



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Sattlegger, Dorninger, Steiner & Partner, 4020 Linz, Harrachstraße 6, vom 22. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 23. November 2010 betreffend Rückzahlung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist Vater der am X geborenen Tochter, Y. Am 22. Dezember 2009 übermittelte der Bw. über Aufforderung des Finanzamtes gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) eine Erklärung des Einkommens für das Jahr 2004 und gab darin sein Einkommen in Höhe von € 48.145,86 bekannt. Das Einkommen der Mutter des Kindes betrug im Jahr 2004 € 674,25 und wurde ebenfalls mittels Erklärung des Einkommens für das Jahr 2004 am 29. Jänner 2010 dem Finanzamt bekannt gegeben.

In weiterer Folge forderte das Finanzamt mittels Bescheid vom 23. November 2010 gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG ausbezahlte Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 in Höhe von € 1.296,84 zurück. Dem wurde ein Gesamteinkommen des Bw. und seiner Ehegattin in Höhe von € 48.820,11 zu Grunde gelegt.

In seiner Berufung gegen den betreffenden Bescheid führte der Bw. aus, dass die Rückforderung des Zuschusses verfassungswidrig sei. Dies deshalb, da mit BGBl. 2004/34 vom 28. April 2004 die völlig gleich lautenden Bestimmungen des Karenzgeldgesetzes

ersatzlos aufgehoben worden seien, jedoch die Ersatzbestimmung des KBGG aufrecht geblieben sei.

Zudem werde weiters ausdrücklich bestritten, dass die Kindesmutter den Zuschuss überhaupt bzw. zu Recht bezogen habe. Die Rückforderungsansprüche seien verfassungswidrig, da die Steuer konfiskatorischen Charakter habe und überdies ein Einkommen doppelt besteuere.

Auch sei der Bw. in das Verfahren betreffend Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld an die Kindesmutter weder einbezogen noch belehrt worden, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit des Rechtes auf ein faires Verfahren vorliege. Es sei auch willkürlich im Falle einer Gesamtschuld den Ehegatten, der die Leistung zu Unrecht bezogen habe, weil er ein zu hohes Einkommen habe, nicht in Anspruch genommen zu haben, sondern den anderen Ehegatten, der weder die Leistung bezogen habe noch einen Einfluss auf das Einkommen des Beziehers habe.

Da das Gesetz abgesehen vom Einkommen nicht auf die Leistungsfähigkeit des Zahlungspflichtigen Bedacht nehme, sei es auch aus diesem Grund verfassungswidrig. Zudem liege auch eine Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter vor. Da § 25 KBGG normiere, dass in Angelegenheiten des Kinderbetreuungsgeldes sowie des Zuschusses zu dieser Leistung, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt sei, die für Leistungssachen in der Krankenversicherung geltenden verfahrensrechtlichen Bestimmungen des ASVG, GSVG, BSVG und Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes anzuwenden seien, sei das Finanzamt für Rückforderungen nach § 31 KBGG nicht zuständig. Zudem werde vorsichtshalber noch Verjährung eingewendet.

Abschließend werde noch darauf verwiesen, dass der Verfassungsgerichtshof bereits von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren betreffend § 18 KBGG eingeleitet habe, da Bedenken gegen die Verfassungskonformität dieser Bestimmung bestünden.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Der Bw. ist Vater der am X geborenen Y sowie weiterer zweier Kinder. Im Jahr 2004 war der Bw. mit der Mutter seiner Kinder immer an der selben Adresse polizeilich hauptgemeldet und lebte mit dieser in einer Partnerschaft.

Die Mutter der Kinder bezog im Zeitraum 1. Juni bis 31. Dezember 2004 gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 1.296,84.

Das Einkommen der Kindesmutter betrug im Jahr 2004 laut Einkommensteuerbescheid vom 18. August 2009 € 674,25, jenes des Bw. laut Bescheid vom 7. März 2005 € 48.145,86.

