



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, vom 21. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 30. Juni 2010 betreffend Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 30.6.2010 die Rückzahlung des ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 in Höhe von € 1.845,76. Der Abgabe wurde gemäß § 19 KBGG (Kinderbetreuungsgeldgesetz) ein errechnetes Einkommen in Höhe von € 26.368,03 zu Grunde gelegt. Die Abgabe wurde mit 7 % von € 26.368,03 mit € 1.845,76 ermittelt und in dieser Höhe bescheidmäßig vorgeschrieben. Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 oder 3 KBGG sei der Berufungswerber alleine zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Im Jahr 2004 seien die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen überschritten worden.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 21.7.2010 wird wie folgt begründet:

„Entsprechend § 9 Abs. 1 KBGG in der zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme geltenden Fassung hatten bzw. haben Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld

1. alleinstehende Elternteile (§ 11),
2. verheiratete Mütter oder verheiratete Väter nach Maßgabe des § 12, und
3. nicht alleinstehende Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 13 usw.

Daraus ergibt sich, dass der Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nicht ein Anspruch des Kindes, sondern der Eltern oder eines Elternteiles darstellt.

Im Falle eines Antrages auf Gewährung eines Zuschusses gemäß § 12 und 13 haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der Sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 verpflichten (§ 15 KB GG).

Gemäß § 16 KGBB hat von der Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld an einen alleinstehenden Elternteil gemäß § 11 Abs. 2 sowie von der Einstellung oder Rückforderung dieses Zuschusses der zuständige Krankenversicherungsträger den zur Rückzahlung verpflichteten Elternteil zu verständigen.

Der Berufungswerber hat nie eine Erklärung abgegeben mit der er sich zur Leistung einer Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichtet hätte, noch hat er jemals eine Verständigung erhalten dass der alleinstehende Elternteil einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Anspruch nimmt.

Das Kind x ist unehelich geboren.

Der Berufungswerber hat seit der Geburt den aufgrund seiner Einkommensverhältnisse sich gesetzlich ergebenden Unterhalt für das Kind zu Handen der Kindesmutter bezahlt und zwar aufgrund seines Einkommens zuletzt monatlich € 393,00.

Die Kindesmutter selbst hat gegenüber dem Antragsteller keinen Unterhaltsanspruch. Er wurde über die Inanspruchnahme des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld nie verständigt und auch hat auch nie eine Erklärung abgegeben, dass er für die Abgabe im Falle einer Rückforderung haften würde.

Die Bestimmung des KBGG verstoßen gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.

Einerseits im Verfahren auf Gewährung des Zuschusses an den alleinstehenden Elternteil zur Wahrung des Parteigehörs gehört zu werden. Willkür ist, wenn die Behörde ohne jedes Ermittlungsverfahren entscheidet oder in wesentlichen Punkten unterlässt. Im konkreten Fall hatte der Berufungswerber als zur Rückzahlung verpflichteter Elternteil keinerlei Mitwirkungsrechte und Parteienrechte im Zusammenhang mit der Gewährung des Zuschusses an den alleinerziehenden Elternteil. Diese Ungleichbehandlung gegenüber nicht alleinstehenden Elternteilen, die einen Zuschuss in Anspruch nehmen, ist sachlich nicht gerechtfertigt. Insbesondere hätte berücksichtigt werden müssen, dass der Kindesvater im Rahmen seiner Einkommensverhältnisse den gesetzlichen Unterhalt für das Kind zuhanden der

Kindesmutter leistet und daher ein Anspruch der Kindesmutter nicht besteht.

Bei Wahrung des Parteigehörs hätte sich ergeben, dass der Kindesmutter als alleinstehenden Elternteil ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nicht zugestanden hätte, womit sich auch eine Rückforderung erübrigt hätte.

Andererseits ist sachlich nicht gerechtfertigt die Ungleichbehandlung eines Kindesvaters nach § 11, zumal der Kindesvater nach § 11 nur zu verständigen ist (§ 16 KBGG), während die Kindesväter nach § 13 KBGG ihr Einverständnis zur Rückzahlungspflicht nach § 18 KBGG zu erteilen haben (§ 15 KBGG), wiewohl auch in diesen Fällen (Lebensgemeinschaft bzw. Zusammenleben) eine gesetzliche Unterhaltspflicht an den anderen Elternteil, der den Zuschuss in Anspruch nimmt nicht besteht, die Mitwirkungsrechte jedoch unterschiedlich ausgestaltet werden. Mittlerweile hat der Gesetzgeber auf diese sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung reagiert und eine Änderung vorgenommen. Diese ändert jedoch nichts daran, dass der angefochtene Bescheid in Vollziehung eines verfassungswidrigen Gesetzes zustande gekommen ist.

