



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Vt, vom 28. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 8. Juni 2010 betreffend Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 8. Juni 2010 wurden vom Berufungswerber (Bw) die ursprünglich im Kalenderjahr 2004 an die Kindesmutter ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 660,54 rückgefordert. Gemäß § 18 Abs. 1 Z. 1 oder 3 KBGG sei der Bw alleine zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Im Jahr 2004 seien nämlich die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z. 1 KBGG überschritten worden.

Gegen obgenannten Bescheid berief der rechtliche Vertreter des Bw namens seines Mandanten rechtzeitig und führte hiezu aus:

„Der gegenständliche Bescheid beruht auf gesetzlichen Bestimmungen, welche verfassungswidrig sind. Diesbezüglich hat der Oberste Gerichtshof mit den Entscheidungen 10 Obs 81/08x, 10 Obs 82/08v, 10 Obs 71/08a u.a. den Antrag an den Verfassungsgerichtshof

gestellt, die im gegenständlichen Verfahren wesentlichen Bestimmungen des KBGG als verfassungswidrig aufzuheben bzw. auszusprechen, dass diese verfassungswidrig sind.

Die belangte Behörde ist an den Spruch des VfGH in einem Normprüfungsverfahren gebunden und darf diese nur solche Akte setzen, die durch das Anerkenntnis des VfGH nicht beeinflusst werden können.

Das gegenständliche Verfahren ist sohin zwingend zu unterbrechen.

Der geleistete Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld wurde von der Kindesmutter km beantragt und auch vereinnahmt. Der Berufungswerber als Kindesvater erhielt zu keiner Zeit Kenntnis von einem derartigen Antrag. Er wurde auch von der belangten Behörde über die Handlungen der Kindesmutter nicht informiert.

Der Kindesvater wird sohin als dritte Person in Anspruch genommen, welche keinerlei Kenntnisse von einer allfälligen Inanspruchnahme hatte und dies für ihn auch nicht in angemessener Weise bzw. in vernünftigem Ausmaß vorhersehbar gewesen wäre.

Die Rückforderung beim Berufungswerber verstößt gegen Treu und Glauben.

Der Kindesvater hat Unterhaltsverpflichtungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, welche gerichtlich festgelegt wurden, regelmäßig und pünktlich geleistet.

Die Rückzahlungsverpflichtung würde ebenfalls gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstößen, da der Kindesvater mit der Leistung seiner Unterhaltspflicht sämtlichen Verpflichtungen als Kindesvater nachgekommen ist.

Bestritten wird das im Bescheid der belangten Behörde errechnete maßgebliche Gesamteinkommen des Berufungswerbers.

Es ist davon auszugehen, dass die maßgeblichen Einkommensgrenzen nicht überschritten werden. Zudem wurden die Einkommensgrenzen auf einen Betrag von € 35.000,00 angehoben.

Weiters wird festgehalten, dass sich der angefochtene Bescheid auf das Jahr 2004 bezieht.

Während des Jahres 2004 war die Kindesmutter alleinerziehend.

Festgehalten wird, dass der Kindesvater zu **keiner Zeit davon in Kenntnis gesetzt** wurde, dass ihn eine Rückzahlungsverpflichtung aufgrund eines beantragten Kinderbetreuungszuschusses trifft.

Der Antrag auf Kinderbetreuungsgeld wurde nicht vom Berufungswerber eingebracht. Die Kindesmutter kann sich an eine Antragsstellung ebenfalls nicht mehr erinnern.

Deswegen waren weder der Kindesvater noch die Kindesmutter darüber informiert, dass eine allenfalls bestehende Rückzahlungsverpflichtung gegeben ist.

Zwischenzeitlich wurde das Kinderbetreuungsgeld dahin gehend modifiziert, dass eine Verpflichtung der Information des Kindesvaters, welchen die Rückzahlungsverpflichtung trifft, erfolgt und es sich nicht mehr ausschließlich um einen Zuschuss zu Lasten eines Dritten handelt, da der Dritte keine entsprechende Einspruchsmöglichkeit hat. Aufgrund der mangelnden Information bzw. mangelnden Möglichkeit eines Einspruches hat der Kindesvater keine Möglichkeit sich gegen die Rückzahlungsverpflichtung bzw. gegen die Antragsstellung zu wehren. Er hatte allerdings auch keine Möglichkeit eine entsprechende Vorsorge zu treffen.

