



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 6. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Dr. Edith Satovitsch, vom 22. November 2010 betreffend Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Aus den vom Finanzamt Wien 2/20/21/22 am 21.2.2011 vorgelegten Aktenteilen ergibt sich, dass an den Berufungswerber (Bw.) A B vom Finanzamt ein Vorhalt (Formular KGB) betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld erlassen und am 24.12.2009 zugestellt wurde.

Der Inhalt des Vorhaltes ist in den vorgelegten Akten nicht enthalten.

Mit Datum 22.11.2010 erließ das Finanzamt Wien 2/20/21/22 einen Bescheid über die Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004, wonach dem Bw. ein Rückzahlungsbetrag von € 327,24 vorgeschrieben wurde.

Der Rückzahlungsbetrag wurde dem Bescheid zufolge folgendermaßen ermittelt:

Einkommen gemäß § 19 KBGG			17.670,71 €
---	--	--	-------------

Abgabe gem. § 19 Abs. 1 KBGG	3% von	€ 17.670,71	530,12 €
Abgabe			327,24 €

Der offene Rückzahlungsbetrag wurde dem Bescheid zufolge folgendermaßen ermittelt:

Ausbezahlter Zuschuss bis zum 31.12.2004			327,24 €
-bisher vorgeschriebene Rückzahlungsbeträge			0,00 €
-Rückzahlung laut Spruch			327,24 €
Verbleibender Rückzahlungsbetrag für Folgejahre			0,00 €

Begründet wurde der Bescheid, dass „für Ihr Kind B C“ Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien. „Gemäß [§ 18 Abs. 1 Z 1 oder 3 KBGG](#) sind Sie alleine zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Im Jahr 2004 wurden die, für die Rückzahlung des Zuschusses, maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß [§ 19 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) überschritten.“

Gegen diesen am 25.11.2010 zugestellten Bescheid er hob der Bw. mit Eingabe vom 6.12.2010, am Finanzamt am 14.12.2010 persönlich überreicht, Berufung. Er sei 2004 von seiner Gattin geschieden worden. Die allein stehende Mutter habe ihn nicht über den Zuschuss informiert, weswegen er nicht zur Rückzahlung verpflichtet sei.

„Hat sich der allein stehende Elternteil zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet, dann muss diese allein ihrer Verpflichtung zur Rückzahlung nachkommen (in diesem Fall die Mutter hat von nichts bekannt gegeben, ist Sie zur Rückzahlung verpflichtet.

2. Der Beobachtungszeitraum, für den eine Rückzahlung erfolgen darf, endet mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres (In dem Fall das Kind wurde am 21.10.2002 geboren – dass heisst das Kind hat schon längst 8 Jahre und somit ist dieser Fall verfallen!!!“

Beigefügt waren die Erläuterungen zur Erklärung des Einkommens KBG 3, wobei folgende Passagen markiert waren:

„Wer ist zur Rückzahlung verpflichtet?

Für alleinstehende Elternteile gilt:

...

Hat sich der alleinstehende Elternteil zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet, dann muss dieser alleine seiner Verpflichtung zur Rückzahlung nachkommen (z.B. die Mutter hat den Vater nicht bekannt gegeben).

...

Über welchen Beobachtungszeitraum erstreckt sich die Rückzahlungsverpflichtung?

Der Beobachtungszeitraum, für den eine Rückzahlung erfolgen kann, endet mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres."

Mit Vorlagebericht vom 14.2.2011, beim Unabhängigen Finanzsenat am 21.2.2011 eingelangt, legte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 9 Abs. 1 KBGG](#) in den für den Berufungszeitraum (2004) maßgebenden Fassungen haben Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld

1. alleinstehende Elternteile (§ 11),
2. verheiratete Mütter oder verheiratete Väter nach Maßgabe des § 12,
3. nicht alleinstehende Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 13 und 4. Frauen oder Männer, die allein oder mit ihrem Ehegatten ein Kind, welches das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, an Kindes Statt angenommen oder in Pflege genommen haben, sofern sie verheiratet sind, nach Maßgabe der §§ 11 (eingefügt mit [BGBI. I Nr. 122/2003](#)) 12 und 13.

