichen Einkommens seien die in der Zeit vom 1. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 erzielten Einkünfte der Klägerin (1.860 EUR) - abzüglich Werbungskostenpauschale (132 EUR) - durch die Anzahl der Bezugsmonate (also durch zwei) zu teilen, mit zwölf zu multiplizieren und um 30 % zu erhöhen. Bei Hochrechnung auf das gesamte Jahr im Sinne des Paragraph 8, KBGG habe der Gesamtbetrag der [fiktiven] Einkünfte der Klägerin im Jahr 2003 somit [„zumindest“] 13.478,40 EUR betragen und die „Freigrenze“ nach Paragraph 9, Absatz 3, KBGG (3.997 EUR) um 9.481,40 EUR überschritten. Da dieser Betrag die gesamte Höhe des im Jahr 2003 überwiesenen Zuschusses bei weitem übersteige, sei die Klägerin gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG ohne Rücksicht auf ihr Verschulden zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen verpflichtet. Die Anwendung der Härtefallverordnung zum KBGG sei dem Gericht verwehrt. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es schloss sich im Wesentlichen der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an, welches das gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG maßgebende Einkommen der Klägerin zutreffend ermittelt habe. Dass dieses die Freigrenze des Paragraph 9, Absatz 3, KBGG (3.997 EUR) um 9.481 EUR überschreite, werde in der Berufung gar nicht bestritten. Es schade daher nicht, dass keine Feststellungen über die Höhe des tatsächlichen Jahreseinkommens der Klägerin im Jahr 2003 und über die „fiktive Anspruchsberechtigung bei rechtzeitiger Antragstellung“ (schon ab 25. 1. 2003) getroffen worden seien. Eine Berücksichtigung des von der Klägerin in ihrer Berufung behaupteten gutgläubigen Verbrauchs komme aufgrund der objektiven Rückzahlungsverpflichtung des Paragraph 31, Absatz 2, KBGG nicht in Betracht. Entgegen der Ansicht der Klägerin stehe es den Gerichten nicht zu, an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und die kritisierte Regelung des Paragraph 8, KBGG (wonach die tatsächlich während der Dauer des Bezugs des Kinderbetreuungsgeldes bzw des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld bezogenen Einkünfte auf ein fiktives Jahreseinkommen hochzurechnen seien) im Wege der Rechtsfortbildung bzw einer allzu weitherzigen Interpretation zu korrigieren. Das Berufungsgericht teilte auch nicht die von der Klägerin gegen die anzuwendende Gesetzeslage vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken. Es 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 klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der §§ 8, 9 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 klagestattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weiters wird die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens betreffend die Bestimmungen der Paragraphen 8., 9 und 31 KBGG beim Verfassungsgerichtshof angeregt.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision keine 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 jedoch die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens angezeigt erscheinen. Die Revisionswerberin macht im Wesentlichen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die §§ 8, 9 und 31 KBGG geltend, hält aber auch daran fest, § 8 KBGG sei dahin auszulegen, dass das nach dieser Gesetzesstelle fiktiv ermittelte Einkommen durch das tatsächliche Einkommen begrenzt werde, weshalb Feststellungen zur Höhe des tatsächlich bezogenen Gesamteinkommens und zur „fiktiven Anspruchsberechtigung bei rechtzeitiger Antragstellung“ hätten getroffen werden müssen. Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht bezeichneten Grund zulässig. Die im Folgenden dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die maßgebende Gesetzeslage lassen jedoch die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens angezeigt erscheinen. Die Revisionswerberin macht im Wesentlichen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Paragraphen 8., 9 und 31 KBGG geltend, hält aber auch daran fest, Paragraph 8, KBGG sei dahin auszulegen, dass das nach dieser Gesetzesstelle fiktiv ermittelte Einkommen durch das tatsächliche Einkommen begrenzt werde, weshalb Feststellungen zur Höhe des tatsächlich bezogenen Gesamteinkommens und zur „fiktiven Anspruchsberechtigung bei rechtzeitiger Antragstellung“ hätten getroffen werden müssen.