Der Berufungswerber konnte mit einer Rückzahlungsverpflichtung nicht rechnen. Die geleisteten Zuschüsse wurden zudem gutgläubig verbraucht.

Gegenständlich werden Zuschüsse aus dem Jahre 2004 zurückgefordert. Diesbezüglich wird der Einwand der Verjährung erhoben.

Aus all diesen Gründen wird beantragt,

1. den bekämpften Bescheid ersatzlos aufzuheben;
2. der Berufung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen;  
in eventu
3. das gegenständliche Verfahren unter Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu unterbrechen.“

Dem Unabhängigen Finanzsenat liegen folgende Datenbankauszüge vom 28. Juli 2010 vor:

- ZKBG-Versand vom 10. Dezember 2009 (= Erklärungsversand);
- Einkommensteuerbescheid 2004 des Bw vom 9. August 2006;
- Einkommensteuerbescheid 2004 der Kindesmutter vom 11. Mai 2005;
- Datenbankauszug betreffend den Zeitraum 14. September bis 31. Dezember 2004 über die Höhe des an die Kindesmutter geleisteten Zuschusses von € 660,54;

Laut E-Mail vom 28. Juli 2010 wurde die Erklärung KBG dem Bw nachweislich (siehe Unterschrift des Bw am Rückschein) am 16. Dezember 2009 übermittelt.

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

Die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates geht im vorliegenden Berufungsfall von folgendem Sachverhalt aus:

- Der Bw. ist der Vater der am gt geborenen Tochter to.
- Die Kindesmutter hat für den Zeitraum vom 14. September bis 31. Dezember 2004 nachweislich einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 660,54 bezogen.
- Die Kindeseltern waren im Streitzeitraum voneinander getrennt lebend. Während des Jahres 2004 war die Kindesmutter alleinerziehend (siehe Ausführungen in der Berufungsschrift).
- Das nach § 2 Abs. 2 EStG 1988 ermittelte Einkommen des Bw betrug 2004 € 17.416,37 (siehe Einkommensteuerbescheid 2004 vom 9. August 2006).
- Das Finanzamt legte der Abgabenberechnung für 2004 das Einkommen von € 17.416,37 sowie das vom Bw im Zeitraum 1. Jänner bis 3. Februar 2004 bezogene Arbeitslosengeld in Höhe von € 1.252,56, somit ein Einkommen gemäß § 19 KBGG von insgesamt € 18.668,93 zugrunde.

Dieser Sachverhalt wurde den im Abgabeninformationssystem des Bundes gespeicherten Daten betreffend Einkommen etc. (siehe die bereits genannten Datenbankauszüge) entnommen.

Nach § 9 Abs. 1 Z 1 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) haben alleinstehende Elternteile Anspruch auf einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG **hat** der Elternteil des Kindes, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG ausbezahlt wurde, eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zu leisten. Erhält den Zuschuss also ein alleinstehender Elternteil, dann trifft die Rückzahlungsverpflichtung den jeweils anderen Elternteil. Dem Zuschuss kommt damit wirtschaftlich der Charakter eines (potentiellen) Darlehens zu.

Die Materialien zum Karenzurlaubszuschussgesetz (KUZuG, BGBl. 297/1995, RV 134 BlgNr 19. GP, 81), welches als Vorgängerregelung zum KBGG analoge Bestimmungen enthält, rechtfertigen diese bei alleinstehenden Elternteilen bestehende Zahlungspflicht des jeweils anderen Elternteiles mit folgenden Argumenten: "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 Karenzurlaubsgeldes (Zuschusses) bei 'verschwiegenen' Lebensgemeinschaften entgegenwirken." (vgl. VfGH 26.2.2009, G 128/08)