Gemäß [§ 9 Abs. 2 KBGG](#) ist Voraussetzung für die Gewährung des Zuschusses, „dass ein Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes besteht“ (Rechtslage BGBI. I Nr. 122/200 für 2004 bis 2007).

Gemäß [§ 9 Abs. 3 KBGG](#) sind ausgeschlossen vom Zuschuss Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 5.200 Euro ([BGBI. I Nr. 58/2003](#) und [BGBI. I Nr. 122/2003](#), Rechtslage 2003 bis 2007) übersteigt.

Dieser Zuschuss betrug 6,06 Euro täglich (§ 10 KGBB in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung).

Gemäß [§ 11 Abs. 1 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) sind allein stehende 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 allein stehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.

Gemäß [§ 11 Abs. 2 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) haben allein stehende 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 [§ 11 Abs. 3 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) haben allein stehende Elternteile, die die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht erfüllen, dann Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, wenn sie sich selbst zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichten.

Gemäß [§ 12 Abs. 1 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) erhalten verheiratete Mütter bzw. Väter einen Zuschuss, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) nicht mehr als 7.200 € (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner auf Grund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3.600,00 €.

Gemäß [§ 12 Abs. 2 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) gilt, dass wenn das Einkommen des Ehegatten die Freigrenze übersteigt, der Unterschiedsbetrag auf den Zuschuss anzurechnen ist.

Gemäß [§ 13 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) erhalten einen Zuschuss nicht allein stehende Mütter bzw. Väter, das sind Mütter bzw. Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und mit dem Vater bzw. der Mutter des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 an derselben Adresse angemeldet sind oder anzumelden wären. Hinsichtlich des Einkommens gilt [§ 12 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) entsprechend.

Gemäß [§ 14 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) gebührt der Zuschuss, solange auf die in § 9 Abs. 2 leg. cit. genannte Leistung Anspruch besteht, wobei der Zuschuss zu aliquotieren ist, wenn die Leistung nur für einzelne Tage des Monats zusteht.

Im Falle des Antrags auf Gewährung eines Zuschusses gemäß den §§ 12 und 13 14 KBGG (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 leg. cit. verpflichten (§ 15 leg. cit.).

Von der Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld an einen alleinstehenden Elternteil gemäß § 11 Abs. 2 leg. cit. sowie von der Einstellung oder Rückforderung (§ 31 leg. cit.) dieses Zuschusses hat der zuständige Krankenversicherungsträger den anderen, zur Rückzahlung gemäß § 18 leg. cit. verpflichteten Elternteil zu verständigen (§ 16 leg. cit.).

Gemäß [§ 18 Abs. 1 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) haben eine Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten:

1. Der Elternteil des Kindes, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 ausbezahlt wurde.
2. Die Eltern des Kindes, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde.
3. Der Elternteil des Kindes, der sich gemäß § 11 Abs. 3 zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hat.

Gemäß [§ 18 Abs. 2 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) ist, wenn die Eltern in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 2 leg. cit. im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 21 leg. cit.) dauernd getrennt leben, die Rückzahlung bei den Elternteilen insoweit zu erheben, als dies bei dem jeweiligen Elternteil billig ist. Dabei ist insbesondere auf die jeweiligen Einkommensverhältnisse der Elternteile sowie auf die Tragung der mit der Haushaltsgehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten Bedacht zu nehmen.

Gemäß [§ 18 Abs. 3 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) ist die Rückzahlung eine Abgabe im Sinne des [§ 1 der Bundesabgabenordnung](#) (BAO), [BGBI. Nr. 194/1961](#).

Gemäß [§ 19 Abs. 1 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) beträgt die Abgabe jährlich

1. in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 und 3 bei einem jährlichen Einkommen von mehr als 14.000 €: 3%
mehr als 18.000 €: 5%
mehr als 22.000 €: 7%
mehr als 27.000 €: 9%
des Einkommens,
2. in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 2 bei einem Gesamteinkommen der beiden Elternteile von

mehr als 35.000 €: 5%

mehr als 40.000 €: 7%

mehr als 45.000 €: 9%

des Einkommens.

