



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Gde X, M-Straße 33, vom 31. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 29. Juni 2009 betreffend Rückzahlung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist Vater des am xxx geborenen M K. Die Kindesmutter, D K, bezog im Jahr 2003 vom 1. Jänner bis zum 31. Dezember einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (KBG) in Höhe von 2.211,90 €.

Über Aufforderung der Finanzverwaltung langte am 4. Dezember 2008 (lt. Eingangsvermerk des Finanzamtes) die vom Bw. unterschriebene, für die Rückzahlung des für seinen Sohn M bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld erforderliche Erklärung 2003 (KBG 1) seines Einkommens gemäß § 23 KBGG (datiert mit 1. Dezember 2008) samt Erläuterungen zur Erklärung des Einkommens (KBG 3) beim Finanzamt Feldkirch ein.

Das Finanzamt erließ am 29. Juni 2009 (nach Aufhebung des Bescheides vom 9. Dezember 2008 gemäß § 299 BAO) einen Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2003, in welchem ein Rückzahlungsbetrag in Höhe von 1.055,95 € und ein zur Rückzahlung verbleibender Restbetrag für die Folgejahre von 2.125,55 € ausgewiesen wurde. Begründet wurde der Bescheid im Wesentlichen damit,

dass dem Bw. für sein Kind/seine Kinder Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien und er gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 oder 3 KBGG allein zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet sei. Im Jahr 2003 sei die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgebliche Einkommensgrenze gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG überschritten worden.

Gegen diesen im Spruch genannten Bescheid er hob der Bw. fristgerecht Berufung und beantragte die (ersatzlose) Aufhebung dieses Bescheides. Im entsprechenden Berufungsschriftsatz vom 31. Juli 2009 hielt der Bw. unter Vorlage des angefochtenen Bescheides und von Einzahlungsbelegen betreffend seine Unterhaltsleistungen 2003 im Wesentlichen Folgendes fest:

*""Ich hatte von der Gewährung bzw. Auszahlung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für mein Kind bislang keine Kenntnis. Ich habe hievon erstmals durch Übermittlung des Bescheides vom 9. Dezember 2008, welcher gemäß § 299 BAO aufgehoben wurde, erfahren. Auch wurde ich, obwohl der zuständige Krankenversicherungsträger hiezu verpflichtet gewesen wäre, zu keinem Zeitpunkt von diesem hierüber informiert bzw. ist mir eine derartige Information nicht erinnerlich. Mir ist daher auch nicht bekannt, für welchen Zeitraum ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gewährt wurde und trifft mich die Verpflichtung unvorbereitet bzw. überraschend.*

*Auch ist aus dem Bescheid nicht zu entnehmen, in welchem Zeitraum ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde. Ebenso ist nicht angeführt, an wen dieser ausbezahlt wurde und sind keine Daten betreffend mein Kind enthalten. Es besteht für mich somit nicht die Möglichkeit, zu prüfen, ob es sich hiebei tatsächlich um mein Kind handelt.*

*Ich habe für mein im Jahr 2002 geborenes Kind M im Jahr 2003 einen Unterhalt in der Gesamthöhe von 3.700,00 € und zwar in Absprache mit der Kindesmutter in zwei Teilbeträgen bezahlt. Dies stellt eine monatliche Unterhaltsleistung von 308,33 € dar und wurde einvernehmlich unter Berücksichtigung meiner damaligen Einkommensverhältnisse so festgelegt. Auch besteht meinerseits keinerlei Verpflichtung und bestand auch keine Verpflichtung, für die Kindesmutter Unterhalt zu zahlen.*