Mangels Vorliegens entsprechend hoher Einkünfte der Mutter seiner Kinder trug der Bw. wesentlich zu deren Unterhalt sowie jenem seiner Kinder bei.

Gegenständlicher Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Unterlagen sowie den im Abgabensinformationssystem des Bundes gespeicherten Daten.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die mit Bescheid vom 23. November 2010 seitens des Finanzamtes erfolgte Rückforderung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 zu Recht erfolgt.

Zwecks Klärung der Frage, ob seitens des Finanzamtes die Rückforderung des an die Lebensgefährtin des Bw. im Jahr 2004 ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld zu Recht erfolgt ist, ist zunächst vorweg im Rahmen einer Vorfragenbeurteilung zu entscheiden, ob der Mutter der Kinder des Bw. der Zuschuss entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes überhaupt gebührt hat. Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen des § 116 BAO sind die Abgabenbehörden, sofern die Abgabenvorschriften nichts anderes bestimmen, berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfrage von anderen Verwaltungsbehörden oder von Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnissen gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen.

Gemäß § 8 Abs. 1 ist der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Z 3) 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. ... .

Gemäß § 9 Abs. 1 KBGG haben unter anderem Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nicht allein stehende Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 13.

§ 12 Abs. 1 KBGG bestimmt: Verheiratete Mütter bzw. Väter erhalten einen Zuschuss, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8)

nicht mehr als 7.200 € (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner auf Grund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3.600 €.

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

Gemäß § 13 KBGG erhalten nicht alleinstehende Mütter bzw. Väter, das sind Mütter bzw. Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und mit dem Vater bzw. der Mutter des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 an derselben Adresse angemeldet sind oder anzumelden wären. Hinsichtlich des Einkommens gilt § 12 entsprechend.

Wie sich aus gegenständlichem Sachverhalt ergibt, lebte der Bw. im Jahr 2004 unbestrittenermaßen mit der Mutter von x und zwei weiteren Kindern in einer Partnerschaft und war Vater deren Kinder. Zudem trug der Bw. mangels Vorliegens entsprechend hoher Einkünfte der Mutter wesentlich zu deren Unterhalt sowie jenem seiner Kinder bei.

Im vorliegenden Fall erzielte der Bw. laut Einkommensteuerbescheid vom 7. März 2005 Gesamteinkünfte in Höhe von € 48.389,26, welche entsprechend den im § 8 KBGG normierten gesetzlichen Bestimmung einen umgerechneten Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von € 62.906,03 ergaben. Damit überschritten jedoch die für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld maßgeblichen Gesamteinkünfte des Bw. die im § 12 KBGG normierte Freigrenze - unter Berücksichtigung der vom Bw. wahrgenommenen Pflicht zum Unterhalt seiner drei Kinder sowie deren Mutter wesentlich beizutragen - in Höhe von € 21.600,00 bei weitem. Dies hat jedoch zur Folge, dass im gegenständlichen Berufungsfall die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld nicht vorlagen und daher auf Grund der im Jahr 2004 gegebenen Einkommensverhältnisse des Bw. die Kindesmutter nie einen Zuschuss hätte erhalten dürfen.

Gleichzeitig damit ist aber das Schicksal gegenständlicher Berufung entschieden. Liegen so wie im gegenständlichen Fall die gesetzlich normierten Voraussetzungen für die Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld nicht vor, kann auch eine durch die Krankenkasse vorgenommene unrechtmäßige Auszahlung des diesbezüglichen Zuschusses nicht zu einer seitens des Finanzamtes zu erfolgenden Vorschreibung einer entsprechenden Abgabe mittels des im vorliegenden Berufungsverfahren bekämpften Bescheides über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 führen. Dies deshalb, da nur ein nach dem Gesetz gebührender und somit rechtmäßig ausbezahlter Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld auch Gegenstand der Abgabepflicht sein kann.

Der Bescheid vom 23. November 2010 über die Rückforderung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 war daher in Folge Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. März 2011