Der erkennende Senat hat dazu Folgendes erwogen:

1. Zum Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld:

Nach § 9 Abs 1 Z 1 KBGG haben alleinstehende Elternteile (§ 11 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 (§ 8 KBGG) einen Grenzbetrag von 3.997 EUR übersteigt (§ 9 Abs 3 KBGG) in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBI I 2001/103). Die Höhe des Zuschusses beträgt 6,06 EUR täglich (§ 10 KBGG). Nach Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG haben alleinstehende Elternteile (Paragraph 11, 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 (Paragraph 8, KBGG) einen Grenzbetrag von 3.997 EUR übersteigt (Paragraph 9, Absatz 3, KBGG) in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBI römisch eins 2001/103). Die Höhe des Zuschusses beträgt 6,06 EUR täglich (Paragraph 10, KBGG).

Nach § 14 erster Satz KBGG gebührt der Zuschuss, solange auf die in § 9 Abs 2 KBGG genannte Leistung Anspruch besteht. Nach Paragraph 14, erster Satz KBGG gebührt der Zuschuss, solange auf die in Paragraph 9, Absatz 2, KBGG genannte Leistung Anspruch besteht.

Mit den zitierten Bestimmungen des KBGG wurden im Großen und Ganzen die Regelungen aus dem KGG (§§ 15 ff - Zuschuss) übernommen. Hinsichtlich der Höhe wurde ebenfalls vom geltenden Recht ausgegangen. 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 beim Lebenspartner (vgl § 12 Abs 1 KBGG) Einkommensgrenzen (wobei der diesbezügliche Grenzbetrag aber nur in § 12 Abs 1 KBGG, also hinsichtlich der Lebenspartner, als „Freigrenze“ bezeichnet wird, während es in § 9 Abs 3 KBGG - wie in § 2 Abs 1 Z 3 KBGG - um Zuverdienstgrenzen geht). Die Ermittlung der Einkünfte hat nach § 8 KBGG zu erfolgen, das heißt, dass auch beim Zuschuss ein allfälliger Verzicht nach den §§ 2 Abs 7, 8 Abs 2 KBGG zu beachten ist (Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 126). Mit den zitierten Bestimmungen des KBGG wurden im Großen und Ganzen die Regelungen aus dem KGG (Paragraphen 15, ff - Zuschuss) übernommen. Hinsichtlich der Höhe wurde ebenfalls vom geltenden Recht ausgegangen. 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 beim Lebenspartner vergleiche Paragraph 12, Absatz eins, KBGG) Einkommensgrenzen (wobei der diesbezügliche Grenzbetrag aber nur in Paragraph 12, Absatz eins, KBGG, also hinsichtlich der Lebenspartner, als „Freigrenze“ bezeichnet wird, während es in Paragraph 9, Absatz 3, KBGG - wie in Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, KBGG - um Zuverdienstgrenzen geht). 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., 8 Absatz 2, KBGG zu beachten ist (Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 126).

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass (auch) der in § 9 Abs 3 KBGG enthaltenen Zuverdienstgrenze für die anspruchsberechtigte Person der Einkommensbegriff (Gesamtbetrag der Einkünfte) des § 8 KBGG zugrundeliegt. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass (auch) der in Paragraph 9, Absatz 3, KBGG enthaltenen Zuverdienstgrenze für die anspruchsberechtigte Person der Einkommensbegriff (Gesamtbetrag der Einkünfte) des Paragraph 8, KBGG zugrundeliegt.

