



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des KV, Adresse, vertreten durch Dr. Ingrid Köhler, Rechtsanwältin, 1070 Wien, Halbgasse 18/2, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 1/23 vom 1. Februar 2010 betreffend Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für die Jahre 2002 und 2003 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

KV, in der Folge mit Bw. bezeichnet, lebte zunächst in einer Lebensgemeinschaft mit KM, in der Folge Kindesmutter. Der Beziehung entstammt der 2002 geborene Kd, in der Folge kurz Sohn.

Vom 10.7.2002 bis 31.12.2002 sowie vom 1.1.2003 bis 31.12.2003 war die Kindesmutter in Karenz und bezog Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 1.060,50 € (2002) sowie von 2.211,90 € (2003).

Am 15.12.2008 verschickte das Finanzamt ein Schreiben an den Bw. betreffend die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld. Der Bw. wurde aufgefordert, „als Rückzahlungsverpflichteter“ die beiliegenden Erklärungen des Einkommens gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz für die Jahre 2002 und 2003 für den Sohn auszufüllen, zu unterschreiben und an das Finanzamt zurück zu schicken.

Zu diesem Schreiben nahm der Bw. Stellung und führte aus, nach Geburt seines Sohnes sei seine Familienwelt noch in Ordnung gewesen, „weil wir bis Ende 2002 als Familie zusammen

lebten“. Für diese Zeit sei der Bw. auch „mit dem Bezug des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld einverstanden“. Dann habe sich die Mutter seines Sohnes entschlossen, nach Bundesland zurück zu gehen und habe den Sohn mitgenommen. Sie sei dort unmittelbar darauf eine neue Partnerschaft eingegangen und habe seither mit dem Sohn im Bundesland X gelebt. Durch die Trennung der Familie sei der Bw. nicht mehr bereit, für den Zuschuss zur Verfügung zu stehen. Er sei seiner Alimentationsverpflichtung nachgekommen und sei die Kindesmutter wieder ins Berufsleben zurück gekehrt und habe seither ein ständiges Einkommen aus unselbstständiger und selbstständiger Arbeit bezogen. Um seinen Sohn regelmäßig zu sehen, sei der Bw. zunächst alle 14 Tage und dann alle drei Wochen nach Bundesland gefahren. Der Bw. verdiene inzwischen recht gut, habe aber 500.000,00 € Schulden, enorme Lebenskosten und sei nicht in der Lage 1.000,00 € oder mehr für eine Rückzahlung aufzubringen, zumal er auch keinen Kredit mehr bekomme. Mit der Mutter des Sohnes sei vereinbart, dass der Bw. mit keiner weiteren Belastung über die Alimentation und die Reise- Aufenthaltskosten hinweg zu rechnen habe.

Mit Schreiben vom 15.12.2009 wurde der Bw. darüber informiert, dass im Jänner 2010 ein rechtsmittelfähiger Bescheid über die Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für die Jahre 2002 und 2003 für Kd_ ergehen werde.

Mit Schreiben vom 27.12.2009 erklärte der Bw., er könne für eine Rückzahlung der Zuschüsse nicht herangezogen werden. Es seien dies insbesondere die zu Unrecht bezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld bis inklusive Juli 2003, weil für diesen Zeitraum § 13 KBGG anzuwenden gewesen wäre und die Auszahlung des Zuschusses aufgrund des über der Höchstgrenze liegenden Gesamteinkommens nicht hätte erfolgen dürfen. Die Kindesmutter sei über diesen Umstand aufgeklärt worden, habe aber offenkundig nicht im Sinne des § 29 KBGG gehandelt. Die Zuschüsse für diesen Zeitraum seien daher entsprechend des § 31 Abs. 2 von der Kindesmutter zurück zu fordern. Im Zuge der Trennung von der Kindesmutter sei vereinbart und klargestellt worden, dass der Bw. einem Antrag auf Ausbezahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld, welcher durch den Wegfall der Überschreitung der Einkommensgrenze nach § 13 KGBB möglich gewesen wäre, nicht zustimme. Nachdem der Bw. keine Information gemäß § 16 erhalten habe, sei er davon ausgegangen, dass kein Zuschuss ausbezahlt werde. Insgesamt gelte, dass § 16 KBGG verletzt worden sei, da der Bw. nicht vom Krankenversicherungsträger informiert worden sei und sohin auch nicht im Sinne des § 18 zur Rückzahlung herangezogen werden könne.

