



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W, vom 6. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 23. November 2010 betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Über Aufforderung des Finanzamtes bestätigte der Berufungswerber (Bw.) am 16.12.2009 die für die Rückzahlung des von der Kindesmutter für seinen minderjährigen Sohn S, geboren am xx.xx.2003, bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld erforderliche, vom Finanzamt anhand der vorliegenden Daten bereits ausgefüllte Erklärung seines Einkommens für das Jahr 2004.

In der Folge erließ das Finanzamt am 23.11.2010 einen Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004, in welchem ein Rückzahlungsbetrag in Höhe von 502,97 € sowie ein verbleibender Rückzahlungsbetrag für die Folgejahre in Höhe von 2.9020,93 € ausgewiesen werden. Begründet wird der Bescheid damit, dass für das Kind des Bw., S, Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien, und der Bw. gemäß § 18 Abs.1 Zif. 1 oder 3 KBGG allein zur Rückzahlung des

Zuschusses verpflichtet sei. Im Jahr 2004 sei die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgebliche Einkommensgrenze des [§ 19 Abs 1 Zif. 1 KBGG](#) überschritten worden.

Die dagegen fristgerecht eingebrachte Berufung begründete der Bw. damit, dass der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld eine Unterhaltszahlung an die Kindesmutter sei, die Alimente Zahlungen an die Kinder. Die Kindesmutter habe einen Zuschuss erhalten, obwohl sie im Rahmen des Scheidungsvergleiches auf Unterhalt für sich selbst verzichtet habe. Verwiesen werde auf die beiliegende Vergleichsausfertigung. Genau genommen sei dieser Zuschuss (bei getrennten Paaren) ein zeitlich begrenzter Unterhalt für den alleinerziehenden Elternteil. Es sei kein Kredit, sondern ein Vorschuss auf diesen Unterhalt. Der Verpflichtete werde erst dann rückzahlungspflichtig, wenn er ein bestimmtes Einkommen überschreite. Unterhaltsvorschüsse für Kinder seien keine Kredite.

Nach Ansicht der Volksanwaltschaft seien wichtige Punkte bei der Regelung des Kinderbetreuungsgeldes übersehen worden. Dies betreffe auch den Fall, dass bei getrennt lebenden Elternteilen die Person, die das Kind betreue, keinen Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem anderen Elternteil habe. Durch die Verpflichtung zur Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld entstehe über Umwege eine Unterhaltsleistung. Dies sei nach Ansicht der Volksanwaltschaft rechtsstaatlich bedenklich.

Im Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofs heiße es jedenfalls, dass auf die zivilrechtliche Unterhaltssituation „nicht hinreichend Bedacht“ genommen worden sein könnte, bzw. dass diese Regelung auch unsachlich sein und damit gegen den Gleichheitssatz verstoßen könnte. Aufgrund der Zweifel der Verfassungsrichter im Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes wegen „Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit“ der Verpflichtung der getrennt lebenden Väter zur Rückzahlung eines von der Mutter bezogenen Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld sei laut Auskunft des Sprechers des Verfassungsgerichtshofs, Christian Neuwirth, im ersten Halbjahr 2011 mit einer Entscheidung zu rechnen.

Der Bw. beantrage die Aufhebung des genannten Bescheides und die Erlassung eines neuen Bescheides, in dem sein Berufungsanliegen berücksichtigt werde. „Musterklagen“ an den Verfassungsgerichtshof bzw. den Verwaltungsgerichtshof seien in Vorbereitung.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung an den Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bw. ist der Vater des am xx.xx.2003 geborenen minderjährigen S, der mit der Kindesmutter im gemeinsamen Haushalt lebt. Der Bw. war mit der Kindesmutter bis 5.6.2002 verheiratet. Am 2.4.2002 verließ die Kindesmutter den gemeinsamen Haushalt, seither besteht zwischen dem Bw. und der Kindesmutter keine Lebensgemeinschaft mehr, sie waren seit 2.4.2002 stets an unterschiedlichen Adressen polizeilich gemeldet.

Die Kindesmutter erhielt im Zeitraum 16.6. bis 31.12.2003 Kinderbetreuungsgeld sowie Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt 1.205,94 €. Sie verfügte im Jahr 2003 weder über ein Erwerbseinkommen und noch bezog sie Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe. Im Jahr 2004 erhielt die Kindesmutter ebenfalls Kinderbetreuungsgeld sowie Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 2.217,96 €. Daneben bezog sie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von 2.544,11 €.

Der Bw. hatte im Jahr 2003 ein Einkommen gemäß [§ 2 Abs. 2 EStG 1988](#) in Höhe von 16.347,65 € und im Jahr 2004 von 16.765,83 €.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den im Abgabensinformationssystem des Bundes gespeicherten Einkommensdaten des Bw. und der Kindesmutter, den Meldedaten des Bw. und der Kindesmutter und den von der Krankenkasse übermittelten Daten.