Außerdem wird die Verjährung der Abgabe eingewendet."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7.9.2010 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

„Für die Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 18 KBGG ist die Verständigung des einen Elternteils durch den Krankenversicherungsträger gemäß § 16 KBGG über den Bezug des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld durch den anderen Elternteil nicht materielle Voraussetzung. Die Rückzahlungsverpflichtung besteht unabhängig davon, ob der Rückzahlungsverpflichtete eine Mitteilung erhalten hat oder nicht. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Krankenversicherungsträger entsprechend seinem gesetzlichen Auftrag eine Information über die Rückzahlungsverpflichtung versendet hat.

Hat ein allein stehender Elternteil den Namen des anderen Elternteils zum Zwecke des Bezuges des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld bekannt gegeben, ist dieser andere Elternteil nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Die Funktion des Kinderbetreuungsgeldes und auch des Zuschusses liegen vorrangig darin, dem Elternteil, der im Interesse der Betreuung und Erziehung des gemeinsamen Kindes seine Erwerbstätigkeit zeitweise reduziert oder auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet, eine Existenzsicherung bzw. einen gewissen Ausgleich für den Verdienstentgang zu gewähren. Durch die Übernahme der Rückzahlungsverpflichtung trägt der andere Elternteil zu seiner im § 140 ABGB geforderten Verpflichtung, nach der beide Elternteile anteilig für ein Kind Sorge zu tragen haben, bei. Damit wird eine Gleichstellung mit verheirateten bzw. in Partnerschaft lebenden Elternpaaren gewährleistet, die die vergleichbaren Einkommensverhältnisse

aufweisen. Der Umstand, dass der andere Elternteil bereits Geldunterhalt für das gemeinsame Kind leistet, hat auf die Rückzahlungsverpflichtung keinen Einfluss.

Über Anfrage des BMF hat der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes gegen die allgemeine Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG sowie gegen die über die Alimentationsleistungen hinausgehende Verpflichtung zur Rückzahlung des Zuschusses keine verfassungsrechtlichen Bedenken geäußert.

Der Wahrung des Parteienghört wurde durch die für das Jahr 2004 versendete Abgabenerklärung im Dezember 2009 Rechnung getragen. Da die Erklärung nicht abgegeben wurde so wurden die ha. aufliegenden Einkommensverhältnisse der Berechnung zu Grunde gelegt.

Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, beträgt nach § 207 Abs. 2 BAO grundsätzlich fünf Jahre. Die Verjährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 KBGG erreicht wurde. In Abweichung zu § 207 Abs. 2 BAO bestimmt § 49 Abs. 17 KBGG, dass für das Jahre 2004 das Recht, die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (= Abgabe im Sinne des § 18 Abs. 3 KBGG) festzusetzen, frühestens Ende 2009 verjährt. Wurden vor dem 31.12.2009 nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches von der Abgabenbehörde unternommen (zB eine Abgabenerklärung KGB1 oder KBG2 oder eine Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung wurde zugesendet), verlängert sich die Verjährungsfrist gemäß § 209 Abs. 1 BAO um ein Jahr.. Werden im Jahr 2010 wieder Amtshandlungen gesetzt, verlängert sich die Verjährungsfrist um ein weiteres Jahr. Die Abgabenerklärung 2004 wurde am 16.12.2009 zugestellt und am 21. Dezember 2009 unter Bestätigung de Einkommensverhältnisse retourniert."

Mit Schreiben vom 30.9.2010 wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

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

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG hat der Elternteil des Kindes, wenn an den anderen Elternteil des Kindes ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG ausbezahlt wurde, eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zu leisten. Erhält den Zuschuss ein allein stehender Elternteil, dann trifft die Rückzahlungspflicht den jeweils anderen Elternteil.

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

Die Abgabe wird bei Übersteigen der Einkommensgrenze gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG berechnet und gemäß § 20 KBGG höchstens im Ausmaß des Zuschusses, der im jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, erhoben.

Laut dem vom Berufungswerber nicht bestrittenen Akteninhalt wurde an die Kindesmutter im Jahr 2004 ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt. Das gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 errechnete Einkommen des Berufungswerbers betrug im Jahr 2004 € 26.368,03. Für den Berufungswerber entstand daher wegen des Überschreitens der Einkommensgrenze die Rückzahlungsverpflichtung betreffend den ausbezahlten Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG. Die mit Bescheid vom 30.6.2010 ausgesprochene Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 erfolgte nach geltender Rechtslage zu Recht.