*Überdies ist festzuhalten, dass eine Rückzahlung gemäß § 18 Abs. 1 KBGG erst zum Tragen kommen kann, wenn feststeht, dass der beziehende Elternteil tatsächlich einen Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld hatte. Dies wird bekanntlich erst im Nachhinein geprüft, insbesondere ob allenfalls ein Rückforderungsanspruch aufgrund Überschreitung der Einkommensgrenze seitens des Krankenversicherungsträgers besteht. Da bekanntlich lediglich eine stichprobenartige Überprüfung von Zuschussbeziehern der Jahre 2002 und 2003 erfolgte, steht nicht mit Sicherheit fest, ob tatsächlich ein Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in den Jahren 2002 und 2003 bestand. Im Hinblick auf diese bestehende Rechtsunsicherheit ist jedenfalls eine Rückforderung nicht zulässig, zumal dies bedeuten würde, dass eine zu Unrecht bezogene Leistung von einem Dritten zurückgefordert wird.*

*Auch ist festzuhalten, dass ich mich zu keinem Zeitpunkt zu einer Rückzahlung verpflichtet habe. Da der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld als eine Art "Darlehen" konstruiert wurde und Rückzahlungsverpflichteter eines Darlehens lediglich jemand sein kann, der sich auch hiezu verpflichtet hat, fehlt es an einem wesentlichen Merkmal, nämlich der Rückzahlungsverpflichtung meinerseits. Es widerspricht Treu und Glauben, dass jemand ohne sein Wissen und Zutun zur Rückzahlung einer Leistung, die im zu*

*keinem Zeitpunkt zur Verfügung stand, verpflichtet wird.*

*Es fehlt daher jegliche Grundlage zur Einhebung der geforderten Abgabe in der Höhe von 1.055,95 €. ""*

Die obgenannte Berufung wurden in der Folge (ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung) der Abgabenbehörde zweiter Instanz (Unabhängiger Finanzsenat) zur Entscheidung vorgelegt.

***Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung erwogen:***

Der Unabhängige Finanzsenat geht von nachstehend dargestelltem **Sachverhalt**, welcher sich im Wesentlichen aus den im Abgabeninformationssystem des Bundes gespeicherten Einkommensdaten des Bw. und der Kindesmutter, den im Zentralen Melderegister des Bundesministeriums für Inneres gespeicherten Daten, den Versicherungsdatenauszügen der Österreichischen Sozialversicherung und den Finanzamtsakten ergab, aus:

Der Bw. ist der Vater des am xxx geborenen M K, der mit der Kindesmutter D K im gemeinsamen Haushalt lebt. Zwischen dem Bw. und der Kindesmutter bestand im strittigen Zeitraum (1. Jänner 2003 bis 31. Dezember 2003) keine Lebensgemeinschaft; sie waren in diesem Zeitraum an unterschiedlichen Adressen polizeilich gemeldet.

Der Kindesmutter stand im Jahr 2003 kein Erwerbseinkommen zur Verfügung. Sie hatte im Berufungsjahr Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld. Sie bezog vom 1. Jänner 2003 bis zum 31. Dezember 2003 ein solches in Höhe von 5.303,45 € (= 365 Tage x 14,53 €). Weiters erhielt sie für den Zeitraum vom 1. Jänner 2003 bis zum 31. Dezember 2003 einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 2.211,90 € (= 365 Tage x 6,06 €).

Der Bw. hatte im Jahr 2003 ein Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 in Höhe von 17.241,16 €; außerdem bezog er steuerfreie Einkünfte (Arbeitslosengeld) im Betrage von insgesamt 3.877,88 €.

In **rechtlicher** Hinsicht ergibt sich daraus Folgendes:

Nach § 9 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) in der für 2003 geltenden Fassung (BGBl. I Nr.103/2001) haben ua. allein stehende Elternteile im Sinne des § 11 KBGG unter der Voraussetzung, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist, Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

Alleinstehende Elternteile sind gemäß § 11 Abs. 1 KBGG Mütter oder Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und nicht unter § 13 KBGG fallen. § 13 KBGG findet dann Anwendung, wenn die genannten Personen mit dem Vater bzw. der Mutter des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 an derselben Adresse angemeldet sind oder anzumelden

wären. Ferner gelten Mütter und Väter als allein stehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.