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

Die Rückzahlung hat zu erfolgen, wenn das Einkommen des zur Zurückzahlung Verpflichteten in der Folge jährlich einen bestimmten Betrag überschreitet, und zwar in Prozentsätzen, die von der Höhe des Einkommens abhängen. In den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG (also wenn ein alleinstehender Elternteil den Zuschuss in Anspruch genommen hat – wie es auf den hier vorliegenden Berufungsfall zutrifft) beträgt gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG die Abgabe jährlich bei einem Einkommen von mehr als

### **Einkommensstaffelung**

14.000 €	3% des Einkommens
18.000 €	5% des Einkommens
22.000 €	7% des Einkommens
27.000 €	9% des Einkommens

Der Abgabenanspruch entsteht gemäß § 21 KBGG 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 KBGG) und ist entsprechend der Bestimmung des § 20 KBGG höchstens im Ausmaß des bezahlten Zuschusses zu erheben.

Als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahilter 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, c und d EStG 1988 und Beträge nach den §§ 10 und 12 EStG 1988, soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen werden.

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

Im Zeitraum vom 14. September bis 31. Dezember 2004 wurden an die Kindesmutter des mj. Kindes Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 660,54 ausbezahlt. Zwischen dem Bw und der Kindesmutter bestand unstrittig keine Lebensgemeinschaft (siehe hiezu Angaben in der Berufungsschrift). Damit entstand für den Bw die Rückzahlungsverpflichtung nach § 19

Abs. 1 Z 1 KBGG. Gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz KBGG gilt als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahilter 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 werden. Somit ergibt sich als Bemessungsgrundlage im Gegenstandsfall das im Bescheid vom 8. Juni 2010 ausgewiesene Einkommen in der Höhe von € 18.668,93 (Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 € 17.416,37 zuzüglich steuerfreie Einkünfte von € 1.252,56 ergibt insgesamt € 18.668,93). Aufgrund der im Bescheid berechneten Abgabe gemäß § 19 Abs. 1 KBGG (5 % von der Bemessungsgrundlage) ergab sich für das Jahr 2004 somit ein Rückzahlungsbetrag der ursprünglich an die Kindesmutter geleisteten Zuschüsse von € 660,54.

Der Bescheid über die Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 vom 8. Juni 2010 entspricht somit der hiefür geltenden Rechtslage.

Der Einwand des rechtlichen Vertreters des Bw, der geleistete Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld sei von der Kindesmutter beantragt und auch vereinnahmt worden und der Bw habe als Kindesvater hiervon zu keiner Zeit Kenntnis erlangt und sei auch nicht von der belangten Behörde über die Handlungen der Kindesmutter informiert worden, geht ins Leere. § 18 KBGG macht nämlich die Rückzahlungsverpflichtung nicht von der im § 16 leg. cit. vorgesehenen Verständigungspflicht abhängig. In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 2010, 2009/17/0250, verwiesen. Danach sieht das Gesetz nämlich keine Verknüpfung zwischen der Verpflichtung des Krankenversicherungsträgers eine Mitteilung zu erstatten und der zur Rückzahlung verpflichteten Person (§ 18 KBGG) vor. Es fehlt somit keineswegs die Grundlage zur Festsetzung der Abgaben.

Auch aus dem Vorbringen, er sei nie informiert worden (siehe auch die ergänzenden Ausführungen hiezu in der Berufungsschrift vom 28. Juni 2010), dass ein Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gestellt worden sei, kann für die Berufung nichts gewonnen werden. Denn unabhängig von der Vorgangsweise seitens des Krankenversicherungsträgers ergibt sich aus dem § 9 KBGG eindeutig, wer Anspruch auf den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld hat und aus § 18 KBGG ergibt sich – wie oben ausgeführt – unmissverständlich, wer die Rückzahlung des Zuschusses zu leisten hat.

Die vom rechtlichen Vertreter genannte Einkommensgrenze von € 35.000 findet gemäß § 19 Abs. 1 Z. 2 KBGG nur in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z. 2 bei einem Gesamteinkommen beider Elternteile von mehr als „35.000 €“ etc. (siehe Staffelung) Anwendung. Laut Meldung der zuständigen Krankenkasse (siehe Datenbankauszug vom 27. Juli 2010) wurden die Zuschüsse

aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen des § 9 Abs. 1 Z. 1 KBGG geleistet, weswegen eine Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse nach § 18 Abs. 1 Z. 1 KBGG zu erfolgen hatte.

