



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des G, vom 1. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch H, vom 15. November 2010 betreffend Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Abgabenbehörde erster Instanz übersandte an den Berufungswerber im Jahr 2009 unter Verwendung eines amtlichen Vordruckes (KBG 1) eine Erklärung seines Einkommens für das Jahr 2004 gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG). Das Einkommen des Berufungswerbers habe nach § 19 KBGG € 24.165,00 betragen und der Betrag der Rückerstattung für das Jahr 2004 wurde mit € 193,92 ermittelt. Der Berufungswerber sandte diese Erklärung am 23. Dezember 2009 an die Abgabenbehörde erster Instanz zurück und unterfertigte diese.

In der Folge erging an den Berufungswerber mit 15. November 2010 ein Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004, der nach den Ausführungen des Berufungswerbers an einen nicht zustellungsbevollmächtigten Parteienvertreter gesandt wurde. Die Rückzahlungsverpflichtung wurde mit € 193,92 festgesetzt. In der Begründung wurde ausgeführt, dass für sein Kind – L – Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien und eine den Berufungswerber treffende

Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 18 Abs. 1 Kinderbetreuungsgeld (KBGG) bestehe, weil im Jahr 2004, die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen des § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG überschritten worden seien.

Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb der Berufungsfrist berufen und ausgeführt, dass er nur bis 24. November 2004 in einer Lebensgemeinschaft und im gleichen Haushalt (mit der Kindesmutter) gelebt habe und daher die Einkommensgrenze 35.000,00 Euro betrage. Ab 25. November 2004 bestünde keine Lebensgemeinschaft mehr und er habe auch einen anderen Wohnsitz (5). Außerdem bezahle die Kindesmutter bereits die Zuschüsse an das Finanzamt in monatlichen Raten zurück. Es werde daher um Einstellung der Forderung gebeten, da er sich sonst gezwungen sehe, weitere Schritte einzuleiten. Weiters mache er den Sachbearbeiter darauf aufmerksam, dass dieser durch die Zustellung des Bescheides an einen nicht von ihm bevollmächtigten Steuerberater, die Datenschutzrichtlinie verletzt habe. Die Berufung wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz der Rechtsmittelbehörde (Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Salzburg) vorgelegt und vermerkt, dass die Kindesmutter keine Rückzahlung leistet. Der Berufungswerber wurde von der Vorlage der Berufung an die Rechtsmittelbehörde verständigt.

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

#### **1) Festgestellter Sachverhalt**

Im gegenständlichen Verfahren wurde unbestritten festgestellt, dass der Berufungswerber Vater eines im Jahr 2003 geborenen Sohnes (L ) ist. Mit der Kindesmutter lebte er ab 25. November 2010 in keinen gemeinsamen Haushalt mehr. Die Kindesmutter beantragte und bezog einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld im Zeitraum November und Dezember 2004 in Höhe von € 193,92. Das Einkommen des Berufungswerbers im Sinne des § 19 Abs. 1 KBGG betrug im Jahr 2004 € 24.165,00, wie dem Einkommensteuerbescheid des Jahres 2004 zu entnehmen ist.

#### **2) Rechtliche Würdigung**

##### **2.1 Bescheidadressat, Zustellung an einen nicht bevollmächtigten**

##### **Parteienvertreter**

Der angefochtene Bescheid sowie die Zustellverfügung (Zustellung mit Zustellnachweis – Formular 4/1 zu § 22 Zustellgesetz; Rsb) bestimmten jeweils den Berufungswerber als Empfänger unter Anführung eines nicht bevollmächtigten Parteienvertreters als Zustellungsbevollmächtigten.

Da der angefochtene Bescheid nach den vorliegenden Bescheid sowie der Zustellverfügung den Berufungswerber als Empfänger bestimmte und ihm tatsächlich zugekommen ist, da er noch innerhalb der Rechtsmittel die Berufung einbrachte, wurde der Zustellmangel, dass der

Parteienvertreter weder eine Vertretungsmacht noch eine Zustellvollmacht hatte, gemäß § 7 des Zustellgesetzes saniert (vgl. VwGH vom 24. 9. 1999, 98/14/0134, vom 24. 5. 2002, 2001/18/0012, 0030, mwH und vom 25. 6. 2002, 2000/03/0099).

## **2.2 Festsetzung der Rückzahlung mit € 193,92**

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 Kinderbetreuungsgeldgesetz (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 zu leisten. Erhält den Zuschuss also ein allein stehender Elternteil, dann trifft die Rückzahlungsverpflichtung den jeweils anderen Elternteil. Dem Zuschuss kommt damit wirtschaftlich der Charakter eines (potentiellen) Darlehens zu. Die Materialien zum Karenzurlaubszuschussgesetz (KUZuG, BGBl. 297/1995, RV 134 BlgNr 19. GP, 81), welches als Vorgängerregelung zum KGBB analoge Bestimmungen enthält, rechtfertigen diese bei allein stehenden Elternteilen bestehende Zahlungspflicht des jeweils anderen Elternteiles 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 missbräuchlicher Inanspruchnahme des Karenzurlaubsgeldes (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).

Die Rückzahlung hat zu erfolgen, wenn das Einkommen des zur Zurückzahlung Verpflichteten in der Folge jährlich einen bestimmten Betrag überschreitet, und zwar in Prozentsätzen, die von der Höhe des Einkommens abhängen. In den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG beginnt die Abgabepflicht gemäß § 19 Abs. 1 KBGG bei einem Einkommen des zur Zurückzahlung Verpflichteten von mehr als 14.000 €. Der Abgabenanspruch entsteht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 KBGG erreicht wird, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres (§ 21 KBGG).

Im gegenständlichen Verfahren wurde in den Monaten November und Dezember des Jahres 2004 an die Kindesmutter ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 193,92 ausbezahlt. Zwischen dem Berufungswerber und der Kindesmutter bestand ab 25. November 2010 keine Lebensgemeinschaft und auch kein gemeinsamer Haushalt mehr. Dem angefochtenen Bescheid wurde ein Einkommen des Berufungswerber im Jahr 2004 von 24.165,00 € zu Grunde gelegt. Da diesen Einkommen den maßgeblichen Grenzbetrag von € 14.000,00 überstieg, war die Abgabe im Ausmaß 7% der Bemessungsgrundlage

(€ 1.691,55) zu berechnen. Da der ausbezahlte Zuschuss geringer war, betrug die Abgabe € 193,92, wie dem angefochtenen Bescheid zu entnehmen ist.

Der Bescheid vom 15. November 2010 entspricht somit der Rechtslage.

Die Berufung gegen den Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 war abzuweisen.

## **2.3 Hinweis auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes**

**Der Verfassungsgerichtshof hat 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. Alle jene Fälle, bei denen die Bescheide des Unabhängigen Finanzsenates bis zum Ergehen eines diesbezüglichen Erkenntnisses beim Verfassungsgerichtshof mit Beschwerde angefochten wurden, gelten als (so genannte) "Anlassfälle", auf die die Rechtswirkungen des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes durchschlagen.**

Salzburg, am 28. Dezember 2010