Gemäß [§ 19 Abs. 2 KBGG](#) (in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung) gilt als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld 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 und 12 EStG 1988](#), soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen wurden. Werden Gewinne nicht nach Führung ordnungsgemäßer Bücher und Aufzeichnungen, sondern nach Durchschnittssätzen ([§ 17 EStG 1988](#)) ermittelt, sind diese Einkünfte zu erhöhen. Die Erhöhung beträgt

1. bei Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft 40 vH des Einheitswertes des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens,
2. bei Einkünften aus Gewerbebetrieben 10 vH dieser Einkünfte.

Die Abgabe ist im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben (§ 20 leg. cit.).

Der Abgabenanspruch entsteht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 leg. cit. erreicht wird, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres (§ 21 leg. cit.).

Die Erhebung der Abgabe obliegt in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 und 3 leg. cit. dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen zuständigen Finanzamt des Elternteiles, in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 2 leg. cit. dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen des Vaters des Kindes, nach dem Tod des Vaters dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen der Mutter des Kindes zuständigen Finanzamt (§ 22 leg. cit.).

Jeder Abgabepflichtige (§ 18 leg. cit.) ist verpflichtet, eine Abgabenerklärung über sein im Kalenderjahr erzieltes Einkommen im Sinne des § 19 Abs. 2 leg. cit. bis zum Ende des Monates März des Folgejahres einzureichen. [§ 134 Abs. 1 zweiter Satz BAO](#) ist anzuwenden (§ 23 leg. cit.).

Sachverhaltsbezogen steht aufgrund des rudimentären Inhalts des Finanzamtsakts fest:

- a) Von der Mutter des Kindes C B wurde im Jahr 2004 ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von € 327,24 gemäß [§ 11 Abs. 1 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung als allein stehender Elternteil bezogen.
- b) Der Vater des Kindes C, A B, verfügte im Jahr 2004 über ein Einkommen i.S.d. [§ 19 Abs. 1 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung von € 17.670,71.
- c) Ob eine Verständigung des Vaters gemäß [§ 16 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung erfolgt ist, steht nicht fest; diesbezüglich finden sich in den vorgelegten Akten keine Beweismittel. Der Vater bestreitet eine derartige Verständigung erhalten zu haben.

Hieraus folgt rechtlich, dass der Vater des Kindes C, A B, gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 9 Abs.1 Z 1 und [§ 11 Abs. 1 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung zur Rückzahlung der ausbezahlten Zuschüsse in Form der Abgabe nach [§ 19 Abs. 1 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung verpflichtet ist.

Die Abgabenhöhe beträgt nach [§ 19 Abs. 1 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum - 2004 - maßgebenden Fassung bei einem Einkommen von mehr als € 14.000, aber nicht mehr als € 18.000 3%.

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 hat den Abgabenanspruch zutreffend ermittelt.

Nach der geltenden Rechtslage kommt es für die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld weder darauf an, ob der Bw. über die Gewährung des Zuschusses informiert worden ist, noch ob die Geburt des Kindes schon mehr als 7 Jahre zurückliegt.

Die vom Bw. angeführte Passage in den Erläuterungen – „*Hat sich der alleinstehende Elternteil zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet, dann muss dieser alleine seiner Verpflichtung zur Rückzahlung nachkommen (z.B. die Mutter hat den Vater nicht bekannt gegeben)*“ – bezieht sich auf Fälle, in denen der andere Elternteil nicht bekannt ist ([§ 11 Abs. 3 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum maßgebenden Fassung).

Da jedoch im vorliegenden Fall der Vater bekannt gegeben wurde, ist [§ 11 Abs. 1 KBGG](#) in der für den Berufungszeitraum maßgebenden Fassung anzuwenden und trifft den Vater die Rückzahlungspflicht.