Mit Bescheiden vom 1.2.2010 forderte das Finanzamt vom Bw. die ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für die Jahre 2002 und 2003 zurück.

Gegen diese Bescheid hat der Bw. berufen und die ersatzlose Aufhebung der Bescheide beantragt. Der Bw. wendete zunächst ein, der Anspruch sei bereits verjährt. § 21 KBGG sei am 31.12.2009 außer Kraft getreten. Nach Ausführungen zur Einhebungsverjährung erklärte der Bw., er habe erst im Dezember 2009 eine Aufforderung bekommen, eine beigeschlossen gewesene Erklärung (Formular) auszufüllen und bis 30.12.2009 an das Finanzamt rückzumitteln. Die nach außen erkennbare erste Amtshandlung im Sinne des § 238 Abs. 2 BAO sei daher nach Ablauf der angeführten Verjährungsfrist erfolgt und habe diese nicht mehr unterbrechen können. Damit sei die Forderung auf Rückersatz verjährt. Dem Grunde nach wendete der Bw. ein, die Lebens- und Wohngemeinschaft mit der Kindesmutter sei Ende 2002 aufgehoben worden. Sie habe den Sohn zu sich in das Bundesland Bundesland genommen und sei der Bw. der vollen Unterhaltsverpflichtung für VKd nachgekommen. Die Kindesmutter sei nach Ablauf der Karenzzeit wieder voll in den Arbeitsprozess eingestiegen. Neben ihrer unselbständigen Tätigkeit sei sich auch selbstständig erwerbstätig (Friseurin) und habe daher mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Einkommen ins Verdienen gebracht, sodass sie im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 3 KBGG nicht anspruchsberechtigt gewesen sei. Der Bw. habe einem Darlehen nie zugestimmt, dieses nie beantragt und auch keinen Vertrag unterfertigt. Der Bw. machte eine Verletzung der Informationspflicht geltend. Er habe von einer Antragstellung der Kindesmutter auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld keine Kenntnis gehabt und sei auch nicht vom Krankenversicherungsträger informiert worden. Im Übrigen werde auf die Verfassungswidrigkeit der Rückforderung der Abgabe hingewiesen. Für die Zeiträume bis 30.6.2004 seien identische Rückforderungen nach dem Karenzgeldgesetz zur Gänze abgeschafft und für 100 % auf die Rückforderung solcher Zuschüsse verzichtet worden. Es bestehe keine sachlich gerechtfertigte Differenzierung, wonach bestehende Rückforderungen bis 30.6.2004 nach dem Karenzgeldgesetz nachgelassen würden, solche nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz aber nicht. Im Übrigen sei der komplette Abschnitt 4 des KGBB mit 31.12.2009 außer Kraft getreten.

Über Vorhalt erklärte der Bw., es möge durchaus zutreffen, dass das Finanzamt bereits am 15.12.2008 eine Aufforderung an ihn verschickt habe. Aus dem Antwortschreiben vom Februar 2009 sei ersichtlich, dass seine damalige Meldeadresse Adresse_ gewesen sei. Aus der Kopie des Rückscheins sei ersichtlich, dass diese Adresse durchgestrichen gewesen sei und die Zustellung durch Hinterlegung am 19.12.2008 an der Anschrift Adresse2 versucht worden sei. Da ihm wirksam nur in Abgabestelle zugestellt habe werden können, liege eine fehlerhafte Zustellung vor. Das Anschreiben ZKBG vom 15.12.2008 sei dem Bw. „meiner Erinnerung nach“ erst im Jänner 2009 tatsächlich zugekommen. Damit bleibe der Einwand der Verjährung aufrecht. Der Bw. bleibe dabei, dass die Wirtschafts- Wohn- und Geschlechtsgemeinschaft Ende 2002 beendet gewesen sei.