Der festgestellte Sachverhalt ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

Gemäß [§ 9 Abs. 1 Zif. 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes](#) in der für 2004 geltenden Fassung (KBGG) hatten unter anderem allein stehende Elternteile im Sinne des [§ 11 KBGG](#) unter der Voraussetzung, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist, Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Alleinstehende Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes 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 die Kindesmutter, die Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hatte, im Anspruchszeitraum alleinstehend 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 die Anspruchsvoraussetzungen für den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

Ausgeschlossen vom Zuschuss sind gemäß [§ 9 Abs. 3 KBGG](#) Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 5 200 Euro übersteigt.

Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Z 3) ist nach [§ 8 Abs. 1 KBGG](#) wie folgt zu ermitteln:

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.

Im Jahr 2003 verfügte die Kindesmutter über kein Erwerbseinkommen. Für das Jahr 2004 ist der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte entsprechend der oben angeführten Regelung wie folgt zu ermitteln:

Berechnung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß [§ 8 Abs. 1 KBGG](#):

Steuerpflichtige Bezüge laut Lohnzettel	2.544,11 €
+ 30% gemäß § 8 Abs. 1 KBGG	763,23 €
Maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte	3.307,34 €

Im Hinblick darauf, dass die Kindesmutter im Jahr 2003 über keinerlei Erwerbseinkommen verfügte und auch nicht Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe ausbezahlt bekam, und im Jahr 2004 der nach [§ 8 Abs. 1 KBGG](#) zu berechnende Gesamtbetrag ihrer Einkünfte 3.307,34 € betrug, war sie nach [§ 9 Abs. 3 KBGG](#) in den Jahren 2003 und 2004 vom Bezug des Zuschusses nicht ausgeschlossen.

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 Zif. 1 KBGG](#).

Gemäß [§ 18 Abs. 1 Zif. 1 KBGG](#) hat der Elternteil des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 leg. cit. 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.

Die Materialien (zur Vorgängerregelung dem Karenzurlaubszuschussgesetz, BGBl. 297/1995, RV 134 BlgNR 19. GP, 81) rechtfertigen diese bei allein stehenden Elternteilen bestehende Zahlungspflicht des jeweils anderen Elternteils 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 erhöhten Karenzurlaubsgeldes [des Zuschusses] bei 'verschwiegenen' Lebensgemeinschaften entgegenwirken*" (vgl. VfGH 26.2.2009, [G 128/08](#)).

Gemäß [§ 19 Abs. 1 Zif. 1 KBGG](#) beträgt die Abgabe in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 leg. cit. bei einem jährlichen Einkommen von mehr als 14.000 € bis zu einem Einkommen von 18.000 € jährlich 3% des Einkommens.

Als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahlter 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.

Gemäß [§ 20 KBGG](#) ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.

Der Abgabeananspruch 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.

Im vorliegenden Fall wurde an die Kindesmutter des minderjährigen S Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2003 in Höhe von 1.205,04 € und für 2004 in Höhe von 2.217,96 € ausbezahlt. Damit entstand für den Bw. die Rückzahlungsverpflichtung nach [§ 19 Abs. 1 Zif. 1 KBGG](#). Das von ihm gemäß [§ 2 Abs. 2 EStG 1988](#) erzielte Einkommen betrug im Jahr 2003 laut Einkommensteuerbescheid vom 2. August 2004 16.347,65 € und 2004 laut Einkommensteuerbescheid vom 18. Jänner 2005 16.765,83 €. Die somit für das Jahr 2003 mit 3% festzusetzende Abgabe hätte daher 490,43 € betragen. Für das Jahr 2004 beträgt die Abgabe 3% von 16.765,83 € und somit 502,97 €. Die Festsetzung des Rückzahlungsbetrages erfolgte daher zu Recht.

Gemäß [§ 21 KBGG](#) entsteht der Abgabenanspruch 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.

Da die für die Kalenderjahre 2003 und 2004 ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld die für 2003 und 2004 einzufordernden Beträge übersteigen, wird der verbleibende Restbetrag nach Maßgabe der beim Bw. in den folgenden Jahren (bis inklusive 2010) herrschenden Einkommensverhältnisse zurückzuzahlen sein. Bei der Berechnung des offen Rückzahlungsbetrages ist aber zu beachten, dass bereits für 2003 ein Abgabenanspruch in Höhe von 490,43 € entstand, der jedoch vom Finanzamt nicht geltend gemacht wurde. Dementsprechend ist der vom Finanzamt im gegenständlichen Bescheid ausgewiesene offene Rückforderungsbetrag von 2.920,93 um 490,43 € zu vermindern und daher mit 2.430,50 € zu ermitteln.

Hinsichtlich der vom Bw. vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken wird darauf hingewiesen, dass der Unabhängige Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß [Art. 18 Abs. 1 B-VG](#) bei seiner Entscheidung an die geltenden Gesetze gebunden ist und nicht berechtigt ist, einen Antrag an den Verfassungsgerichtshof nach [Art. 140 B-VG](#) auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zu stellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. März 2011