Da der Kindesmutter im Jahr 2003 Kinderbetreuungsgeld zuerkannt wurde, sie im Anspruchszeitraum allein stehend war und nicht in einer Lebensgemeinschaft mit dem Bw. lebte, demgemäß auch nicht mit ihm an derselben Adresse gemeldet war oder anzumelden gewesen wäre, erfüllte sie in dem hier in Rede stehenden Zeitraum die Anspruchsvoraussetzungen für den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Der Bezug des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in der in § 10 KBGG vorgesehenen Höhe von 6,06 € pro Tag durch die Kindesmutter erfolgte daher rechtmäßig im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG.

Im Hinblick darauf, dass sie im Anspruchszeitraum über kein Erwerbseinkommen verfügte, war sie vom Zuschuss auch nicht nach § 9 Abs. 3 KBGG ausgeschlossen, wonach in der für 2003 geltenden Fassung ein Ausschluss vom Zuschuss für Personen vorgesehen war, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8 KBGG) einen Grenzbetrag von 3.997,00 € überstieg.

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG hat der Elternteil des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten, wenn an den anderen (allein stehenden) Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG ausbezahlt wurde. Erhält den Zuschuss also ein allein stehender Elternteil, dann trifft die Rückzahlungspflicht den jeweils anderen Elternteil. Dem Zuschuss kommt damit wirtschaftlich der Charakter eines (potentiellen) Darlehens zu (vgl. dazu auch VfGH 26.2.2009, G 128/08).

Gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG beträgt die Abgabe (nach § 18 Abs. 3 KBGG ist die Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO) in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG ua. bei einem jährlichen Einkommen von mehr als 18.000,00 € bis zu einem Einkommen von 22.000,00 € jährlich 5% des Einkommens.

Als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gilt gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz KBGG 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.

Der Abgabenanspruch entsteht gemäß § 21 KBGG (BGBI. I Nr. 24/2009) 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.

Gemäß § 20 KBGG (BGBl. I Nr. 34/2004) ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.

Im konkreten Fall wurde an die Kindesmutter von M für das Jahr 2003 ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 2.211,90 € ausbezahlt. Damit entstand für den Bw. die Rückzahlungsverpflichtung nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG. Der Bw. bezog im Jahr 2003

lt. Einkommensteuerbescheid 2003 vom 23. Februar 2005 ein Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 in Höhe von 17.241,16 € sowie steuerfreie Einkünfte (Arbeitslosengeld) im Betrage von insgesamt 3.877,88 €.

Die für das Jahr 2003 - ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von insgesamt 21.119,04 € - mit 5% festzusetzende Abgabe beträgt daher 1.055,95 €.

Im konkreten Fall wurden im Übrigen von Seiten des Bw. weder die Höhe des Einkommens noch die Höhe der festgesetzten Abgabe angezweifelt.

Da der 2003 an die Kindesmutter ausbezahlte Zuschuss diesen Betrag von 1.055,95 € übersteigt, wird der verbleibende Restbetrag nach Maßgabe der beim Bw. in den darauf folgenden sieben Jahren herrschenden Einkommensverhältnisse zurückzuzahlen sein.

In diesem Zusammenhang sei an dieser Stelle noch erwähnt, dass das Finanzamt mit dem angefochtenen Bescheid - wie die vorstehenden Ausführungen zeigten - zu Recht einen Rückzahlungsbetrag für das Jahr 2003 in Höhe von 1.055,95 € festgesetzt hat, allerdings im Hinblick auf den ausgewiesenen, verbleibenden Rückzahlungsbetrag für die Folgejahre von 2.125,55 € insofern ein Berechnungsfehler unterlaufen ist, als dieser Betrag unstrittig noch um 969,60 € (= ausbezahilter Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2002; eine diesbezügliche Rückzahlungsverpflichtung des Bw. war verjährt) zu reduzieren gewesen wäre; dieser Ermittlungsfehler wurde in der Folge jedoch von Seiten des Finanzamtes mit dem Bescheid über die Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 vom 10. Juni 2010 entsprechend korrigiert.

