



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., D., G., vom 9. Jänner 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Feldkirch vom 9. Dezember 2008 betreffend Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld für die Jahre 2002 und 2003 entschieden:

I) Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2002 wird als unbegründet abgewiesen.

II) Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2003 wird im Umfang der Berufungsvorentscheidung teilweise Folge gegeben. Hinsichtlich Bemessungsgrundlage und Höhe der Abgabe wird auf die Berufungsvorentscheidung vom 8. Juli 2009 samt Beilage verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (in der Folge kurz: Bw.) ist Vater der am XXX geborenen Tochter L.. Die Kindesmutter, Frau B.R., bezog im Jahr 2002 Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld (KBG) in Höhe von 218,16 € (= 36 Tage x 6,06 €) und im Jahr 2003 solche in Höhe von 2.211,90 € (= 365 Tage x 6,06 €). Zwischen dem Bw. und der Kindesmutter bestand in den Streitjahren 2002 und 2003 keine Lebensgemeinschaft; sie waren auch an unterschiedlichen Adressen polizeilich gemeldet, wie aus einer vom Unabhängigen Finanzsenat am 26. November 2010 durchgeführten Behördenabfrage im Zentralen Melderegister hervorgeht.

Über Aufforderung des Finanzamtes langten am 23. Oktober 2008 die vom Bw. ausgefüllten und unterschriebenen Vordrucke KBG 1 (Erklärungen der Einkommen für die Jahre 2002 und 2003 gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (in der Folge kurz: KBGG)) ein.

Am 9. Dezember 2008 erließ das Finanzamt gegenüber dem Bw. Bescheide über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für die Streitjahre, wobei für das Jahr 2002 im Bescheid ein Rückzahlungsbetrag in Höhe von 218,16 € ausgewiesen war und für das Jahr 2003 ein solcher in Höhe von 1.930,98 € sowie ein verbleibender Rückzahlungsbetrag für Folgejahre in Höhe von 280,92 €. In den Begründungen wurde ausgeführt, für die ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld sei der Bw. gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 oder 3 KBGG alleine zur Rückzahlung verpflichtet. Sowohl im Jahr 2002 als auch im Jahr 2003 seien die für die Rückzahlung der Zuschüsse maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG überschritten worden.

Gegen die angeführten Bescheide wurden fristgerecht Berufung eingebracht. In den Begründungen wurde sinngemäß ausgeführt, der Bw. sei seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt für seine Tochter jeweils in voller Höhe und termingerecht nachgekommen. Er habe nie einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld beantragt noch erhalten, weshalb er auch nicht in den Genuss dieses Geldes gekommen sei und deswegen auch kein logischer Zusammenhang für die Pflicht zur Rückzahlung herstellbar sei. Zum Zeitpunkt der ersten Auszahlung sei er von der Kindesmutter informiert worden, dass ihr Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien. Daraufhin habe er beim Finanzamt und bei der Bezirkshauptmannschaft (BH) telefonisch nachgefragt. Bei der BH habe er keine Auskunft erhalten, beim Finanzamt sei er darauf hingewiesen worden, dass diese Zuschüsse nicht zurückzuzahlen seien. Aufgrund seiner Einkommensverhältnisse und seiner Fixausgaben (Unterhalt für zwei Kinder, Kreditrückzahlung für sein Haus, Renovierungsausgaben, Betriebskosten, Fahrtkosten, etc.) sehe er sich ohnehin außerstande, den hohen geforderten Betrag aufzubringen. Er lebe derzeit ausschließlich von allfälligen Überstunden und seiner dem Finanzamt bekannten Nebentätigkeit als Grafiker am Wochenende.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Juli 2009 wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als der Rückforderungsbetrag für 2003 auf Grund einer rückwirkenden Anhebung der für die Berechnung der Höhe der Rückzahlung maßgebenden Einkommensgrenzen herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das KBGG ziele nicht auf die Höhe des gesetzlichen Unterhaltes oder auf dessen Erfüllung ab. Auch sei beim Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kein Einverständnis des anderen Elternteiles erforderlich. Weiters werde die behauptete mündliche

Auskunft des Finanzamtes schon deswegen als sehr unwahrscheinlich angesehen, weil zum Auskunftszeitpunkt im Jahr 2002 beim Finanzamt noch niemand mit der gegenständlichen Materie befasst gewesen sei. Abgesehen davon könnten mündliche Auskünfte niemals über die Gesetze hinausgehende Rechtswirkungen entfalten. Soweit gegenständlich auf das Vorliegen einer finanziellen Notsituation verwiesen werde, sei anzuführen, dass solche Gründe im Festsetzungsverfahren ohne Belang seien. Derartige Gründe könnten vielmehr im Einhebungsverfahren geltend gemacht werden.