Das heisst aber auch, dass die von der rechtlichen Vertretung des Bw in der Berufung gegen den Bescheid für das Jahr 2004 angesprochene Einkommensgrenze des § 19 Abs 1 Z 2 KBGG gegenständlich somit nicht heranzuziehen ist, da die Auszahlung des Zuschusses nach § 9 Abs 1 Z 1 und nicht nach einer anderen Ziffer des § 9 KBGG erfolgte. Eine Anwendung des § 19 Abs 1 Z 2 KBGG wäre aber nur dann möglich, wenn die Auszahlung auf einer solchen anderen Ziffer beruhen würde.

Zu prüfen war schließlich noch die Frage der Verjährung des Rechtes auf Abgabenfestsetzung für 2004, wobei von folgenden Erwägungen auszugehen war:

Der Bw hat im Jahr 2004 die Einkommensgrenze des § 19 KBGG überschritten. Damit war der Bw nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG zur Rückzahlung des an die Kindesmutter ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld verpflichtet und entstand der Abgabenanspruch mit Ablauf dieses Jahres.

Da § 18 Abs. 3 KBGG die "Rückzahlung" als Abgabe im Sinne des § 1 BAO normiert, gelten für diese auch die Verjährungsfristen der Bundesabgabenordnung.

§ 207 Abs. 1 BAO bestimmt, dass das Recht, eine Abgabe festzusetzen, der Verjährung unterliegt. Abs. 2 dieser Bestimmung legt fest, dass die Verjährungsfrist - von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen - fünf Jahre beträgt. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist sieben Jahre.

Nach § 208 Abs. 1 BAO beginnt die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Die Verjährungsfrist begann daher mit Ablauf des Jahres 2004 und endete mit Ablauf des Jahres 2009. Eine - wie im gegenständlichen Fall erfolgte - Abgabenfestsetzung im Jahr 2010 könnte somit nur erfolgen, wenn hinterzogene Abgaben vorliegen würden oder die Verjährungsfrist entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen verlängert worden wäre.

Von einer Abgabenhinterziehung ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Auszahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld in den Fällen des § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG völlig ohne Zutun des anderen Elternteiles erfolgt. Der antragstellende Elternteil ist nämlich im Rahmen der Antragstellung lediglich verpflichtet, den Namen des anderen Elternteiles bekannt zu geben. Um den (in der Folge allenfalls rückzahlungsverpflichteten) anderen Elternteil über diesen Antrag und die folgende

Auszahlung des Zuschusses in Kenntnis zu setzen, ist in § 16 KBGG lediglich eine Informationspflicht der zuständigen Krankenkasse gegenüber dem anderen Elternteil normiert.

Nach § 33 Abs. 1 FinStrG macht sich einer Abgabenhinterziehung schuldig, wer vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung bewirkt. Nun steht zwar fest, dass der Berufungswerber seiner in § 23 KBGG normierten Verpflichtung zur Abgabe einer Abgabenerklärung nicht nachgekommen ist. Der Berufungswerber führt aber aus, er habe keinerlei Information über die Auszahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld an die Kindesmutter erhalten und daher keine Kenntnis davon (und damit auch von seiner Verpflichtung zur Einreichung einer Abgabenerklärung) gehabt.

Mangels Kenntnis der Verpflichtungen ist eine vorsätzliche Tatbegehung somit ausgeschlossen.

Liegt kein Hinterziehungstatbestand vor, würde eine Abgabenfestsetzung im Jahr 2010 voraussetzen, dass es zu einer Verlängerung der (fünfjährigen) Verjährungsfrist gekommen ist.

Im gegenständlichen Fall wurde die Abgabe des Jahres 2004 im Jahr 2010 festgesetzt. Vielmehr wurde der Bw (erstmals im Dezember 2009) unter Übermittlung der Erklärungen nach § 23 KBGG aufgefordert, sein Einkommen nach den Bestimmungen des KBGG des Jahres 2004 bekannt zu geben.