§ 8 KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBI I 2001/103) hat Paragraph 8, KBGG in der hier anzuwendenden Stammfassung (BGBI römisch eins 2001/103) 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), BGBI. 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 des Nach 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 BGBI 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 BGBI 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 auch der für die Zuverdienstgrenze nach § 9 Abs 3 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 auch der für die Zuverdienstgrenze nach Paragraph 9, Absatz 3, 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. Bezuglich der zeitlichen Zuordnung des Einkommens gelangt das im Einkommensteuerrecht 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 Arbeitslohnes auf das Arbeitnehmer-Konto, also die objektive Verfügungsmöglichkeit, die mit der Gutschrift auf dem Konto gegeben ist. Bezuglich 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 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 Zuverdienstgrenze nach § 9 Abs 3 KBGG bzw der „Freigrenze“ nach § 12 Abs 1 KBGG gegenüberzustellen (vgl Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 109 ff). Aus dem Wortlaut des § 8 Abs 1 Z 1 KBGG sowie aus den 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 Vorinstanzen den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach § 8 Abs 1 Z 1 KBGG für das Kalenderjahr 2003 mit dem Betrag von „zumindest“ 13.478,40 EUR zutreffend ermittelt haben und dieser Betrag den im Fall der Klägerin gemäß § 9 Abs 3 KBGG maßgebenden Grenzbetrag von 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. Bezuglich der zeitlichen Zuordnung des Einkommens gelangt das im Einkommensteuerrecht 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 Arbeitslohnes auf das Arbeitnehmer-Konto, also die objektive Verfügungsmöglichkeit, die mit der Gutschrift auf dem Konto gegeben ist. Bezuglich 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 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 Zuverdienstgrenze nach Paragraph 9, Absatz 3, KBGG bzw der „Freigrenze“ nach Paragraph 12, Absatz eins, KBGG gegenüberzustellen vergleiche Ehmer ua, Kinderbetreuungsgeldgesetz 109 ff). Aus dem Wortlaut des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG sowie aus den 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 Vorinstanzen den maßgeblichen Gesamtbetrag der Einkünfte nach Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG für das Kalenderjahr 2003 mit dem Betrag von „zumindest“ 13.478,40 EUR zutreffend ermittelt haben und dieser Betrag den im Fall der Klägerin gemäß Paragraph 9, Absatz 3, KBGG maßgebenden Grenzbetrag von

3.997 EUR um 9.481,40 EUR überschritten hat.

Die Einwände der Revision gegen die dargelegte Berechnungsweise sind nach Ansicht des antragstellenden Senats nicht stichhaltig; fehlt doch im Gesetzeswortlaut und in den Gesetzesmaterialien jeglicher Anhaltspunkt für die angestrebte Limitierung des maßgeblichen (fiktiven) „Gesamtbetrags der Einkünfte“ aus nichtselbständiger Arbeit gemäß § 8 Abs 1 Z 1 KBGG durch ein niedrigeres „tatsächliches“ Jahreseinkommen. Aufgrund der im Falle der Klägerin noch maßgebenden Rechtslage ist daher davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld geforderte Einkommensschwäche der Klägerin im klagsgegenständlichen Zeitraum tatsächlich nicht vorlag. Die Einwände der Revision gegen die dargelegte Berechnungsweise sind nach Ansicht des antragstellenden Senats nicht stichhaltig; fehlt doch im Gesetzeswortlaut und in den Gesetzesmaterialien jeglicher Anhaltspunkt für die angestrebte Limitierung des maßgeblichen (fiktiven) „Gesamtbetrags der Einkünfte“ aus nichtselbständiger Arbeit gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, KBGG durch ein niedrigeres „tatsächliches“ Jahreseinkommen. Aufgrund der im Falle der Klägerin noch maßgebenden Rechtslage ist daher davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld geforderte Einkommensschwäche der Klägerin im klagsgegenständlichen Zeitraum tatsächlich nicht vorlag.