Innerhalb offener Frist wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz gestellt. In diesem wurde unter Wiederholung des Vorbringens im Berufungsschriftsatz im Wesentlichen ergänzend Folgendes dargelegt: Die Schaffung des KBGG in der seitens der Finanzbehörde exekutierte Form stünde in Widerspruch dazu, dass bei getrennt lebenden Eltern derjenige Elternteil, bei dem das gemeinsame Kind nicht lebe, gesetzlich lediglich zur Leistung entsprechender Unterhaltszahlungen verpflichtet sei. Dieser Verpflichtung sei der Bw. stets termingerecht und in voller Höhe nachgekommen. Somit würde eine tatsächliche Zahlungsverpflichtung, welche sich auf die damaligen Einkommensverhältnisse beziehe, die damaligen Nettoeinkünfte verringern, was wiederum eine Änderung des Umfanges der damaligen Unterhaltsverpflichtung zur Folge hätte. Da aber Unterhaltszahlungen nicht rückforderbar wären, entstünde hier ein Widerspruch. Entgegen der Rechtsauffassung des Finanzamtes sei daher zwischen der Rückzahlungsverpflichtung des KBGG und den zu leistenden Unterhaltszahlungen ein Zusammenhang gegeben.

Weiters habe die Kindesmutter den Zuschuss beantragt und sei in dessen Genuss gekommen, weshalb sie ihn aus Sicht des Bw. auch selbst zurückzahlen habe. Der Bw. sei auch von keiner Behörde über die Rückzahlungsverpflichtung oder die Erteilung von KBG informiert worden. Wenn die Behörde ausführe, dass mündliche Auskünfte niemals Rechtswirkung entfalten würden, sei dies ein verständlicher Hinweis, welcher in diesem Fall aber nicht anzuwenden sei. Es sei ja nicht um die Entfaltung einer Rechtswirkung gegangen, sondern vielmehr um die Auskunft über ein Gesetz.

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

Nach § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG in der für 2002 und 2003 geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 103/2001) haben allein stehende Elternteile im Sinne des § 11 leg. cit. unter der Voraussetzung, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist, Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

Allein stehende Elternteile sind gemäß § 11 Abs. 1 KBGG Mütter und Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und nicht unter § 13 KBGG fallen. § 13 KBGG findet dann Anwendung, wenn die genannten Personen mit dem Vater bzw. der Mutter des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 an derselben Adresse angemeldet sind oder anzumelden wären. Ferner gelten Mütter und Väter als allein stehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.

Da der Kindesmutter in den Jahren 2002 und 2003 Kinderbetreuungsgeld zuerkannt wurde und sie in den Anspruchszeiträumen (26.11.2002 bis 31.12.2002 und 1.1.2003 bis 31.12.2003) iSd § 11 KGBB allein stehend war, erfüllte sie die Anspruchsvoraussetzungen für den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Der Bezug des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in der in § 10 KBGG vorgesehenen Höhe von 6,06 € pro Tag durch die Kindesmutter erfolgte daher rechtmäßig im Sinne des § 9 Abs.1 Z 1 KBGG.

§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG legt fest, dass – sofern an den allein stehenden Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG ausbezahlt wurde – der jeweils andere Elternteil des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten hat. Auf Grund der gesetzlich normierten Rückzahlungspflicht kommt dem Zuschuss somit wirtschaftlich der Charakter eines (potentiellen) Darlehens zu (vgl. dazu auch VfGH 26.2.2009, G 128/08).

Als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gilt gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz KBGG das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 zuzüglich steuerfreier Einkünfte im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 5 lit a bis d EStG 1988 und Beträge nach den §§ 10 bis 12 EStG 1988, soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen wurden.

Außer Streit steht, dass der Bw. im Jahr 2002 ein Einkommen gemäß 19 KBGG in Höhe von 27.483,32 € und im Jahr 2003 ein solches in Höhe von 21.455,37 € bezogen hat.

Der Abgabenanspruch entsteht gemäß § 21 KBGG idF BGBl. I Nr. 24/2009, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 KBGG erreicht wurde, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.

Gemäß § 20 KBGG idF BGBl. I Nr. 34/2004, ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.

Wie bereits angeführt, wurden in den Jahren 2002 und 2003 an die Kindesmutter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt, weshalb nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG die Rückzahlungspflicht für den Vater entstand.

Gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG beträgt die Abgabe (nach § 18 Abs. 3 KBGG ist die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO) jährlich in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 (und 3) bei einem jährlichen Einkommen von mehr als 18.000 € bis einschließlich 22.000,00 € 5 % und bei einem Einkommen von mehr als 27.000,00 € 9 % des Einkommens. Nach § 20 KBGG ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.

Ausgehend von der Bemessungsgrundlage für 2002 in Höhe von 27.483,32 € beträgt die gemäß § 19 Abs. 1 KBGG mit 9 % festzusetzende Abgabe 2.473,50 €, was eine Rückforderung des tatsächlich ausbezahlten Zuschusses für das Jahr 2002 in Höhe von 218,16 € bedingt.

