

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Spiegelgasse 2, vom 16.7.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 24.6.2014, betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

Akteninhalt

Der vom Finanzamt im Zuge der Vorlage elektronisch vorgelegte Finanzamtsakt enthält Folgendes:

Eingabe vom 2.6.2014/7.7.2014

Mit Datum 2.6.2014, beim Finanzamt eingelangt am 7.7.2014, gab der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld an:

In oben angeführter Rechtssache nehme ich Bezug auf die Vorkorrespondenz, nämlich mein Schreiben vom 29.11.2013 sowie Ihre Buchungsmitteilung Nr 1/2014 vom 25.06.2014 und ersuche ich um Stellungnahme aus welchem Grunde meinem Mandanten die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld 2008 auferlegt wurde.

Wie bereits in meinem Schreiben vom 29.11.2013 ausgeführt, hat sich mein Mandant seit Beginn des Jahres 2008 mit seiner Ehegattin Frau D B in Scheidung befunden und wurde

mit Beschluss des BG Hernals vom 21.5.2008, ..., die zwischen meinem Mandanten und Frau D B geschlossene Ehe geschieden.

Mein Mandant ist bereits im Jahr 2007 aus der ehelichen Wohnung in ... ausgezogen und hat die Kindesmutter das Kinderbetreuungsgeld für die Betreuung der minderjährigen E, geb. ... 1.2006 erhalten.

Weiters möchte ich Ihnen mitteilen, dass mein Mandant für die mj. E einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von € 400,00 geleistet hat und dieser darüber hinaus zusätzlich verpflichtet wurde auch einen Unterhaltsbeitrag an seine Ehegattin Frau D B zu leisten.

Mit dem Ersuchen um Stellungnahme in oben genanntem Sinne zeichne ich...

Ein Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 29.11.2013 befindet sich nicht in den vorgelegten Akten.

Einkommensteuerbescheid

Aktenkundig ist der Einkommensteuerbescheid 2008 für die Mutter D C, wonach das Einkommen im Jahr 2008 € 5.132,65 betragen hat.

ZMR

Laut Zentralem Melderegister war der Bf von 25.5.2005 bis 2.6.2008 in der damaligen Ehewohnung in Wien 16 mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Rückzahlungsbescheid

Mit "Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008" vom 24.6.2014 schrieb das Finanzamt dem Beschwerdeführer (Bf) A B eine Abgabe gemäß § 19 Abs. 1 KBGG in Höhe von € 1.777,34 vor.

"Die Berechnung der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008" ergebe einen Rückzahlungsbetrag von € 1.777,34.

Die Abgabe wurde wie dargestellt ermittelt:

1. Ermittlung der Abgabe

B A

<i>Einkommen (§ 2 Abs 2 EStG 1988)</i>	<i>30.414,82 €</i>
<i>+ Steuerfreie Einkünfte (§ 3 Abs 1 Z 5 lit. a,c,d EStG 1988)</i>	<i>0,00 €</i>
<i>+ Übertragungsrücklage</i>	<i>0,00 €</i>

+ 40 % des EW des land- u. forstwirtschaftlichen Vermögens0,00 €
+ 10 % des Gewinnes aus Gewerbebetrieb0,00 €

C D

Einkommen (§ 2 Abs 2 EStG 1988)5.132,65 €
+ Steuerfreie Einkünfte (§ 3 Abs 1 Z 5 lit. a,c,d EStG 1988)0,00 €
+ Übertragungsrücklage0,00 €
+ 40 % des EW des land- u. forstwirtschaftlichen Vermögens0,00 €
+ 10 % des Gewinnes aus Gewerbebetrieb0,00 €
Gesamteinkommen im Sinne des § 19 KBGG35.547,47 €
Abgabe gem. § 19 Abs. 1 KBGG 5% von € 35.547,471.777,37 €

2. Ermittlung des offenen Rückzahlungsbetrages

Ausbezahlte Zuschüsse bis zum 31.12.20082.030,10 €
- bisher vorgeschriebene Rückzahlungsbeträge0,00 €
- Rückzahlung lt. Spruch1.777,37 €
Verbleibender Rückzahlungsbetrag für Folgejahre252,73€

Die Rückzahlung begründete das Finanzamt so:

Für Ihr Kind C E wurden Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt.

Gemäß § 18 Abs 1 Z 2 KBGG sind im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses beide (Ehe)Partner zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Bei einer Gesamtschuld liegt es im Ermessen der Behörde, wem und in welchem Ausmaß die Abgabe vorgeschrieben wird.

Im Jahr 2008 wurden die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs 1 Z 2 KBGG überschritten. Die Behörde hat nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände Sie auf Grund Ihrer Einkommensverhältnisse und der Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten durch den anderen Elternteil zur Rückzahlung herangezogen.

Beschwerde

Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Eingabe vom 16.7.2014, beim Finanzamt eingelangt am 18.7.2014, Beschwerde und gab in dieser an:

Der Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 vom 24.6.2014 wird zur Gänze angefochten.

Der angefochtene Bescheid vom 24.6.2014 wurde dem Beschwerdeführer am 4.7.2014 zugestellt. Die Beschwerde ist daher fristgerecht erhoben.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat während des Zeitraums vom März 2004 bis Mitte November 2007 im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter Frau D B nunmehr C gewohnt. Die gemeinsame Tochter E wurde am 25.1.2006 geboren. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 21.5.2008, GZ ... wurde die zwischen dem Beschwerdeführer und Frau D B geschlossene Ehe geschieden. Der Beschwerdeführer hat darüber hinaus für die gemeinsame Tochter E für den Zeitraum Dezember 2007 bis August 2008 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von € 350,00 und ab September 2008 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von € 400,00 sowie an die Kindesmutter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von € 304,00 bezahlt. Die Kindesmutter D B, nunmehr C hat während des Zeitraumes 25.1.2006 bis November 2007 keinen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld beantragt und erhalten. Das Einkommen des Beschwerdeführers war im Jahr 2007 annähernd gleich hoch wie im Jahr 2008. Vom Beschwerdeführer wurde keine Erklärung gem. § 15 KBGG unterfertigt.