Zu den einzelnen **Einwendungen des Bw.** ist Folgendes zu sagen:

**Nachträgliche Prüfung der Zuschussberechtigung/Verfassungswidrigkeit:**

Zur Frage, ob der beziehende Elternteil zu Recht einen Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld hatte, ist zu sagen, dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (vorrangig) im Verfahren der Kindesmutter zu prüfen sind. Der Unabhängige Finanzsenat hat "nur" die Richtigkeit bzw. die Rechtmäßigkeit des vom Finanzamt erlassenen Abgabenbescheides zu überprüfen.

Wie die obigen Ausführungen zeigen, ergaben sich für den Unabhängigen Finanzsenat auch keine Anhaltspunkte dafür, die gegen einen rechtmäßigen Bezug des Zuschusses durch die

Kindesmutter sprechen würden. Außerdem wurden vom Bw. auch keine konkreten Angaben gemacht, welche die Rechtmäßigkeit des Bezuges in Zweifel ziehen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG die geltenden Gesetze zu vollziehen. Zur Beurteilung der Verfassungskonformität einzelner gesetzlicher Regelungen ist der Unabhängige Finanzsenat nicht legitimiert (vgl. dazu zB UFS 11.9.2009, RV/3073-W/09).

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Entscheidung vom 26. Februar 2009, G 128/08, keine Verfassungswidrigkeit von bestimmten Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (§§ 2 Abs. 1, 8, 9 Abs. 3, 12, 13 und 31 Abs. 2 KBGG), kein in die Verfassungssphäre reichendes Ausmaß an Unübersichtlichkeit und Unverständlichkeit der Regelung sowie keine Bedenken gegen die Rückzahlungsverpflichtung bei Überschreitung der Zuverdienstgrenze bzw. der Freigrenze beim Partner erkannt. Das Höchstgericht hat dabei ua. auch ausgeführt, dass die bei allein stehenden Elternteilen bestehende Zahlungspflicht des jeweils anderen Elternteils beim Zuschuss zum Karenzurlaubsgeld (einer insoweit vergleichbaren Vorgängerregelung) seinerzeit mit folgenden Argumenten gerechtfertigt wurde: *""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 entgegenwirken.""*

### ***Mangelnde Verständigung/Unwissenheit/mangelhafter Bescheid:***

Mit dem Berufungsvorbringen, dass er von der Gewährung bzw. Rückforderung des Zuschusses vom zuständigen Krankenversicherungsträger nach § 16 KBGG nicht informiert worden bzw. ihm eine derartige Information nicht erinnerlich sei, ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenat für den Bw. ebenfalls nichts zu gewinnen. § 18 KBGG macht die Rückzahlungsverpflichtung *nicht* von der im § 16 KBGG vorgesehenen Verständigungspflicht abhängig. Mit Entscheidung vom 17. Februar 2010, 2009/17/0250, wurde dies im Übrigen auch von Seiten des Verwaltungsgerichtshofes bestätigt; er führt in diesem Zusammenhang aus, dass das Gesetz eine Verknüpfung zwischen der Verpflichtung des Krankenversicherungsträgers, eine Mitteilung zu erstatten, und der zur Rückzahlung verpflichteten Person (§ 18 KBGG) nicht vorsieht. Für den Fall einer Nichtverständigung des anderen Elternteiles sieht das Gesetz somit nicht vor, dass keine Verpflichtung zur Rückzahlung besteht (siehe auch VwGH 26.3.2010, 2010/17/0044; siehe zB auch UFS 10.6.2010, RV/0402-I/10; UFS 19.7.2010, RV/0265-I/09; UFS 29.7.2010, RV/0617-S/09; UFS 27.8.2010, RV/0267-F/10; UFS 5.11.2010, RV/0361-F/09).

Mit dem Vorbringen des Bw., dass er nie informiert worden wäre, welche Person den Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gestellt habe, kann für die Berufung nichts gewonnen werden. Unabhängig von der Vorgangsweise seitens des Krankenversicherungsträgers, ergibt sich aus dem § 9 KBGG eindeutig, wer Anspruch auf den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld hat. Aus § 18 KBGG ergibt sich - wie oben ausgeführt - auch wer die Rückzahlung des Zuschusses zu leisten hat (vgl. dazu zB UFS 27.8.2010, RV/0267-F/10).