Mit der Formulierung in den Erläuterungen „*Der Beobachtungszeitraum, für den eine Rückzahlung erfolgen kann, endet mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.*“ ist – missverständlich – [§ 21 KBGG](#) gemeint, wonach der Abgabenanspruch mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres endet.

Zutreffend ist, dass das siebte, auf das Jahr der Geburt (2002) folgende Jahr das Jahr 2009 ist.

§ 21 KBGG in der für den Berufungszeitraum maßgebenden Fassung regelt lediglich den Zeitraum, innerhalb dessen der Abgabenanspruch entstehen kann und begrenzt diesen mit sieben Jahren ab dem Ablauf des Jahres der Geburt des Kindes. Im Berufungsfall konnte der Abgabenanspruch daher erstmals mit Ablauf des Jahres 2002 und letztmals mit Ablauf des Jahres 2009 entstehen. Mit anderen Worten: Die Festsetzung einer Abgabe gemäß Abschnitt 4 KBGG in der für den Berufungszeitraum geltenden Fassung konnte im gegenständlichen Fall bei Verwirklichung der entsprechenden Voraussetzungen (insbesondere Überschreitung der entsprechenden Einkommensgrenzen gem. § 19 KBGG in diesen Jahren) für die Jahre 2002 bis 2009 erfolgen. Gegenstand dieses Berufungsverfahrens ist die Festsetzung einer Abgabe gem. Abschnitt 4 des KBGG für das Jahr 2004, welches sich unzweifelhaft innerhalb des angeführten Zeitrahmens befindet (vgl. UFS 10.1.2011, RV/0985-L/10).

Nach § 207 Abs. 2 BAO beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre und beginnt gemäß § 208 Abs. 1 BAO mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch (Überschreiten der Einkommensgrenze) entstanden ist. Werden innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr (§ 209 Abs. 1 BAO).

Der Abgabenanspruch hinsichtlich des Jahres 2004 entstand mit Ablauf des Jahres 2004. Das im Jahr 2009 an den Bw. gerichtete Schreiben (Erklärung "KBG 1", nachweislich zugestellt am 24.12.2009) stellt eine Unterbrechungshandlung im Sinne des § 209 Abs. 1 BAO dar. Die Verjährung wäre daher frühestens mit Ablauf des Jahres 2010 eingetreten. Der mit 22.11.2010 datierte Bescheid wurde daher noch rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist erlassen (vgl. abermals UFS 10.1.2011, RV/0985-L/10).

Da das Finanzamt Wien 2/20/21/22 gesetzeskonform vorgegangen ist, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Die Berufungsbehörde ist wie die Abgabenbehörde erster Instanz gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG an das Gesetz gebunden; der Unabhängige Finanzsenat ist auch nicht zu einer Antragstellung gemäß Art. 140 B-VG befugt.

Bemerkt wird, dass der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 6.10.2010, B 1391/09 u.a., ein Gesetzesprüfungsverfahren nach Art. 140 Abs. 1 B-VG hinsichtlich der

Verfassungsmäßigkeit des [§ 18 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBI. I Nr. 103/2001](#), in seiner Stammfassung eingeleitet hat.

Hierin führt der Verfassungsgerichtshof unter anderem aus:

„Den Verfassungsgerichtshof haben folgende Bedenken zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens veranlasst:

2.1. Beim Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld handelt es sich nach der in den Beschwerdefällen maßgeblichen Rechtslage um eine Geldleistung "für sozial schwache Eltern" (vgl. RV 620 BlgNR 21. GP, 53). Voraussetzung ist dabei in allen Fällen, dass das eigene Einkommen des zuschusswerbenden Elternteiles eine bestimmte Höhe, nämlich € 3.997,-- pro Jahr (vgl. [§ 9 Abs. 3 KBGG](#) in der Stammfassung), nicht überschreitet. Bei Ehegatten oder nicht verheirateten Eltern, die im gemeinsamen Haushalt leben, wird der Zuschuss darüber hinaus nur gewährt, wenn auch das Einkommen des anderen Elternteiles die Freigrenze von € 7.200,-- pro Jahr (zzgl. Zuschlägen im Fall weiterer Unterhaltpflichten) nicht überschreitet (vgl. [§ 12 Abs. 1 KBGG](#) in der Stammfassung), wobei bei Übersteigen der Freigrenze der Unterschiedsbetrag (dh. der übersteigende Betrag) auf den Zuschuss anzurechnen ist ([§ 12 Abs. 2 KBGG](#)).