Sofern kein Härtefall (vgl § 31 Abs 4 KBGG) vorliegt, bewirkt die Überschreitung der Zuverdienstgrenze, dass kein Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld bestand und somit die gesamte, im Kalenderjahr empfangene Leistung zurückzuzahlen ist. Es besteht daher nach Ansicht des erkennenden Senats aufgrund der anzuwendenden Gesetzeslage kein Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für den von der Klage erfassten Zeitraum vom 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003. Sofern kein Härtefall vergleiche Paragraph 31, Absatz 4, KBGG) vorliegt, bewirkt die Überschreitung der Zuverdienstgrenze, dass kein Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld bestand und somit die gesamte, im Kalenderjahr empfangene Leistung zurückzuzahlen ist. Es besteht daher nach Ansicht des erkennenden Senats aufgrund der anzuwendenden Gesetzeslage kein Anspruch der Klägerin auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für den von der Klage erfassten Zeitraum vom 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003.

Mit der Änderung des KBGG durch die NovelleBGBI I 2007/76 wurde in § 8a KBGG eine so genannte Einschleifregelung geschaffen. Übersteigt der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte gemäß § 8 KBGG den Grenzbetrag nach § 2 Abs 1 Z 3 bzw § 9 Abs 3 bzw § 12 KBGG, so verringert sich das für das betreffende Kalenderjahr gebührende Kinderbetreuungsgeld bzw der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld um den übersteigenden Betrag. Diese Einschleifregelung soll nach den Gesetzesmaterialien (RV 229 BlgNR XXIII. GP 6) in Hinkunft zu einer Verringerung der Rückforderungsbeträge und daher zur finanziellen Verbesserung der Eltern führen. Überschreitet jemand die Zuverdienstgrenze zB um 500 EUR, so verringert sich das für dieses Kalenderjahr gebührende (ausgezahlte) Kinderbetreuungsgeld bzw der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nunmehr um diesen Betrag und es muss nicht die gesamte empfangene Leistung zurückbezahlt werden. Diese Einschleifregelung ist gemäß § 49 Abs 14 KBGG idF BGBI I 2007/76 mit 1. 1. 2008 in Kraft getreten und ist nur auf Bezugszeiträume nach dem Jahr 2007 anzuwenden. Schon aufgrund dieser Übergangsbestimmung hat die Einschleifregelung des § 8a KBGG im vorliegenden Fall keine Anwendung zu finden. Mit der Änderung des KBGG durch die Novelle BGBI römisch eins 2007/76 wurde in Paragraph 8 a, KBGG eine so genannte Einschleifregelung geschaffen. Übersteigt der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte gemäß Paragraph 8, KBGG den Grenzbetrag nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, bzw Paragraph 9, Absatz 3, bzw Paragraph 12, KBGG, so verringert sich das für das betreffende Kalenderjahr gebührende Kinderbetreuungsgeld bzw der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld um den übersteigenden Betrag. Diese Einschleifregelung soll nach den

Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 229 BlgNR römisch 23 . Gesetzgebungsperiode 6) in Hinkunft zu einer Verringerung der Rückforderungsbeträge und daher zur finanziellen Verbesserung der Eltern führen. Überschreitet jemand die Zuverdienstgrenze zB um 500 EUR, so verringert sich das für dieses Kalenderjahr gebührende (ausgezahlte) Kinderbetreuungsgeld bzw der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nunmehr um diesen Betrag und es muss nicht die gesamte empfangene Leistung zurückbezahlt werden. Diese Einschleifregelung ist gemäß Paragraph 49, Absatz 14, KBGG in der Fassung BGBl römisch eins 2007/76 mit 1. 1. 2008 in Kraft getreten und ist nur auf Bezugszeiträume nach dem Jahr 2007 anzuwenden. Schon aufgrund dieser Übergangsbestimmung hat die Einschleifregelung des Paragraph 8 a, KBGG im vorliegenden Fall keine Anwendung zu finden.

2. Zur Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes gemäß § 31 Abs 22. Zur Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldes gemäß Paragraph 31, Absatz 2,

KBGG:

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

1. 2.Ziffer 2  
die Rückforderung stunden,
2. 3.Ziffer 3  
auf die Rückforderung verzichten kann.

