



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vertreten durch Mag. Hedwig Weber, Steuerberater & Wirtschaftsprüfer, 8940 Liezen, Ausseerstr. 32, vom 9. Oktober 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 10. September 2009 betreffend Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 2002 bis 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber ist Vater der im Jahr 2002 geborenen Tochter N. Mit der Kindesmutter lebte er weder im Rahmen einer Ehe noch im Rahmen einer Lebensgemeinschaft in einem gemeinsamen Haushalt. Die Kindesmutter bezog Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 987,78 € im Jahr 2002 und 2.211,90 € im Jahr 2003.

Dem Berufungswerber wurden für die Jahre 2002 und 2003 im Oktober 2008 je ein Schreiben betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld und Erklärung des Einkommens für die betreffenden Jahre übermittelt.

Aus dem unstrittig feststehenden Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei, dass der Berufungswerber in den Jahren 2002 und 2003 die für das Entstehen einer Rückzahlungsverpflichtung maßgebliche Einkommensgrenze (§ 19 Abs. 1 KBGG) überschritten

hat. Weder die Höhe des Einkommens (§ 19 Abs. 2 KBGG) noch die Höhe der festgesetzten Abgabe werden vom Berufungswerber angezweifelt.

Das Finanzamt erließ am 10. September 2009 Bescheide über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für die Jahre 2002 und 2003.

Der Berufungswerber legte mit Schreiben vom 9. Oktober 2009 das Rechtsmittel der Berufung ein und führte als Begründung aus, dass der Zuschuss ohne sein Wissen beantragt worden ist.

Mit Bericht vom 24. November 2009 legte das Finanzamt Judenburg Liezen die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Nach § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG haben allein stehende Elternteile Anspruch auf einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG 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 KBGG ausbezahlt wurde. Die Rückzahlung ist nach § 18 Abs. 3 KBGG eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO. Die Höhe der Abgabe beträgt bei einem jährlichen Einkommen von mehr als 22.000 Euro 7% und von mehr als 27.000 Euro 9% des Einkommens (§ 19 Abs. 1 Z 1 KBGG) und ist im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben (§ 20 KBGG).

Der Abgabenanspruch entsteht nach § 21 KBGG 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.

Das Finanzamt errechnete nach diesen Bestimmungen Rückzahlungsverpflichtungen für den Berufungswerber in Höhe von 987,78 Euro (für das Jahr 2002) und 2.211,90 Euro (für das Jahr 2003).

Der Berufungswerber hat in den Jahren 2002 und 2003 die Einkommensgrenze des § 19 KBGG überschritten. Damit war der Berufungswerber nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG zur Rückzahlung des an die Kindesmutter ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld verpflichtet und entstand der Abgabenanspruch mit Ablauf dieses Jahres. Da § 18 Abs. 3 KBGG die "Rückzahlung" als Abgabe im Sinne des § 1 BAO normiert, gelten für diese auch die Verjährungsfristen der Bundesabgabenordnung.

§ 207 Abs. 1 BAO bestimmt, dass das Recht, eine Abgabe festzusetzen, der Verjährung unterliegt. Abs. 2 dieser Bestimmung legt fest, dass die Verjährungsfrist - von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen - fünf Jahre beträgt. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist sieben Jahre.

Nach § 208 Abs. 1 BAO beginnt die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Zur Verjährung hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 10. Mai 2010, 2009/17/0277 ua. Folgendes ausgeführt:

*Wie bereits dargelegt, kann § 49 Abs. 17 KBGG im hier gegebenen Zusammenhang sinnvoll nur dahin verstanden werden, dass damit für das Jahr 2002 eine Abgabenfestsetzung auch noch im Jahr 2008 ermöglicht werden sollte, ohne dass es einer Verlängerungshandlung innerhalb des Fünfjahreszeitraumes des § 207 BAO bedurft hätte. Wollte man nun - so wie die belangte Behörde - für eine im Jahr 2009 erfolgte Festsetzung zwei Verlängerungshandlungen, davon eine innerhalb der Fünfjahresfrist des § 207 BAO, verlangen, würde dies eine weitere Reduktion des Anwendungsbereiches des § 49 Abs. 17 KBGG bedeuten, beruhte doch dieses - von der belangten Behörde geforderte - Ergebnis auf einer reinen Anwendung des § 209 Abs. 1 zweiter Satz BAO.*

