



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KMM, 9, vom 19. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 17. September 2010 betreffend Rückzahlung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

KMM (Berufungswerber kurz Bw.) ist Vater des am 1 geborenen RE.

Vom 02. Jänner bis 31. Dezember 2004 bezog die Mutter des mj. E Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in der Höhe 2.211,90 €.

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 10. Dezember 2009 (zugestellt am 16. Dezember 2009) wurde der Bw. aufgefordert sein Einkommen für das Jahr 2004 anhand der beiliegenden Erklärung gemäß § 23 Kindergeldbetreuungsgesetz zu erklären und bis zum 30. Dezember 2009 zu retournieren.

Am 22. Dezember 2009 langte die – nicht unterfertigte – Erklärung beim Finanzamt ein. Im beiliegenden Schreiben führte der Bw. und BR, seine Lebensgefährtin, aus:

Richtigstellung von Wohnverhältnis

Sehr geehrte Damen und Herren!

Hiermit möchten wir unser Wohnverhältnis seit der Geburt unseres ersten Kindes, ER, 3, richtig stellen. Wir leben seit kurz vor diesem Datum, 3, in einem gemeinsamen Haushalt und

seit 22.04.2004 ist Herr MK auch nebenwohnsitzlich an der selben Adresse gemeldet. Somit war Frau RB zu keiner Zeit alleinerziehend. Wir bitten Sie die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld zu berichtigen.

Mit freundlichen Grüßen KM und BR "

Am 17. September 2010 erließ das Finanzamt den Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004, in welchem die Abgabe gemäß [§ 19 Abs. 1 KBGG](#) (5 % von 18.169,47) mit € 908,47 und der ausbezahlte Zuschuss mit € 2.211,90 ausgewiesen wurde. Begründet wurde der Bescheid damit, dass für ER Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien. Gemäß [§ 18 Abs. 1 Z 1 oder 3 KBGG](#) sei der Bw. allein zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Im Jahr 2004 seien die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen nach § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG überschritten worden.

In der fristgerecht eingebrachten Berufung vom 19. Oktober 2010 wendet der Bw. ein:

„Wir (Anm.: BR und KM) möchten Berufung über den Bescheid zur Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld einlegen. Da wir seit 22.04.2004 in einem gemeinsamen Haushalt gemeldet sind und dies auch an die GKK weitergeleitet haben, ist Ihre Berechtigung nicht gerechtfertigt. Wir bitten Sie das zu überprüfen und bis zur Klärung die Zahlungsaufforderung einzustellen. Bitte auch zu berücksichtigen: ich habe die Berufung vor einer Woche fälschlicherweise an die GKK gesendet und bitte von diesem einen Tag, der über die Monatsfrist darüber ist abzusehen. Danke.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

- Der Bw. ist Vater des am 1 geborenen ER.
- Vom 02. Jänner bis 31. Dezember 2004 bezog die Mutter des mj. E, BR, Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt € 2.211,90.
- Der Bw. war im Streitzeitraum mit seinem Hauptwohnsitz in SM gemeldet. Der Bw. war vom 6. Feber 2003 bis 31. Oktober 2003 in der PH und vom 22. April 2004 bis 9. März 2009 in der G, mit seinem Nebenwohnsitz gemeldet. Seit 09. März 2009 befindet sich der Hauptwohnsitz des Bw. in der G .
- RB hat ihren Hauptwohnsitz seit 06. Juni 1982 in der G.
- Das Einkommen des Bw. betrug 2004 laut den dem rechtskräftigen Einkommensteuerbescheid 2004 vom 1. April 2005 € 18.169,47.
- Die von dem Krankenversicherungsträger (NOE GKK) am 8. April 2008 übermittelten Daten weisen als Empfängerin der Leistung BR, Gr und als anderen Elternteil MK, SMi aus.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Abgabensinformationssystem des Bundes gespeicherten Einkommensdaten, den vom Versicherungsträger übermittelten Daten, den Auszügen aus dem Zentralen Melderegister und dem Verwaltungsakt.

In rechtlicher Sicht folgt daraus:

Gemäß [§ 9 Abs. 1 Z 1 Kinderbetreuungsgeldgesetz](#) (KBGG) haben alleinstehende Elternteile ([§ 11 KBGG](#)) Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

Gemäß § 11 Abs. 1 KBGG gelten als alleinstehende Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes Mütter oder Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und nicht unter [§ 13 KBGG](#) fallen. Ferner gelten Mütter und Väter als alleinstehend, wenn der Ehepartner erwie-senermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt. Nach Abs. 2 leg.cit. haben alleinstehende Elternteile nur Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, wenn sie eine Urkunde vorlegen, aus der der andere Elternteil des Kindes hervorgeht. In Ermangelung einer derartigen Urkunde haben sie eine entsprechende Erklärung abzugeben.

