



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des XX, geb. GebDat, Adresse, vom 25. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 11. August 2010 betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

XX, in der Folge mit Bw. bezeichnet, war mit KM verheiratet. Er ist Vater von Kd1 und des am GebDat2 geborenen Kd2. Am 13.6.2002 bezogen der Bw. und KM ein gemeinsames Haus in Ort. Ab 26.5.2004 war der Bw. an einer anderen Adresse als Hauptwohnsitz gemeldet. Die Ehe wurde einvernehmlich geschieden. KM verpflichtete sich mit gerichtlichem Vergleich, das Haus geräumt von ihren Fahrnissen an den Bw. zu übergeben und erteilte die Einwilligung, zur Einverleibung des Eigentumsrechtes des Bw. auf dem ursprünglich ihr zustehenden Liegenschaftshälfteanteil. Der Bw. verpflichtete sich, die auf der Liegenschaft lastenden Verbindlichkeiten zu übernehmen und KM als Ausgleich für die ehelichen Ersparnisse und Schulden und alle Gegenstände des Hausrates und des ehelichen Gebrauchsvermögens einen Betrag von 24.000,00 € zu bezahlen.

Ende 2009 wurde der Bw. aufgefordert, auf dem Formular „Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld, Erklärung des Einkommens für das Jahr 2004“, eine Erklärung abzugeben.

Das Formular wurde vom steuerlichen Vertreter des Bw. unterfertigt und retourniert. Gleichzeitig erklärte dieser, das ermittelte Einkommen sei korrekt. Der Bw. habe 2004 den vollen Unterhalt für das Kind entrichtet. Nach Ansicht des Bw. sei seitens der Kindesmutter der Antrag auf Zuschuss zu Unrecht gestellt worden, dies insbesondere, da auch das bestehende Einkommen über den Grenzen für einen Zuschuss gelegen sei. Der Bw. sei nie über das Bestehen eines rechtswidrigen Zuschusses in Kenntnis gesetzt worden.

Das Finanzamt setzte daher mit Bescheid die Abgabe in Höhe des für den Zeitraum vom 5.8.2004 bis 31.12.2004 gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 KBGG bezogenen Zuschusses von 902,94 € fest.

Gegen diesen Bescheid hat der Bw. berufen und eingewendet, er habe keine Verständigung bei Antragstellung im Jahr 2004 erhalten, weil er ansonsten sofort Einspruch erhoben hätte. Er habe seiner Ex-Frau KM im Jahr 2004 insgesamt 27.500,00 € überwiesen. Sie habe bis dato (August 2010) in Summe 65.610,00 € erhalten und habe der Bw. sämtliche gemeinsamen Schulden (Hausbau) in Höhe von 210.000,00 € übernommen und sie von den Gesamtschulden entlastet. Er habe ihr sämtlichen, zu 100 % von ihm angeschafften Hausrat unentgeltlich überlassen. Zum Nachweis seines Vorbringens übermittelte der Bw. einen Ausdruck „Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld“ und stellte die Zuverdienstgrenze von 5.200,00 € pro Jahr den seiner Frau von ihm bzw. von der öffentlichen Hand (Familienbeihilfe, Kinderbetreuungsgeld) geleisteten Zahlungen gegenüber. Dabei gelangte er auf ein „Jahreseinkommen“ von KM in Höhe von 16.335,60 €. Unter Hinzurechnung des Betrages von 25.000,00 € (Gerichtsbeschluss) ergebe sich ein Betrag von 41.335,00 €.

Weiters legte der Bw. zwei Seiten des am 10. August 2004 aus Anlass der Scheidung geschlossenen Vergleiches hinsichtlich der Aufteilung des gemeinsamen Vermögens vor, sowie Kontoauszüge, welchen Zahlungen von monatlich 700,00 € im Berufszeitraum zu entnehmen waren.

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

Gemäß § 9 Abs. 1 KBGG 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 dem anderen Elternteil ein Kind, welches das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, an Kindes Statt angenommen oder in Pflege genommen haben, nach Maßgabe der §§ 11, 12 oder 13.

Gemäß § 9 Abs. 2 KBGG ist Voraussetzung für den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, dass ein Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes besteht.

Gemäß § 9 Abs. 3 KBGG sind ausgeschlossen vom Zuschuss Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 5.200 Euro übersteigt.

Gemäß § 8. Abs. 1 KBGG ist der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Z 3) wie folgt zu ermitteln:

1. Soweit im Gesamtbetrag der Einkünfte gemäß § 2 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes 1988 (EStG 1988), BGBl. Nr. 400, solche aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 25 EStG 1988) enthalten sind, ist von jenen Einkünften auszugehen, die während der Kalendermonate mit Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes (Anspruchszeitraum) zugeflossen sind. Sonstige Bezüge im Sinne des § 67 EStG 1988 bleiben außer Ansatz. Der danach ermittelte Betrag ist um 30% zu erhöhen und sodann auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Besteht der Anspruch auf die Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes für mehr als die Hälfte des Kalendermonates, zählt dieser Kalendermonat zur Gänze zum Anspruchszeitraum, andernfalls ist dieser Kalendermonat nicht in den Anspruchszeitraum einzubeziehen. Das Arbeitslosengeld und die Notstandshilfe gelten als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, abweichend vom vorletzten Satz ist der ermittelte Betrag um 15% zu erhöhen.

