



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Ch.G., geb. 1970, Wien, vertreten durch Dr. Michael Mathes, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Marc Aurel Str. 6, vom 20. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch ADir Herbert Pablee, vom 18. Juni 2009 betreffend Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld 2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (kurz: Bw) ist Vater der am 2003 geborenen C.L.. Die Kindesmutter, mit welcher der Bw vom 18.9.2002 bis zum 12.2.2003 im gemeinsamen Haushalt lebte, bezog im Jahr 2003 für das gemeinsame Kind einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von insgesamt € 1.375,62.

Das Finanzamt versendete an den späteren Bw. das **Formblatt KBG 1** und forderte diesen damit auf, das von ihm im Jahr 2003 erzielte Einkommen gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (kurz: KBGG) bekannt zu geben.

Dieses Formular langte am 28. Oktober 2008 unterfertigt an das Finanzamt zurück mit dem Vermerk, dass der Bw. zum Zeitpunkt der Antragstellung mit der Kindesmutter im

gemeinsamen Haushalt gelebt habe, ihr sein Einkommen bekannt gewesen sei und er seit der Trennung Alimente zahle. Zudem habe ihm die GKK aus Datenschutzgründen die Akteneinsicht verwehrt.

Mit angefochtenem **Bescheid** vom 18. Juli 2009 forderte das Finanzamt die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2003 in Höhe von € 1.375,62. Dabei legte es ein Einkommen des Bw. von € 32.088,05 zu Grunde und vermerkte als verbleibenden Rückzahlungsbetrag für Folgejahre einen Betrag von € 0,0.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass im Jahr 2003 die maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG überschritten wurden.

Dagegen wurde vom Bw. fristgerecht **Berufung** erhoben und vorgebracht, dass gem. § 15 KBGG im Falle einer bestehenden Lebensgemeinschaft beide Elternteile den Antrag auf Gewährung eines Zuschusses zu unterfertigen hätten.

Im Zeitpunkt der Antragstellung habe eine Lebensgemeinschaft mit der Mutter bestanden.

Die Kindesmutter habe den Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2003 ohne Wissen und Kenntnis des Bw. gestellt und habe er diesen Antrag nicht unterfertigt. Er habe sich daher auch nicht zur Rückzahlung verpflichten können. Auch sei er nicht gem. § 16 KBGG von einer Rückzahlung gem. § 18 KBGG verständigt worden.

Gem. § 31 KBGG ist der Leistungsbezieher zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührt habe.

Der Kindesmutter sei bekannt gewesen, dass aufgrund des Einkommens des Berufungswerbers dieses den Grenzbetrag von € 16.200 gem. § 9 KBGG jedenfalls übersteige und daher ein Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausgeschlossen sei. Weiters habe sie die Tatsache des Antrags dem Bw. vorenthalten und den Antrag trotz aufrechter Lebensgemeinschaft nicht zur Unterfertigung vorgelegt. Er beantrage zum Beweis einen Auszug aus dem zentralen Melderegister.

Die Finanzbehörde erster Instanz legte die Berufung und den Verwaltungsakt an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

Am 23.3.2010 forderte der UFS den Bw. auf einen Nachweis der zum Zeitpunkt der Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes vorgeblich vorhandenen Lebensgemeinschaft zu erbringen.

Am 26.1.2011 legte der steuerliche Vertreter des Bw. einen Mietvertrag lautend auf M.L. und Ch.G. vor, eine Bestätigung des Vermieters, dass Fr. M.L. aus dem Mietvertrag entlassen wird sowie eine Meldeamtsbestätigung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBl. I Nr. 103/2001 (für das Jahr 2003 in der Fassung vor BGBl. I Nr. 76/2007), lauteten:

" Abschnitt 2

Kinderbetreuungsgeld

Anspruchsberechtigung

§ 2. (1) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) für sein Kind (Adoptivkind, Pflegekind), sofern

1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, besteht oder für dieses Kind nur deswegen nicht besteht, weil Anspruch auf eine gleichartige ausländische Leistung besteht,

2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt und

3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14 600 Euro nicht übersteigt.

(4) Für ein Kind ist ein gleichzeitiger Bezug von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile ausgeschlossen.

(5) In Zweifelsfällen hat das Vorrecht auf Kinderbetreuungsgeld derjenige Elternteil, der die Betreuung des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, überwiegend durchführt.

Abschnitt 3

Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld

Anspruch auf Zuschuss

§ 9. (1) Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld haben

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 gemeinsam 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.

(2) Voraussetzung für den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ist, dass ein Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes besteht. § 4 Abs. 2 gilt sinngemäß auch für den Zuschuss.

(3) Ausgeschlossen vom Zuschuss sind Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 5 200 € übersteigt.

(4) Auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichtes verkürzt. Die §§ 2 Abs. 5 und 5 Abs. 6 gelten sinngemäß.

Alleinstehende

§ 11. (1) Alleinstehende Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes sind 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.

(2) Alleinstehende Elternteile haben 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.

(3) Alleinstehende Elternteile, die die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht erfüllen, haben dann Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, wenn sie sich selbst zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichten.

Ehegatten

§ 12. (1) Verheiratete Mütter bzw. Väter erhalten 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 €.

(2) Übersteigt das Einkommen des Ehegatten die Freigrenze, so ist der Unterschiedsbetrag auf den Zuschuss anzurechnen.