Gemäß [§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) hat der Elternteil des Kindes, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß [§ 9 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) ausbezahlt wurde, eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten.

Die Materialien zum Karenzurlaubszuschussgesetz, BGBl. 297/1995, RV 134 BlgNr 19. GP, 81, dem die Bestimmungen des KBGG ohne inhaltliche Änderungen entnommen sind, rechtfertigen diese bei alleinstehenden Elternteilen bestehende Zahlungspflicht des jeweils anderen Elternteils mit folgenden Argumenten:

"Damit soll nachträglich eine Gleichstellung mit verheirateten Elternteilen gleicher Einkommensverhältnisse erreicht werden, die keinen Zuschuss erhalten haben, bei denen der Vater für den der Mutter durch die Kinderbetreuung entstehenden Einkommensverlust wirtschaftlich beizutragen hat. Diese Bestimmung soll auch missbräuchliche Inanspruchnahmen des erhöhten Karenzurlaubsgeldes [des Zuschusses] bei 'verschwiegenen' Lebensgemeinschaften entgegenwirken" (vgl. VfGH 26.2.2009, [G 128/08](#)).

Die Rückzahlung ist gemäß [§ 18 Abs. 3 KBGG](#) eine Abgabe im Sinne des § 1 der Bundesabgabenordnung (BAO).

Gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG beträgt die jährliche Abgabe in den Fällen des § 18 Abs. Z 1 KBGG bei einem jährlichen Einkommen

von mehr als € 14.000 3%

von mehr als € 18.000 5%

von mehr als € 22.000 7%

von mehr als € 27.000 9% des Einkommens.

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, c und d EStG 1988 und Beträge nach den §§ 10 und 12 EStG 1988, soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen wurden.

Nach [§ 20 KBGG](#) ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.

Der Bw. stützt sein Berufungsbegehren auf den Umstand, dass er seit 22. April 2004 im gemeinsamen Haushalt mit der den Zuschuss beantragenden Kindesmutter in Lebensgemeinschaft wohne und dass er diesen Umstand der GKK gemeldet habe, weshalb insbesondere die Berechnung nicht richtig sei.

Mit seinem Vorbringen meint der Bw. wohl, dass für die Ermittlung des Rückzahlungsbetrages die Bestimmung des § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG heranzuziehen sei. Dazu ist aber zu sagen, dass für die Ermittlung des Rückzahlungsbetrages die Verhältnisse des Jahres 2004 heranzuziehen waren. Das vorgebrachte Argument, dass er mit der Kindesmutter seit 22. April 2004 in Lebensgemeinschaft lebe, ist insofern relevant, als es am Bw. lag, dieses Argument bereits 2004 bei jener Behörde vorzubringen, bei der der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld offenbar unter Angabe falscher Meldedaten beantragt worden ist. Dies ergibt sich schlüssig aus dem Schriftsatz vom 17. Dezember 2009: Darin hat er gegenüber dem Finanzamt die „Richtigstellung der Wohnverhältnisse“ vorgenommen und dargelegt, dass eine Lebensgemeinschaft mit BR seit November 2003 besteht und dass er seit 22. April 2004 mit seinem Nebenwohnsitz am Hauptwohnsitz der Lebensgefährtin gemeldet ist. In der Berufung hat der Bw. ausgeführt, dass er die Daten auch an die Gebietskrankenkasse weitergeleitet habe. Dass die geänderten Daten aber erst nach 2004 an der NOEGKK bekannt gegeben wurden, beweisen die nach [§ 17 KBGG](#) am 8. April 2008 von der NOEGKK an das Finanzamt übermittelten Daten. Darin wird der Bw. noch weiter als in SMi wohnhaft angeführt.

Telefonische Erhebungen bei der NOEGKK haben gezeigt, dass die Bekanntgabe der Anschriftsänderung von SMi auf Tr erst im Februar 2010 erfolgt ist. Daraufhin wurden am 22. Februar 2010 die Daten seitens der NOE GKK geändert.

Es liegt daher am Bw., bei jener Behörde die möglicherweise unberechtigte Geltendmachung des Zuschusses zum Kindergeld anzuzeigen, um so eine Korrektur des möglicherweise zu unrecht bezogenen Kinderbetreuungsgeldes zu erreichen, zumal die Kindesmutter – die Lebensgefährtin des Bw.- ihrer Verpflichtung nach [§ 29 KBGG](#) (Mitteilungspflicht innerhalb von zwei Wochen nach Eintritt des Ereignisses) offensichtlich auch nicht nachgekommen ist. Es kann nicht sein, dass ein Elternteil bei der einen Behörde die unrichtigen Angaben aufrecht

lässt, denn möglicherweise wäre der Zuschuss nicht gewährt worden und würde zurückgefordert werden, und der andere Elternteil möchte die tatsächlich aber trotz Meldepflicht nicht gemeldeten Umstände berücksichtigt haben.