2. Andere Einkünfte (§§ 21 bis 23 sowie §§ 27 bis 29 EStG 1988) einschließlich jener, die der Steuerabgeltung nach § 97 EStG 1988 unterliegen, sind mit jenem Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht. Einkünfte aus Betätigungen, die Grundlage für Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung darstellen, sind um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Wird eine Betätigung vor Beginn des Anspruchszeitraumes (Z 1) beendet oder nach Ablauf des Anspruchszeitraumes begonnen, bleiben die aus einer solchen Betätigung bezogenen Einkünfte außer Ansatz. Wird nachgewiesen, in welchem Ausmaß Einkünfte vor Beginn oder nach Ende des Anspruchszeitraumes angefallen sind, sind nur jene Einkünfte zu berücksichtigen, die während des Anspruchszeitraumes angefallen sind. Im Falle eines derartigen Nachweises sind die während des Anspruchszeitraumes angefallenen Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Z 1 vorletzter Satz ist anzuwenden.

Gemäß § 11 Abs. 1 KBGG sind alleinstehende Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes Mütter oder Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und nicht unter § 13 fallen. Ferner gelten Mütter und Väter als alleinstehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.

Gemäß § 11 Abs. 2 KBGG 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 § 11 Abs. 3 KBGG haben alleinstehende 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 § 13 KBGG erhalten einen Zuschuss nicht alleinstehende 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 entsprechend.

Gemäß § 18 Abs. 1 KBGG haben eine Rückzahlung ausbezahlter 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.

Gemäß § 18 Abs. 3 KBGG ist die Rückzahlung eine Abgabe im Sinne des § 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961.

Gemäß § 19 Abs. 1 KBGG 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.

Gemäß § 19 Abs. 2 KBGG gilt als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahlter 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 Kindesmutter war während des Zeitraumes des Bezuges des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld vom Bw. offenkundig bereits geschieden (der Bw. und die Kindesmutter lebten seit spätestens seit Mai 2004 getrennt, der Bw. leistete ab August 2004 Unterhalt für das Kind). Sie galt daher als allein stehend im Sinne des § 11 KBGG. Da sie den Bw. bei der Antragstellung als Kindesvater bekannt gegeben hat, war der Zuschuss nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 KBGG vom Bw. zurück zu zahlen. Die Abgabe wurde gemäß § 19 KBGG in der gesetzlich festgelegten Höhe festgesetzt.

Wenn der Bw. demgegenüber einwendet, die Kindesmutter habe Einkünfte über der gesetzlichen Grenze bezogen, so ist er darauf zu verweisen, dass es sich bei den von ihm angeführten Leistungen, welche die Kindesmutter bezogen hat (Alimente, Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe) um keine Einkünfte gemäß Einkommensteuergesetz handelt. Zahlungen an die Kindesmutter aus dem Grund der Vermögensteilung anlässlich der Ehescheidung stellen ebenfalls kein Einkommen der Kindesmutter dar. Weitere Einkünfte der Kindesmutter wurden vom Bw. weder bekannt gegeben noch sind derartige Einkünfte dem Unabhängigen Finanzsenat sonst bekannt geworden.

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.2.2009, Zl. G 128/08 u.a. zum Ausdruck gebracht hat, wurde die bei allein stehenden Elternteilen bestehende Rückzahlungspflicht des jeweils anderen Elternteiles beim Zuschuss zum Karenzurlaubsgeld (einer insoweit vergleichbaren Vorgängerregelung) seinerzeit mit folgenden Argumenten gerechtfertigt: „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 erhöhten Karenzurlaubsgeldes (des Zuschusses) bei „verschwiegenen“ Lebensgemeinschaften entgegen wirken.“

Gemäß Art 18 Abs. 1 B -VG haben die Abgabenbehörden die geltenden Gesetze zu vollziehen.

Die Beurteilung, ob der Bw. durch den Bescheid allenfalls in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, oder wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt wurde, steht dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht zu.

Die Unterhaltslast des Bw. wurde bei der Bemessung der Einkommensteuer durch Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages von 318,50 € berücksichtigt.

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

Für den Fall einer Nichtverständigung des anderen Elternteiles sieht das Gesetz nicht vor, dass keine Verpflichtung zur Rückzahlung besteht (siehe VwGH vom 17.2.2010, 2009/17/0250).

Der gegenständliche Bescheid betreffend Rückzahlung des ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld entspricht den gesetzlichen Bestimmungen, weshalb der Berufung keine Folge gegeben werden konnte.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Dezember 2010

Hinweis: Können die festgesetzten Abgaben nicht auf einmal oder überhaupt nicht bezahlt werden, besteht die Möglichkeit, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen beim zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Zahlungserleichterungen (Ratenzahlung, Stundung) bzw. Abgabennachsicht zu stellen.

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 Ergehen eines diesbezüglichen Erkenntnisses beim Verfassungsgerichtshof mit Beschwerde angefochten wurden, gelten als sogenannte „Anlassfälle“, auf die die Rechtswirkungen des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes durchschlagen.