Nicht Alleinstehende

§ 13. Einen Zuschuss erhalten 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.

Erklärung

§ 15. Im Falle des Antrags auf Gewährung eines Zuschusses gemäß den §§ 12 und 13 haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 verpflichten.

Informationspflicht

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

Abschnitt 4

Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld

Abgabepflichtige

§ 18. (1) Eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld haben 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.*

(2) Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Z 2 im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 21) dauernd getrennt, so ist 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 Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten Bedacht zu nehmen.

(3) Die Rückzahlung ist eine Abgabe im Sinne des § 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961.

Höhe der Abgabe

§ 19. (1) Die Abgabe beträgt 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.

(2) Als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gilt 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. Die auf Grund von völkerrechtlichen Verträgen steuerbefreiten Einkünfte sind bei der Ermittlung des Einkommens wie steuerpflichtige Einkünfte zu behandeln. 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.

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

Entstehung des Abgabenanspruchs

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

Gemäß Art. I Z 18 des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 116/2009 wurde der 4. Abschnitt des Kinderbetreuungsgeldgesetzes aufgehoben; gemäß § 49 Abs. 23 KBGG in der Fassung BGBl. I Nr. 116/2009 trat der 4. Abschnitt mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, ist jedoch auf "*Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden*".

., Hinsichtlich des Vorbringens des Bw. dass er zum Zeitpunkt der Antragstellung mit der Kindesmutter im gemeinsamen Haushalt gelebt hat, ist festzuhalten, dass dies anhand der amtlich erhobenen Meldeamtsauskunft nicht verifiziert werden konnte. Es hat auch nie ein gemeinsamer Haushalt mit dem Kind bestanden. Auch der Bw. selbst konnte trotz Ersuchens vom 23.3.2010 keinen Nachweis über eine im Jahr 2003 bestehende Lebensgemeinschaft mit der Kindesmutter beibringen.

., Hinsichtlich des Vorbringens des Bw, die Information nach § 16 KBGG sei ihm nicht zugekommen, weshalb es an der Rechtsgrundlage für eine Rückforderung fehle. Zudem habe er den gesetzlichen Unterhalt geleistet wird festgestellt:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 17. Februar 2010, 2009/17/0250 (vgl. in diesem Sinne auch die Folgeerkenntnisse vom 12.03.2010, 2010/17/0040, und vom 26.03.2010, 2010/17/0044), entschieden, dass das Gesetz keine Verknüpfung der Bestimmungen des § 16 KBGG (Mitteilungsverpflichtung des Krankenversicherungsträgers an den zur Rückzahlung verpflichteten Elternteil) und der Bestimmungen des § 18 Abs. 1 KBGG (Rückzahlungsverpflichtung des Abgabepflichtigen bei Überschreiten der Einkommensgrenzen, wenn der Zuschuss an den anderen Elternteil ausbezahlt wurde) vorsieht. Der Elternteil hat die Rückzahlung zu leisten, auch wenn behauptet wird, eine Mitteilung gemäß § 16 KBGG nicht erhalten zu haben.

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Auswirkungen des durch den getrennt lebenden Vater gegenüber dem Kind bezahlten Unterhalts auf die Rückzahlungsverpflichtung aus, dass die gesetzgeberische Intention hinter dem Kinderbetreuungsgeld die Schaffung eines Ausgleichs für die entgehenden Verdienstmöglichkeiten des betreuenden Elternteils ist (vgl. zum unterhaltsrechtlichen Aspekt auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. September 2008, G 9/09 u.a.). Die Rückzahlung des Zuschusses ist unabhängig vom Unterhalt zu beurteilen.

Faktum ist, dass die Kindesmutter im Jahre 2003, damals als allein stehender Elternteil, gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG einen Zuschuss erhalten hat. Damit ist aber zwingend die Rechtsfolge nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG verbunden.

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG hat der Elternteil des Kindes, wenn an den anderen Elternteil des Kindes ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG ausbezahlt wurde, eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zu leisten.

Erhält den Zuschuss ein allein stehender Elternteil (im Berufungsfall die Kindesmutter), dann trifft die Rückzahlungspflicht den jeweils anderen Elternteil (das ist der Bw).

Es liegt daher im fraglichen Zeitraum 2003 ein Anwendungsfall des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG vor. In diesen Fällen ist die Abgabe nach § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG zu bemessen.

§ 19 Abs. 1 Z 2 KBGG wäre nur in den Fällen nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG anwendbar. Maßgeblich für die Abgabenfestsetzung sind aber die Verhältnisse und das Einkommen im Jahr 2003.

Auch durch Vorlage der am 26.1.2011 übermittelten, bereits aufliegenden Unterlagen konnte keine zum Zeitpunkt der Antragstellung und der Auszahlung bestehenden Lebensgemeinschaft festgestellt werden, so dass sich grundsätzlich an obigen Ausführungen nichts ändert.

Jedoch hat der Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom 4.3.2011 G 184-195/10-7 § 18 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBl. I Nr 103/2001 in seiner Stammfassung als verfassungswidrig aufgehoben und festgestellt, dass die aufgehobene Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist.

Der Bescheid vom 18.6.2009 wird daher ersatzlos aufgehoben.

Wien, am 15. März 2011