Nun stellt sich die Frage, ob durch diese Erklärungszusendung die noch im Jahr 2009 bestehende Festsetzungsbefugnis bis ins Jahr 2010 verlängert wurde. Nach § 209 Abs. 1 erster Satz BAO verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr, wenn innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207 BAO) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches von der Abgabenbehörde unternommen werden. § 209 Abs. 1 BAO verweist somit durch die erst mit BGBl I 180/2004 erfolgte Einfügung des Klammerausdruckes "(207 BAO)" ausdrücklich auf die Verjährungsfrist des § 207 BAO und wird in den erläuternden Bemerkungen (NR: GP XXII RV 686 AB 734 S. 89.) auch ebenso unzweideutig ausgeführt, dass es sich bei den durch Amtshandlungen um ein Jahr verlängerbaren Verjährungsfristen (nur) um "die im § 207 BAO genannten Fristen (ein, drei, fünf und sieben Jahre)" und nicht etwa um eine durch materiengesetzliche Bestimmungen bereits um ein Jahr verlängerte Verjährungsfrist handelt.

Eine erstmalige Verlängerung der Verjährungsfrist nach § 209 Abs. 1 zweiter Satz BAO setzt voraus, dass zuvor eine Verlängerung nach dem ersten Satz eingetreten ist (arg: "Die

Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, ..."; siehe dazu auch Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 209 Tz 1: "Die Verlängerung gem. § 209 Abs. 1 zweiter Satz jeweils um ein weiteres Jahr setzt voraus, dass in jenem Jahr, in dem die nach dem ersten Satz um ein Jahr verlängerte Verjährungsfrist endet, eine Amtshandlung (iSd § 209 Abs. 1) erfolgt."). Eine Festsetzung der Abgabe des Jahres 2004 nach Ablauf des Jahres 2009 wäre somit nur möglich, wenn es durch eine Amtshandlung spätestens im Jahr 2009 zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist nach § 209 Abs. 1 erster Satz BAO gekommen wäre.

Im vorliegenden Berufungsfall erfolgte die Erklärungsversendung am 10. Dezember 2009 und wurde deren Empfang am 16. Dezember 2009 durch die Unterschrift des Bw am Rückscheinkuvert bestätigt (siehe E-Mail des Finanzamtes vom 28. Juli 2010).

Der Einwand einer Verjährung bleibt daher ebenfalls erfolglos (siehe hiezu ua auch die Ausführungen in den Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenates zu RV/0372-K/09, RV/0486-I/09 und RV/0122-I/10).

Die Verpflichtung zur Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld kann auch nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass diese im guten Glauben bezogen und verbraucht worden seien. Diese Einwendung wäre nur dort zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechtes als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung der erhaltenen Zuschüsse ist jedoch von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig.

Hiebei ist auf die objektive Erstattungspflicht zu verweisen und festzustellen, dass die in Rede stehenden Zuschüsse, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe bzw. Rückzahlung eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten sind.

Der rechtliche Vertreter des Bw vermeint auch, dass die Rückforderung beim Bw gegen Treu und Glauben verstöße.

Diesbezüglich ist folgendes zu entgegnen:

Unter dem Grundsatz von Treu und Glauben versteht man, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben. Dieser Grundsatz ist auch im Abgabenrecht zu beachten. Dies gilt jedoch auch für das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsprinzip: "Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden." Nach der ständigen

Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 21.1.2004, 2003/16/0113) ist das Legalitätsprinzip grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben. Im Erkenntnis vom 7.6.2001, 98/15/0065, wird unter Hinweis auf die Vorjudikatur festgestellt: Vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 1 B-VG kommt es der Vollziehung nicht zu, durch bloße Auskunftserteilung die Anordnungen des Gesetzgebers zu unterlaufen. Die Verbindlichkeit eines Gesetzes wird durch die Auskunftserteilung nicht in Wegfall gebracht. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nur insoweit Auswirkungen zeitigen, als das Gesetz der Exekutive einen Vollzugsspielraum eingeräumt hat.

Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben setzt somit voraus, dass der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Von Bedeutung kann er auch bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe sein.

Die in § 19 Abs. 1 Z. 1 KBGG normierten Erfordernisse – nämlich die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen - sind ihrem Wortsinn nach nicht unbestimmt und lassen keinen Spielraum für eine andere Auslegung. Dies gilt auch ua für die im Abschnitt 3 betreffend Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (Anspruch auf Zuschuss) geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Allein aus diesem Grund kann der Grundsatz von Treu und Glauben im gegenständlichen Fall einer bescheidmäßigen Rückforderung der bezogenen Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 nicht entgegen gehalten werden.

Abschließend wird noch bemerkt: Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Beurteilung eines Verhaltens der Behörde als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben einerseits voraus, dass ein Verhalten der Behörde, auf das der Abgabepflichtige vertraut hat, eindeutig und unzweifelhaft für ihn zum Ausdruck gekommen ist, und andererseits, dass der Abgabepflichtige seine Dispositionen danach eingerichtet hat und als Folge hiervon einen abgabenrechtlichen Nachteil erlitten hat. Liegen diese Voraussetzungen vor, könnte der/die Abgabepflichtige einen allfälligen Vertrauenschaden im Rahmen von Billigkeitsmaßnahmen (Nachsicht etc.) durchsetzen. Keinesfalls könnte dies jedoch dazu führen, dass Zuschüsse zu gewähren sind, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür nicht vorliegen. Die bescheidmäßige Rückforderung der gewährten Zuschüsse war daher nicht rechtswidrig.

Der Verfassungsgerichtshof hat außerdem in seinem Erkenntnis vom 26. Februar 2009, G128/08 ua, keine Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes betreffend die Zuverdienstgrenze hinsichtlich der Berechnung des für die Grenzbeträge und die Freigrenze maßgeblichen Einkommens sowie kein in die Verfassungssphäre reichendes Ausmaß an Unübersichtlichkeit und Unverständlichkeit der Regelung und auch keine Bedenken gegen die Rückzahlungsverpflichtung bei Überschreitung

---

der Zuverdienstgrenze bzw der Freigrenze beim Partner festgestellt. Der Verfassungsgerichtshof führt hiezu ua auch aus, dass Rückforderungsvorschriften dieser Art, die lediglich auf den objektiven Umstand des Nichtvorliegens der Anspruchsvoraussetzungen abstellen, in der österreichischen Rechtsordnung nicht ungewöhnlich (zB § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967) seien.

Was den Einwand des rechtlichen Vertreters des Bw. betrifft, der Bw habe Unterhaltsverpflichtungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, welche gerichtlich festgelegt wurden, regelmäßig und pünktlich geleistet und sei mit der Leistung seiner Unterhaltspflicht sämtlichen Verpflichtungen als Kindesvater nachgekommen, ist zu entgegnen, dass die strittige Rückzahlungsverpflichtung gem. §§ 18 und 19 KBGG nicht von der Höhe der vereinbarten bzw. tatsächliche geleisteten Unterhaltszahlungen des Rückzahlungsverpflichteten abhängt. Das Gesetz stellt diesbezüglich ausschließlich auf die Höhe des gem. § 2 Abs. 2 EStG 1988 erzielten Einkommens ab, die persönlichen Verhältnisse des Bw - wie etwa die Höhe seiner Unterhaltsverpflichtungen - bleiben dabei unberücksichtigt. Nach der Konzeption des Zuschusses ist dieser ja gerade nicht ein - teilweiser - Unterhaltsvorschuss an das Kind, sondern ein Beitrag zur Minderung des der Kindesmutter durch die Betreuung des Kindes entstehenden Einkommensverlustes. Dieser ist auf Grund der Rückzahlungsverpflichtung letztlich vom Kindesvater zu tragen, soweit es dessen Einkommensverhältnisse zulassen (siehe hiezu UFS-Entscheidung zu RV/0082-L/10).

Der vom Finanzamt ausgefertigte Bescheid vom 8. Juni 2010 betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 bestand somit zu Recht und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 27. August 2010