*§ 49 Abs. 17 KBGG würde demnach in seinem Anwendungsbereich nur auf Fälle beschränkt sein, in denen - ohne vorherige Verlängerungshandlung im Sinne des § 209 Abs. 1 BAO innerhalb der Fünfjahresfrist - es zu einer Abgabenfestsetzung unmittelbar im Jahre 2008 gekommen wäre. Eine danach erfolgende Abgabenfestsetzung, die sich auf diese Bestimmung stützen wollte, wäre daher ausgeschlossen. Damit im Widerspruch steht aber die Verwendung des Wortes "frühestens" in § 49 Abs. 17 KBGG, die sinnvollerweise nur dahin verstanden werden kann, dass eine Abgabe auch nach dem Jahre 2008, gestützt auf die Verlängerungswirkung des § 49 Abs. 17 KBGG, erfolgen können soll.*

*Geht man also davon aus, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 49 Abs. 17 KBGG vor dem Hintergrund der Verjährungsregelungen des § 207 BAO in Verbindung mit § 209 Abs. 1 BAO eine sinnvolle Regelung schaffen wollte, ist diese - im Hinblick auf den Wortlaut dieser Bestimmung - darin zu sehen, dass (für das Jahr 2002) die allgemeine Verjährungsregelung des § 207 BAO bis zum Jahr 2008, sohin um ein Jahr, für den Anwendungsbereich des vierten Abschnittes des KBGG verlängert wird. Der Hinweis auf § 207 BAO in § 209 Abs. 1 leg. cit. schließt dem gegenüber die Anwendung des § 209 Abs. 1 erster Satz BAO innerhalb der durch § 49 Abs. 17 KBGG auf sechs Jahre verlängerten Frist nicht aus.*

*Für diese Auslegungsvariante des Verhältnisses der Bestimmungen des KBGG und der BAO spricht nicht nur - wie dargelegt - der Wortsinn, sondern auch der Umstand, dass der hier maßgebliche Text der BAO mit der Einfügung des Hinweises auf § 207 BAO in § 209 Abs. 1 BAO aus dem Jahre 2004 (BGBl. I Nr. 180/2004) stammt, während die Einfügung des § 49 Abs. 17 KBGG in dieses im Jahr 2007 erfolgte, somit als lex posterior (sowie als lex specialis) anzusehen ist.*

Anzumerken ist noch, dass die Auszahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in den Fällen des § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG völlig ohne Zutun des anderen Elternteiles erfolgt. Der antragstellende Elternteil ist nämlich im Rahmen der Antragstellung lediglich verpflichtet, den Namen des anderen Elternteiles bekannt zu geben. Um den (in der Folge allenfalls rückzahlungsverpflichteten) anderen Elternteil über diesen Antrag und die folgende Auszahlung des Zuschusses in Kenntnis zu setzen, ist in § 16 KBGG lediglich eine Informationspflicht der zuständigen Krankenkasse gegenüber dem anderen Elternteil normiert.

Im Hinblick auf die in der Berufung behauptete Verfassungswidrigkeit der zitierten Gesetzesbestimmung ist zu sagen, dass die Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungskonformität nicht den Verwaltungsbehörden und somit auch nicht den unabhängigen Finanzsenat (§ 1 Abs. 1 UFSG), sondern unter Bedachtnahme auf Art. 144 Abs. 1 B-VG dem Verfassungsgerichtshof obliegt. Der unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz hat die geltenden gesetzlichen Bestimmungen unabhängig von deren Verfassungskonformität zur Anwendung zu bringen.

Für den vorliegenden Fall ist noch festzustellen, dass der VfGH mit Beschluss vom 6. Oktober 2010 das Gesetzesprüfungsverfahren über § 18 Abs. 1 Z 1 des KBGG eingeleitet hat.

Die Berufung war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Graz, am 29. November 2010