Eine Postnachforschung ergab, dass die Sendung vom 19.12.2008 aufgrund eines gültigen Nachsendeauftrages vom 26.11.2008 in die Adr2 nachgesendet wurde. Da der Zusteller niemand angetroffen habe, sei die Sendung durch Hinterlegung zugestellt worden.

Über Vorhalt erklärte der Bw., aus dem „historischen Ablauf“ ergebe sich, dass das behördliche Schriftstück aufgrund eines gültigen Nachsendeauftrages von der Adresse Adr1 nach Adresse2 nachgesendet worden sei. Es bleibe daher bei seiner „unwiderlegbaren Erinnerung“, dass ihm das Schriftstück tatsächlich erst im Jänner 2009 zugekommen sei. Die behördliche Sendung habe lediglich die Aufforderung beinhaltet, eine Einkommensteuererklärung abzugeben und habe der Bw. aus Gründen der Vollständigkeit die Anfrage mit Darlegung der damaligen Lebensumstände 2002 und 2003 bekannt gegeben. Da der Bw. vom Februar 2009 bis zur neuerlichen Aufforderung durch die Behörde am 10.12.2009 nichts gehört habe, habe er mit gutem Grund davon ausgehen können, dass die Angelegenheit erledigt sei. Erst am 10.12.2009 habe der Bw. die Aufforderung erhalten, die beigeschlossen gewesenen Formulare auszufüllen und bis 30.12.2009 an das Finanzamt rückzumitteln. Dies sei für den Bw. sodann die nach außen erkennbare erste Amtshandlung im Sinne des § 38 Abs. 2 BAO (gemeint: § 238 Abs. 2 BAO) gewesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Zur Zustellung des Schreibens vom 15.12.2008:

Gemäß § 6 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über den Universaldienst für Postdienstleistungen (Post-Universaldienstverordnung), BGBl. II Nr. 100/2002 idgF sind Brief- und Paketsendungen an die in der Anschrift genannte Wohn- oder Geschäftsadresse zuzustellen, soweit mit dem Empfänger keine andere Vereinbarung getroffen worden ist.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz ist das Dokument, wenn es an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

Gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereit gehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der

Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Der Bw. bestreitet nicht, dass das Schreiben vom 15.12.2008 aufgrund eines gültigen Nachsendeauftrages nachgesendet wurde, meint aber, dass es darauf ankomme, wann ihm das Schreiben tatsächlich zugekommen ist. Diese Meinung trifft nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenat nicht zu. Ist nämlich an der Abgabestelle, an die nachgesendet wurde, die Zustellung nicht möglich, kann also beim Empfänger nicht zugestellt werden, so treten die Folgen ein, die ganz allgemein mit ergebnislosen Zustellversuchen zu verbinden sind, insbesondere die Hinterlegung nach § 17 ZustellG (vgl. UFS vom 27.7.2004, FSRV/0182-W/03). Laut Rückschein wurde das Schreiben am 19.12.2008 hinterlegt. Das Dokument galt daher mit dem ersten Tag der Hinterlegung, also mit 19.12.2008 als zugestellt. Dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der – geänderten – Abgabestelle allenfalls nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen hätte können, hat der Bw. weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht.

Zum Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit der Rückforderung sowie zum Außerkrafttreten des Abschnittes 4 des KBGG:

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.2.2009, G 128/08 u.a. zum Ausdruck gebracht hat, wurde die bei allein stehenden Elternteilen bestehende Zahlungspflicht 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 „verschwiegene“ Lebensgemeinschaften entgegen wirken.“

Eine Verfassungswidrigkeit liegt daher nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht vor, zumal der Verfassungsgerichtshof die Behandlung einer gegen eine entsprechende Berufungsentscheidung gerichteten Beschwerde bereits abgelehnt hat.