Ausgehend von der Bemessungsgrundlage für 2003 in Höhe von 21.455,37 € beträgt die für 2003 gemäß § 19 Abs. 1 KBGG mit 5 % festzusetzende Abgabe 1.072,77 €, was eine Rückforderung des Zuschusses für das Jahr 2003 in dieser Höhe sowie einen verbleibenden Rückzahlungsbetrag für Folgejahre in Höhe von 1.139,13 € (restliche Rückzahlung auf die insgesamt in Höhe von 2.430,37 € ausbezahlten Zuschüsse) bedingt.

Der Berufung zum Erfolg verhelfen kann auch nicht das Vorbringen des Bw. hinsichtlich der von ihm geleisteten Unterhaltszahlungen. Eine der Intentionen des KBGG war es, mittels der Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld einen Beitrag zu dem der Kindesmutter durch die Kindesbetreuung entstehenden Einkommensverlust zu leisten, wobei dieser Beitrag - soweit es das Einkommen des Vaters zulässt - von diesem getragen werden soll. Dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Zuschüssen nicht um einen Unterhaltsvorschuss handelt, wird auch dadurch veranschaulicht, dass in § 19 KBGG ausschließlich auf das gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 erzielte Einkommen abgestellt wird und daher die Unterhaltsverpflichtungen nicht berücksichtigt bzw. angerechnet werden (vgl. hierzu VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250).

Zum Einwand des Bw., er sei von der Gewährung bzw. der Rückforderung der Zuschüsse weder vom zuständigen Krankenversicherungsträger gemäß § 16 KBGG noch von einer anderen Behörde (vor)informiert worden, ist anzumerken, dass § 18 KBGG die Rückzahlungsverpflichtung nicht von der im § 16 KBGG vorgesehenen Verständigungspflicht abhängig macht. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Rechtsansicht im Erkenntnis vom 17.02.2010, 2009/17/0250, bestätigt und in diesem Zusammenhang ausgeführt, das Gesetz sehe die Verknüpfung zwischen der Verpflichtung des Krankenversicherungsträgers, eine Mitteilung zu erstatten, und der zur Rückzahlung verpflichteten Person (§ 18 KBGG) nicht vor, d.h. auch im Falle der Nichtverständigung des anderen Elternteiles besteht eine gesetzliche Pflicht zur Rückzahlung.

Der Bw. beruft sich weiters auf eine ihm seitens des Finanzamtes erteilte unrichtige Rechtsauskunft hinsichtlich der gegenständlichen Rückzahlungsverpflichtung. Diesbezüglich wurde dem Bw. bereits in der Berufungsvorentscheidung, die insofern als Vorhalt anzusehen ist, vorgehalten, dass er keinen verifizierbaren Beweis für diese angebliche Falschauskunft der Behörde erbracht hat.

Zum Verweis des Bw. auf den Grundsatz von „Treu und Glauben“ ist festzuhalten, dass es sich dabei um die ungeschriebene Rechtsmaxime handelt, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 114 Tz 6 und die dort zitierte Judikatur und Literatur). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist aber das im Artikel 18 B-VG verankerte Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jedes andere Prinzip, insbesondere jenes von Treu und Glauben. Das bedeutet, dass die Gesetzesbindung des Behördenhandelns Vorrang vor anderen, allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie eben auch Treu und Glauben, hat. Es besteht somit keine Verpflichtung zur Verwaltungshandlung contra legem, vielmehr kann das Treu und Glaubens-Prinzip ergebnishaft nicht ein rechtsfreies Handeln legitimieren.

Die im Berufungsfall in Rede stehenden Bestimmungen des KBGG räumen der Behörde weder einen Vollziehungsspielraum ein, noch handelt es sich um unbestimmte Gesetzesbegriffe. Zudem kann sich ein Abgabepflichtiger auf den Grundsatz von Treu und Glauben auch nur dann unter Umständen mit Erfolg berufen, wenn er nachweislich im Vertrauen auf eine falsche Rechtsauskunft der zuständigen Behörde eine Disposition getroffen hat und ihm daraus ein Schaden erwachsen ist, der ihm nicht oder im geringeren Ausmaß erwachsen wäre, hätte er eine richtige Auskunft erhalten. Das Vorliegen eines solchen Sachverhaltes wird aber vom Bw. gar nicht behauptet, sodass schon deshalb der Verweis des Bw. auf das Treu- und Glaubensprinzip ins Leere geht.

Hinsichtlich des Vorbringens des Bw. zu seiner finanziell angespannten Lage wird finalisierend darauf hingewiesen, dass eine solche gegebenenfalls im Rahmen der Abgabeneinhebung durch Gewährung von Zahlungserleichterungen Berücksichtigung finden kann.

Gesamthaft war daher der Berufung in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang teilweise Folge zu geben.

Feldkirch, am 1. Dezember 2010