Die Gewährung einer solchen Sozialleistung für besonders einkommensschwache Eltern und Elternteile im Zusammenhang mit der Betreuung von Kindern in den ersten Lebensjahren steht im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Es bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass diese Sozialleistung zurückzuzahlen ist, wenn sich in der Folge die Einkommensverhältnisse der zunächst bezugsberechtigten Person bessern. Im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers steht es nämlich, eine Sozialleistung dieser Art an das Vorliegen einer bestimmten wirtschaftlichen Situation zu knüpfen und sie daher zurückzufordern, wenn sich diese deutlich gebessert hat.

2.2. Die zu beurteilende Regelung verpflichtet jedoch in einer wesentlichen Zahl von Fällen zur Rückzahlung auch dritte Personen: Erhält den Zuschuss nämlich ein allein stehender Elternteil, dann trifft die Rückzahlungspflicht den jeweils anderen Elternteil, sofern dessen Einkommen die in § 19 Abs. 1 Z 1 leg.cit. genannten Grenzbeträge überschreitet. Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld hat der allein stehende Elternteil in diesem Fall nur, wenn er eine Urkunde vorlegt, aus der der andere (rückzahlungspflichtige) Elternteil hervorgeht (vgl. [§ 11 Abs. 2 KBGG](#)). Der Verfassungsgerichtshof geht vorderhand davon aus, dass eine solche Rückzahlungsverpflichtung eines Dritten dem aus dem Gleichheitssatz abzuleitenden Sachlichkeitsgebot nur dann entspricht, wenn für die Heranziehung des Dritten eine sachliche

Rechtfertigung gefunden werden kann und auf sein Rechtsschutzinteresse hinreichend Bedacht genommen wird.

2.3. Auszugehen ist dabei davon, dass nach hA ein gemeinsames Kind dem das Kind betreuenden Elternteil nach den allgemeinen Regeln des Unterhaltsrechtes für sich alleine keinen Unterhaltsanspruch gegenüber dem anderen Elternteil vermittelt (zB Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³, 2006, 446; Kerschner, Bürgerliches Recht V - Familienrecht³, 2008, Rz 3/4; eine Ausnahme davon besteht gemäß [§ 168 ABGB](#) nur für die ersten sechs Wochen nach der Geburt). Wenn nun im Fall getrennt lebender Eltern dem das Kind betreuenden Elternteil bei entsprechender Bedürftigkeit die Möglichkeit eingeräumt wird, einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Anspruch zu nehmen, den der andere Elternteil bei entsprechend hohem Einkommen zurückzuzahlen hat, dann wird damit anscheinend eine Leistung nach Art eines Unterhaltsvorschusses gewährt.

Nun mag es zwar grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegen, eine (befristete) Unterhaltsverpflichtung des getrennt lebenden Elternteils gegenüber dem das gemeinsame Kind betreuenden Elternteil vorzusehen und diese auch in die Form einer Abgabe zu kleiden. Die in Rede stehende Regelung des KBGG dürfte aber zur Folge haben, dass getrennt lebende Elternteile zur Rückzahlung des Zuschusses (und damit wirtschaftlich zu einer Unterhaltsleistung an den anderen Elternteil) auch in Fällen verhalten werden, in denen sie bereits zivilrechtliche Unterhaltsverpflichtungen gegenüber dem den Zuschuss beziehenden Elternteil treffen und sie diese Verpflichtungen in vollem Umfang erfüllen. Der Verfassungsgerichtshof hat daher das Bedenken, dass die in Rede stehende Regelung auf die zivilrechtliche Unterhaltssituation zwischen den betroffenen Elternteilen nicht hinreichend Bedacht nimmt und deshalb in einer anscheinend nicht zu vernachlässigenden Zahl von Fällen zu un-sachlichen und daher gleichheitswidrigen Ergebnissen führen kann, etwa dazu, dass der dem Unterhaltpflichtigen verbleibende Einkommensteil nach allgemeinen Unterhaltsgrundsätzen zu gering ist. Eine solche Regelung dürfte nach der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes auch nicht dadurch gerechtfertigt sein, dass in Einzelfällen eine missbräuchliche Inanspruchnahme der Leistung zu befürchten ist.