Die Anwendung bereits außer Kraft getretener oder novellierter abgabenrechtlicher Bestimmungen für zurück liegende Zeiträume in ihrer in diesem Zeitraum geltenden Fassung (gleichgültig, ob diese Bestimmung formal im Sinne des B-VG außer Kraft getreten ist, und nach dem Grundsatz der Zeitbezogenheit von Abgabenvorschriften anzuwenden ist, oder ob lediglich der zeitliche Anwendungsbereich der Bestimmung eingeschränkt wurde, die Regelung aber formal

in Kraft belassen wurde), begegnet auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (siehe VwGH vom 12.3.2010, 2010/17/0040).

Zum Einwand der mangelnden Verständigung durch den Sozialversicherungsträger:

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).

Verjährung:

Mit der Frage der Verjährung hat sich der Verwaltungsgerichtshof ausführlich in seinem Erkenntnis vom 10.5.2010, 2009/17/0277 auseinander gesetzt und Folgendes ausgeführt:

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

... 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 sie Bestimmungen über die Verjährung (genauer: die Festsetzungsverjährung) voraussetzt. Diese können infolge des systematischen Zusammenhangs (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:

Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches 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. ...

Der Unabhängige Finanzsenat betrachtet das Schreiben vom 15.12.2008 als solche nach außen erkennbare Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabenanspruches, zumal der Bw. aufgefordert wurde, die Einkommenserklärungen gemäß § 23 KBGG auszufüllen und unterschrieben an das Finanzamt zurück zu schicken. Dass der Bw. geglaubt hat, dass die Angelegenheit nach der Absendung des Schreibens vom 10.2.2009 per Fax für ihn erledigt sei, weil er vom Finanzamt zunächst nichts mehr gehört hat (laut Eingabe vom 30.9.2010), verhindert nicht die Verlängerung der Verjährungsfrist um ein Jahr durch das genannte Schreiben.

Das vom Finanzamt am 15.12.2009 erkennbar als Handlung zur Verlängerung der Verjährungsfrist intendierte versendete Schreiben hat der Bw. selbst als Amtshandlung zur Geltendmachung des Anspruches angesehen, hat er doch mit Schreiben vom 27.12.2009 inhaltlich dazu Stellung genommen und ausgeführt, warum seiner Ansicht nach eine Rückforderung nicht stattzufinden hat.

Zur Frage der inhaltlichen Rechtmäßigkeit der Festsetzung der Abgabe:

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 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 §§ 12 und 13.

Gemäß § 9 Abs. 2 KBGG ist Voraussetzung für die Gewährung des Zuschusses, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist.

Gemäß § 9 Abs. 3 KBGG sind ausgeschlossen vom Zuschuss Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 3.997 Euro übersteigt.

Gemäß § 11 Abs. 1 KBGG sind allein stehende 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 allein stehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.

Gemäß § 11 Abs. 2 KBGG 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 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 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 gilt, dass wenn das Einkommen des Ehegatten die Freigrenze übersteigt, der Unterschiedsbetrag auf den Zuschuss anzurechnen ist.

Gemäß § 13 KBGG 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 entsprechend.

Gemäß § 18 Abs. 1 KBGG 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 ist, wenn die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Z 2 im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 21) dauernd getrennt leben, die Rückzahlung bei den Elternteilen insoweit zu erheben, als dies bei dem jeweiligen Elternteil billig ist. Dabei ist ins-

besondere auf die jeweiligen Einkommensverhältnisse der Elternteile sowie auf die Tragung der mit der Haushaltsgesellschaft des Kindes verbundenen Lasten Bedacht zu nehmen.

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,

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 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.