Es ist auch nicht von Bedeutung, wenn der Bezug des Zuschusses ohne Wissen des Berufungswerbers erfolgte, weil aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes der gesetzliche Tatbestand des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG verwirklicht wurde und die Kenntnis des Berufungswerbers über den Bezug des Zuschusses für das Entstehen der Rückzahlungsverpflichtung nicht Voraussetzung ist. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist der Zuschuss vom Berufungswerber zurückzufordern.

Die Materialien zum Karenzurlaubszuschussgesetz (KUZuG, BGBl. 297/1995, RV 134 BlgNr 19. GP 81), welches als Vorgängerregelung zum KBGG 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 missbräuchlichen Inanspruchnahmen des Karenzurlaubsgeldes (Zuschusses) bei 'verschwiegenen' Lebensgemeinschaften entgegenwirken" (vgl. VfGH 26.2.2009, G 128/08).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 10.5.2010, Zl. 2009/17/0277, Folgendes zur Verjährungsproblematik bezüglich des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld auszugsweise ausgeführt:

"Das Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG), BGBl. I Nr. 103/2001, hier in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 116/2009, regelt in seinem vierten Abschnitt die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld. Nach § 18 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. hat der Elternteil des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. ausbezahlt wurde. Nach

§ 9 Abs. 1 Z. 1 KBGG haben alleinstehende Elternteile Anspruch auf einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Die Rückzahlung ist nach § 18 Abs. 3 leg. cit. eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO. Gemäß § 21 KBGG entsteht der Abgabensanspruch 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 siebenten Kalenderjahres.

Eine Regelung der Verjährung enthält das KBGG (nur) in § 49 Abs. 17. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

"(17) Das Recht, die Abgabe gemäß Abschnitt 4 festzusetzen, verjährt für die Jahre 2002 und 2003 frühestens Ende 2008."

Diese Regelung wurde mit Art. 1 des Bundesgesetzes mit dem das Kinderbetreuungsgeldgesetz, das Karenzgeldgesetz und das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz geändert werden, BGBl. I Nr. 76/2007, in das KBGG eingefügt. Die Regierungsvorlage (229 Blg. XXIII. GP) enthielt keine nähere Erläuterung der erst auf Grund eines Abänderungsantrages in zweiter Lesung eingefügten Regelung (vgl. StenProt. NR. XXIII. GP 35. Sitzung, 215). Aus der dazu vorgebrachten Antragsbegründung (StenProt. a.a.O. 103 f) ergibt sich (nur), dass dadurch eine Vereinfachung der Administration des Kinderbetreuungsgeldzuschusses eingeleitet werden sollte.

Der oben zitierten Bestimmung des § 49 Abs. 17 KBGG ist zunächst einmal zu entnehmen, dass die Bestimmungen über die Verjährung (genauer: die Festsetzungsverjährung) voraussetzt. Diese können infolge des systematischen Zusammenhanges (vgl. § 18 Abs. 3 KBGG) nur die der BAO sein. Nach § 207 Abs. 2 erster Satz BAO beträgt - abgesehen von hier nicht im Betracht kommenden Ausnahmen - die diesbezügliche Verjährungsfrist fünf Jahre. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist nach dem zweiten Satz der eben zitierten Bestimmung sieben Jahre. Auch nach § 207 Abs. 4 leg. cit. verjährt das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben in fünf Jahren, wobei Abs. 2 zweiter Satz leg. cit. sinngemäß anzuwenden ist.

Eine weitere, hier in Betracht zu ziehende Regelung trifft § 209 Abs. 1 BAO:

"(1) Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabensanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§ 77), von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr. Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn solche

Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist."

Im gegebenen Fall ist für die Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für Jahr 2004 somit von entscheidender Bedeutung, ob vom Finanzamt eine Verlängerungshandlung im Jahr 2009 gesetzt wurde.

Das Finanzamt hat laut vorliegender Zustellungsbestätigung am 15.12.2009 ein Ersuchen um Erklärung des Einkommens durch Hinterlegung zugestellt. Dies stellte eine Verlängerungshandlung dar. Das vom Berufungswerber am 17.12.2009 unterzeichnete Formular KBG 1 langte beim Finanzamt am 21.12.2009 ein. Eine Verjährung der Abgabenschuld trat daher Ende 2009 nicht ein. Die Rückforderung erfolgte im Jahr 2010 für das Jahr 2004 noch zu Recht.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 29. November 2010