[§ 116 Abs. 1 BAO](#) „berechtigt“ die Abgabenbehörden zur Vorfragenentscheidung, verpflichtet sie aber nicht. Aufgrund der dargestellten Interessenslage hat die Abgabenbehörde keine Veranlassung von der bisherigen Entscheidung der zuschussgewährenden Behörde abzugehen.

Mit seinem Vorbringen ist der Bw. an die für die Bemessung zuständige Behörde zu verweisen.

Hier liegt es am Bw. und seiner Lebensgefährtin, die 2004 tatsächlich vorliegenden Verhältnisse darzulegen, um so eine neue Bemessung des Zuschusses nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu erreichen, dann wäre das Verfahren auch nach Ergehen dieser Berufungsentscheidung im Sinne des § 303 Abs. 1 lit. c BAO wieder aufzunehmen.

Aufgrund der Berichtigung der Bemessung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld nach § 30 KBGG müsste die NÖGKK gemäß § 17 KBGG eine berichtigte Datenübermittlung durchführen. Aufgrund dieser geänderten Datenübermittlung würde der angefochtene Bescheid von Amts wegen abgeändert werden.

Das Verfahren vor der NÖGKK könnte aber auch ergeben, dass für das Jahr 2004 überhaupt kein Anspruch auf den Zuschuss bestand, dann käme es gegenüber der Lebensgefährtin zu einer Rückforderung, während der Bw. aus der Zahlungspflicht befreit wäre. Dies kann aber nicht durch die Abgabenbehörde entschieden werden, sondern durch die zuständige Behörde, die zudem verpflichtet ist, im Falle einer Änderung die Daten an das Finanzamt zu übermitteln. Damit ist dem Rechtsschutzinteresse des Bw. hinreichend Rechnung getragen.

Solange keine geänderte Mitteilung über die Höhe und/oder die Rechtsgrundlage, auf die die Zuschussgewährung gestützt wurde, erfolgt, kann der Bw. nicht mit Erfolg eine Berechnung der Abgabe nach einer anderen Bestimmung des § 19 KBGG geltend machen.

Entscheidend ist nämlich, nach welcher Bestimmung des KBGG die damalige Zuschussgewährung beantragt worden und tatsächlich gewährt wurde. Wurde 2004 bei Antragstellung die Lebensgemeinschaft mit dem Vater verschwiegen bzw. nicht rechtzeitig nach [§ 29 KBGG](#) angezeigt und demnach der Zuschuss nach [§ 9 Abs. 1 Z. 1 KBGG](#) ohne Berichtigung gewährt, so ist dies auch für die Beurteilung, wen die Rückzahlungsverpflichtung nach § 18 KBGG trifft und in welcher Höhe die Rückzahlung nach § 19 Abs. 1 KBGG zu leisten ist, so lange relevant, als nicht mit Erfolg eine Berichtigung nach [§ 30 KBGG](#) bei der Antragstellerin durchgeführt worden ist.

Da der Zuschuss nach § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG gewährt worden ist, ist gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG der Elternteil des Kindes zur Rückzahlung verpflichtet, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG ausbezahlt wurde. Die Höhe der Abgabe ist im konkreten Fall nach § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG zu berechnen, da § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG auf § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG verweist und diese Bestimmung wiederum auf den Fall der Zuschussgewährung nach § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG sich bezieht.

Die der Zuschussgewährung zugrunde gelegten Umstände sind auch für die Rückzahlung so lange relevant, als nicht durch die zuständige Behörde eine Berichtigung nach § 30 KBGG erfolgt ist und diese durch Datenübermittlung der Abgabenbehörde mitgeteilt wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis

Hingewiesen wird darauf, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 6. Oktober 2010, B 1391/09, B 40/10, B 253/10, B 317/10, B 445/10, B 469/10, B 15/10, B 157/10, B 302/10, B 406/10, B 464/10 und B 913/10, gemäß [Art. 140 B-VG](#) ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBl. I Nr. 103/2001, eingeleitet hat. Alle jene Fälle, bei denen die Bescheide des Unabhängigen Finanzsenates bis zum Beginn der Beratungen beim Verfassungsgerichtshof mit Beschwerde angefochten werden, können vom Verfassungsgerichtshof zu sogenannten "Anlassfällen" erklärt werden, auf die die Rechtswirkungen seines Erkenntnisses durchschlagen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 17. Jänner 2011