Zum Vorwurf eines mangelhaften Bescheides ist zu sagen, dass der angefochtene Bescheid alle in den §§ 96 bzw. 93 BAO geforderten (unverzichtbaren) Teile, wie die Bezeichnung der Behörde, den Spruch, die Nennung des Bescheidadressaten und die Unterschrift (einer für die betreffende Behörde an sich approbationsbefugten Person), enthält. Das Datum des Bescheides ist im Übrigen kein wesentlicher Bestandteil eines Bescheides, liegt im konkreten Fall aber auch vor. Eine fehlende oder mangelhafte Begründung stellt zwar ebenso wie eine fehlende (mangelhafte) Rechtsmittelbelehrung eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, steht jedoch der Annahme der Bescheidqualität der Erledigung nicht entgegen. Begründungsmängel im erstinstanzlichen Verfahren können im Übrigen im Rechtsmittelverfahren saniert werden (vgl. dazu Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 93 Tzen 16, 21 ff sowie § 96 Tz 1 ff).

### ***Unterhalt:***

Soweit sich der Bw. darauf beruft, dass er für seinen Sohn M monatlich Unterhalt leiste, dieser einvernehmlich unter Berücksichtigung seiner damaligen Einkommensverhältnisse festgelegt worden sei und auch keine Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Kindesmutter bestehé bzw.

bestanden habe, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die genannten Bestimmungen die Rückzahlungsverpflichtung nicht davon abhängig machen, ob der Bw. seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Kind nachkommt oder nicht. Außerdem soll mit dem Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nicht ein Unterhaltsvorschuss an die Kinder, sondern ein Beitrag zu dem bei der Kindesmutter durch die Kinderbetreuung entstehenden Einkommensverlust geleistet werden und dieser - soweit es das Einkommen des Kindesvaters zulässt - von diesem getragen werden.

Vom Gesetz wird dabei ausschließlich auf das gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 erzielte Einkommen abgestellt, die persönlichen Verhältnisse des Bw., wie insbesondere die ihn treffenden Unterhaltsverpflichtungen, sind bei der Abgabenbemessung nicht zu berücksichtigen (vgl. dazu VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250; siehe zB auch UFS 25.2.2010, RV/0082-L/10; UFS 29.7.2010, RV/0617-S/09; UFS 27.8.2010, RV/0267-F/10; UFS 2.11.2010, RV/0374-F/09).

#### ***Keine Verpflichtung/Treu und Glauben:***

Dem Vorbringen des Bw., er habe sich zu keiner Zeit zu einer Rückzahlung verpflichtet, ist entgegen zu halten, dass dieser Umstand für die sich aus den gesetzlichen Bestimmungen und dem vorliegenden Sachverhalt ergebende Rückzahlungsverpflichtung unmaßgeblich ist.

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist vor allem bei unrichtigen Rechtsauskünften der zuständigen Abgabenbehörde zu berücksichtigen. Dass der Bw. im vorliegenden Fall eine Rechtsauskunft der für ihn zuständigen Abgabenbehörde erhalten hätte, wird nicht behauptet. Die Abgabenbehörde ist gemäß Art. 18 Abs. 1 B-VG - insbesondere auch zur Wahrung des Grundsatzes der Gleichmäßigkeit der Besteuerung - geradezu verpflichtet, die geltenden Gesetze zu vollziehen. Die hier in Rede stehenden Bestimmungen räumen der Behörde im Übrigen weder einen Vollziehungsspielraum ein noch handelt es sich um unbestimmte Gesetzesbegriffe (vgl. dazu UFS 27.8.2010, RV/0267-F/10; UFS 2.11.2010, RV/0374-F/09).

Gesamthaft gesehen entsprach daher der angefochtene Bescheid der Rechtslage.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 16. November 2010