Strittig ist, ob die Abgabe zu Recht festgesetzt wurde. Die Angaben des Bw. sind insofern widersprüchlich, als er einerseits in seiner Eingabe vom 10.2.2009 erklärt, für die Zeit bis Ende 2002 sei er „mit dem Bezug des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld“ einverstanden gewesen. Andererseits führt er in seinem Schreiben vom 27.12.2009 aus, die Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld seien bis inklusive Juli 2003 zu Unrecht ausbezahlt worden, da für diesen Zeitraum § 13 des KBGG anzuwenden gewesen wäre und die Auszahlung des Zuschusses aufgrund des über der Höchstgrenze liegenden Gesamteinkommens nicht hätte erfolgen dürfen. Die Zuschüsse für diesen Zeitraum seien daher entsprechend des § 31 Abs. 2 von der Kindesmutter zurück zu fordern. In den Berufungen und im weiteren Verfahren wird

hingegen behauptet, die Lebens- und Wohngemeinschaft sei „erst Ende 2002“ aufgehoben worden. Die polizeilichen Meldungen des Bw. und der Kindesmutter stimmen mit den Angaben des Bw. nicht überein. Der Bw. war nie an einer gemeinsamen Adresse mit der Kindesmutter gemeldet.

Das Finanzamt hat den Rückzahlungsbescheiden die von der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse gemeldeten, der Kindesmutter gewährten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zugrunde gelegt. Die Zuschüsse wurden daher von der Gebietskrankenkasse nicht zurückgefördert. Eine Rückforderung wäre gemäß § 31 KBGG auch nur innerhalb von fünf Jahren möglich gewesen.

Da der Anschein des Alleinstehens gewahrt wurde und die Zuschüsse sohin gemäß § 9 Abs. 1 Z. 1 ausbezahlt wurden, womit der Bw. offenbar einverstanden war (siehe Eingabe vom 10.2.2009), ferner ab Ende 2002 die Kindesmutter mit dem Bw. nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 auch nicht an derselben Adresse anzumelden gewesen wäre (siehe Erklärungen des Bw. über die Aufhebung der Lebens- und Wohngemeinschaft), geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass die Abgabe zu Recht vorgeschrieben wurde.

Der weitere Einwand des Bw., wonach die Kindesmutter mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Einkommen ins Verdienen gebracht habe, sodass sie im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 3 KBGG nicht anspruchsberechtigt gewesen sei, ist für den Unabhängigen Finanzsenat im Tatsächlichen nicht nachvollziehbar, zumal der Bw. ferner behauptet, die Kindesmutter sei **nach** Ablauf der Karenzzeit wieder voll in den Arbeitsprozess eingestiegen. Dem Unabhängigen Finanzsenat liegen keine Unterlagen vor, aus denen hervorgehen würde, dass die Kindesmutter in den verfahrensgegenständlichen Jahren ein Einkommen über der gesetzlich festgelegten Grenze erzielt hätte. Dies wurde dem Bw. mit Vorhalt vom 17.6.2010 auch zur Kenntnis gebracht. Dieser hat sich in der Beantwortung dieses Vorhaltes lediglich auf die „mir vorliegenden Informationen“ berufen ohne darzutun, um welche Informationen es sich handelt noch wer ihm diese Informationen erteilt hat. Eine Tätigkeit nach der Karenz, welche der Bw. ausdrücklich erwähnt, ist für den Bezug des Zuschusses nicht schädlich, weil § 8 Abs. 1 Z. 2 KBGG ausdrücklich festhält, dass für den Fall, dass eine Betätigung vor Beginn des Anspruchszeitraumes (Z 1) beendet oder nach Ablauf des Anspruchszeitraumes begonnen wird, die aus einer solchen Betätigung bezogenen Einkünfte außer Ansatz bleiben.

Aus den genannten Gründen war die Berufung daher abzuweisen.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Oktober 2010

Hinweis: Ansuchen um Zahlungserleichterungen (Ratenzahlung, Stundung) bzw. um Abgabennachsicht sind an das zuständige Finanzamt zu richten.