2.4. Der Verfassungsgerichtshof hegt ferner das Bedenken, dass die Regelung deswegen gegen den auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitssatz verstößt, weil sie die Rückzahlungsverpflichtung unabhängig davon vorsieht, welche Unterhaltsbelastungen den rückzahlungspflichtigen Elternteil gegenüber Kindern sonst treffen (nach dem Vorbringen in der zu B 1391/09 protokollierten Beschwerde hat der rückzahlungspflichtige Vater Unterhaltpflichten gegenüber vier Kindern zu erfüllen). Hängt die Höhe der Rückzahlung nämlich von dem (modifizierten) Einkommen nach [§ 2 Abs. 2 EStG 1988](#) ab (so [§ 19 Abs. 2](#)

KBGG), dann ist die Abgabe anscheinend auch von jenen Einkommensbestandteilen zu bemessen, die vom Steuerpflichtigen an unterhaltsberechtigte Kinder weiterzugeben sind, da Unterhaltslasten gegenüber Kindern grundsätzlich das steuerliche Einkommen nicht mindern und nur in besonderen (seltenen) Fällen als außergewöhnliche Belastung nach § 34 EStG 1988 anzuerkennen sind (vgl. dazu VfSlg. 16.380/2002; VfGH 20.6.2009, G 13/09). Werden die Unterhaltslasten in der Bemessungsgrundlage jedoch nicht berücksichtigt, dann werden anscheinend Einkommensbezieher gleicher Einkommenshöhe ungeachtet der unterschiedlichen Höhe des ihnen zur eigenen Verwendung verbleibenden Einkommens in unsachlicher Weise gleich behandelt (vgl. dazu VfSlg. 12.940/1991 und die Folgejudikatur). Diese Gleichbehandlung ungleicher Fälle dürfte auch durch die Familienbeihilfe nicht ausgeglichen werden, da diese bei der hier gegebenen Konstellation regelmäßig nicht dem rückzahlungsverpflichteten Elternteil zusteht. Da die maßgebenden Abgabensätze nach § 19 KBGG bis 9 v.H. reichen, kann anscheinend auch nicht von vernachlässigungswerten Steuerfolgen gesprochen werden.

2.5. Der Verfassungsgerichtshof hat schließlich das Bedenken, dass die hier zu beurteilende Rechtslage den Rechtsschutzinteressen des rückzahlungspflichtigen Elternteils nicht in der dem Sachlichkeitsgebot entsprechenden Weise Rechnung trägt.

Wird der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von verheirateten oder nicht verheirateten, aber im gemeinsamen Haushalt lebenden Eltern beantragt, dann haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichten (vgl. § 15 KBGG). Bei allein stehenden Elternteilen hingegen ist das Unterfertigen einer derartigen Erklärung nicht vorgesehen; der andere, zur Rückzahlung verpflichtete Elternteil ist lediglich gemäß § 16 KBGG von der Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld zu verständigen.