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

Nach § 1 der KBGG-Härtefall-Verordnung (BGBl II 2001/405) gelten in Bezug auf die Einkommensgrenze als Härtefälle:Nach Paragraph eins, der KBGG-Härtefall-Verordnung (BGBl römisch 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 den §§ 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.

a) Fälle einer geringfügigen, unvorhersehbaren Überschreitung der Zuverdienstgrenze. Eine geringfügige, unvorhersehbare Überschreitung liegt nur dann vor, wenn die Grenzbeträge gemäß den Paragraphen 2, Absatz eins, Ziffer 3 und 9 Absatz 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-Härtefall-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. Demgegenüber wird die Zuverdienstgrenze im vorliegenden Fall fast um das 2,5-fache überschritten. Der antragstellende Senat geht davon aus, dass die Klägerin aufgrund der dargelegten Gesetzeslage gemäß § 31 Abs 2 KBGG zum Ersatz des Kinderbetreuungsgeldes aufgrund des nachträglich festgestellten Überschreitens des Grenzbetrags (§ 9 Abs 3 KBGG) durch den maßgeblichen Gesamtbetrag ihrer Einkünfte (§ 8 KBGG) verpflichtet ist, und dass sie im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr darauf zurückkommt, dass ein Härtefall (im Sinn der zitierten KBGG-Härtefall-Verordnung) vorliege. Seit der Änderung der KBGG-Härtefall-Verordnung durch die Verordnung des Bundesministers für Soziale Sicherheit und Generationen, ausgegeben am 26. 2. 2004 (BGBl römisch II 2004/91), gilt eine geringfügige, unvorhersehbare Überschreitung der im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, KBGG und Paragraph 9, Absatz 3, KBGG vorgesehenen Zuverdienstgrenzen um nicht mehr als 15 % als Härtefall, bei dem von einer Rückforderung der ausbezahlten Leistungen abzusehen ist. Demgegenüber wird die Zuverdienstgrenze im vorliegenden Fall fast um das 2,5-fache überschritten. Der antragstellende Senat geht davon aus, dass die Klägerin aufgrund der dargelegten Gesetzeslage gemäß Paragraph 31, Absatz 2, KBGG zum Ersatz des Kinderbetreuungsgeldes aufgrund des nachträglich festgestellten Überschreitens des Grenzbetrags (Paragraph 9, Absatz 3, KBGG) durch den maßgeblichen Gesamtbetrag ihrer Einkünfte (Paragraph 8, KBGG) verpflichtet ist, und dass sie im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr darauf zurückkommt, dass ein Härtefall (im Sinn der zitierten KBGG-Härtefall-Verordnung) vorliege.

Der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Klägerin ist hingegen, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, schon im Hinblick auf die objektive Rückzahlungsverpflichtung des § 31 Abs 2 KBGG nicht berechtigt (vgl RIS-Justiz RS0114485 ua; VwGH 23. 9. 2005, ZI 2005/15/0080 mwN zu § 26 Abs 1 FLAG). Der Einwand des gutgläubigen Verbrauchs des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch die Klägerin ist hingegen, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, schon im Hinblick auf die objektive Rückzahlungsverpflichtung des Paragraph 31, Absatz 2, KBGG nicht berechtigt (vergleiche RIS-Justiz RS0114485 ua; VwGH 23. 9. 2005, ZI 2005/15/0080 mwN zu Paragraph 26, Absatz eins, FLAG). Die Entscheidung der Vorinstanzen (Abweisung des Klagebegehrens und Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz des für den Zeitraum 13. 11. 2003 bis 31. 12. 2003 bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) 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, 9 Abs 1 Z 1 und Abs 3 sowie 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 §§ 18 f 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., 9 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, sowie 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 Paragraphen 18, f 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)

**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](http://www.jusline.at)