Die Vorgängerregelungen zum 4. Abschnitt des KBGG ("Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld") im Karenzurlaubszuschussgesetz, im Karenzgeldgesetz und im Karenzurlaubsgeldgesetz wurden vom Gesetzgeber mit BGBI. I 34/2004 rückwirkend, nämlich mit Wirkung vom 1. Jänner 1996 bzw. 1. Juli 1997, u.a. mit der Begründung außer Kraft gesetzt, dass keine gesetzliche Informationspflicht des zur Rückzahlung verpflichteten Elternteils bei Gewährung des Zuschusses an einen allein stehenden Elternteil vorgesehen war und die teilweise fehlende Information der Rückzahlungsverpflichteten zu einer ungleichen Behandlung führen würde (vgl. RV 387 BlgNR 22. GP).

Auch der Verfassungsgerichtshof geht vorderhand davon aus, dass die Rückzahlungsverpflichtung des anderen Elternteils nur dann sachgerecht ausgestaltet ist, wenn der Rückzahlungspflichtige von der Gewährung des Zuschusses verständigt wird. Mit

dem KBGG wurde eine Informationspflicht in § 16 leg.cit. zwar eingeführt. Allerdings geht aus dem Gesetz nicht hervor, dass an die Verletzung dieser Informationspflicht (die - wie auch die Anlassfälle zeigen - in der Praxis anscheinend nicht auszuschließen ist) eine Sanktion geknüpft wäre; vielmehr dürfte die Abgabepflicht davon unberührt bleiben (so auch VwGH 17.2.2010, [2009/17/0250](#); 26.3.2010, [2010/17/0044](#)). Es ist für den Verfassungsgerichtshof vorderhand nicht zu erkennen, wodurch sich eine Informationspflicht, an deren Verletzung anscheinend keine Konsequenzen geknüpft sind, in Bezug auf die Effektivität des Rechtsschutzes vom Fehlen einer Informationspflicht unterscheidet.

Dazu kommt, dass den Rechtsschutzinteressen des Rückzahlungspflichtigen anscheinend auch im Abgabenverfahren nicht Rechnung getragen wird: Nach dem Wortlaut des [§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) setzt die Rückzahlungspflicht (neben der entsprechenden Einkommenshöhe) bloß voraus, dass "an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 ausbezahlt wurde". Die Abgabepflicht scheint daher auch dann zu entstehen, wenn der Zuschuss vom anderen Elternteil zu Unrecht bezogen wurde.

Es wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu untersuchen sein, ob die geltende Rechtslage so interpretiert werden kann, dass der rückzahlungspflichtigen Elternteil der Abgabepflicht erfolgreich mit dem Einwand begegnen kann, die Auszahlung des Zuschusses sei zu Unrecht erfolgt, und ob dadurch die Bedenken des Gerichtshofes zerstreut werden können.

2.6. Sollten die Bedenken zutreffen, dann dürften sie durch eine Aufhebung des [§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) behoben werden können. Die anderen Regelungen des Abschnittes 4 leg.cit. stehen mit ihr nicht in einem untrennbareren Zusammenhang, der eine Prüfung und Aufhebung des gesamten Abschnittes rechtfertigen könnte.

III. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und die angeführten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein."

Informativ wird mitgeteilt, dass [Art. 140 Abs. 7 B-VG](#) lautet:

„Ist ein Gesetz wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben worden oder hat der Verfassungsgerichtshof gemäß Abs. 4 ausgesprochen, dass ein Gesetz verfassungswidrig war, so sind alle Gerichte und Verwaltungsbehörden an den Spruch des Verfassungsgerichtshofes gebunden. Auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles ist jedoch das Gesetz weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Hat der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Abs. 5 gesetzt, so ist das Gesetz auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles anzuwenden.“

Sollte der VfGH [§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) in der Stammfassung aufheben, wäre damit keine Änderung des gegenständlichen Bescheides verbunden.

Um die so genannte „Anlassfallwirkung“ zu erreichen, ist eine rechtzeitige Beschwerde gegen diesen Bescheid an den VfGH (siehe die eingangs erfolgte Rechtsbelehrung) erforderlich, wobei unter bestimmten Voraussetzungen vom VfGH auch Verfahrenshilfe gewährt werden kann (nähere Informationen: <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/service/verfahrenshilfe.html>).

Wien, am 1. März 2011