Mit dem gegenständlichen Bescheid vom 24.6.2014 wurde dem Beschwerdeführer die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 in Höhe von € 1.777,37 auferlegt. Die erkennende Behörde hat die Rückzahlungsverpflichtung auf § 18 Abs 1 Zif 2 KBGG gestützt.

Beschwerdegründe:

Als Beschwerdegründe gegen den angefochtenen Bescheid werden Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die erkennende Behörde vermeint, dass den Beschwerdeführer eine Rückzahlungsverpflichtung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 18 Abs 1 Zif 2 KBGG trifft.

Gemäß § 18 Abs 1 Zif 2 KBGG haben die Eltern des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs 1 Zif 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde. Die anzuwendenden Bestimmungen des K.BGG i.d.g.F. lauten auszugsweise wie folgt:

§ 9 (1) Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld haben

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 3. Lj noch nicht vollendet hat, an Kindes Statt angenommen oder in Pflege genommen haben, sofern sie verheiratet sind, nach Maßgabe der §§ 12 und 13.

§ 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 € 12.200,00 (Freigrenze) beträgt.

§ 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.

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

Tatsache ist, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt eine Erklärung gemäß § 15 i.V.m § 18 KBGG unterfertigt hat. Der Beschwerdeführer wohnt seit Mitte November 2007 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und der mj Tochter E. Weiters ist Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits in den Jahren 2006 und 2007 ein Einkommen erzielt hat, welches die Freibetragsgrenze bei weitem überschritten hat und dieses Einkommen der Kindesmutter auch bekannt war, sodass die Kindesmutter den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld zu Unrecht bezogen hat. Eine allfällige Rückzahlungsverpflichtung trifft sohin gemäß § 31 KBGG allenfalls die Kindesmutter.

Im übrigen wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24.7.2008 der WGKK dahingehend benachrichtigt wurde, dass diesen eine Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 18 Abs 1 Zif 1 KBGG bei Überschreiten der Einkommensgrenze treffen würde. Eine Rückzahlungsverpflichtung des Beschwerdeführers könnte daher allenfalls unter § 18 Abs 1 Zif 1 KBGG subsumiert werden, da die Voraussetzungen für die Rückzahlungsverpflichtung gem. § 18 Abs 1 Zif 2 KBGG nicht erfüllt sind.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4.3.2011, G 184/10a ua wurde § 18 Abs 1 Zif 1 KBGG jedoch als verfassungswidrig aufgehoben und ist daher die entsprechende Bestimmung nicht mehr anzuwenden.

Die erkennende Behörde versucht nun über den Umweg des § 18 Abs 1 Zif 2 KBGG den Zuschuss vom Kinderbetreuungsgeld vom Beschwerdeführer rückzufordern ohne zu prüfen ob sämtliche Voraussetzungen hierfür überhaupt vorliegen. Allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit der Kindesmutter verheiratet war, begründet jedenfalls keinen Anspruch auf Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld. Wie bereits oben dargelegt müssen sämtliche im KBGG angeführten Voraussetzungen erfüllt sein um dem Beschwerdeführer die Rückzahlungsverpflichtung auferlegen zu können.

Beweis:

Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 3.3.2008, ..., ./A

Unterhaltsvereinbarung vom 18.12.2008, ./B

Mitteilung der WGKK vom 24.7.2008, ./C

PV,

weitere Beweise vorbehalten.

Entgegen der von der erkennenden Behörde vertretenen Rechtsansicht liegt es sohin auch nicht in deren Ermessen die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld vom Beschwerdeführer zu erhalten, sondern könnte die erkennende Behörde die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld allenfalls der Kindesmutter, welche den Zuschuss beantragt und erhalten hat, auferlegen.

Der Beschwerdeführer stellt daher nachstehenden Antrag das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21122 über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 vom 24.6.2014 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben.

Die in der Beschwerde angeführten Urkunden waren beigelegt.

Aus dem Beschluss des Bezirksgerichts Hernals vom 3.3.2009, wonach der Antrag von E B vom 17.4.2008 auf Verpflichtung des Bf, einen monatlichen Unterhaltsbetrag von € 350 zu leisten, als zurückgezogen gilt, geht hervor, dass die Ehegemeinschaft zwischen D B und dem Bf am 19.11.2007 aufgelöst wurde. Im Scheidungsvergleich vom 21.5.2008 wurde eine Unterhaltsleistung von € 350 monatlich einvernehmlich festgelegt.

Der Bf verpflichtete sich vor dem Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, Rechtsvertretung, am 18.12.2008, ab 1.9.2008 (bei einem monatlichen Nettoeinkommen ohne Sonderzahlungen von € 2.231,39) seiner Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von € 400 zu leisten.

Die Wiener Gebietskrankenkasse richtete mit Datum 24.7.2009 folgendes Schreiben an den Bf betreffend Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für E B:

...Der Kindesmutter/Dem Kindesvater wird gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von EUR 6,06 (täglich) gewährt. Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen kann der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld maximal bis zur Vollendung des 30. Lebensmonates des Kindes bezogen werden.

Nach § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG sind Sie zur Rückzahlung dieses Zuschusses verpflichtet, sofern Ihr Einkommen bestimmte Grenzen übersteigt.

Die Einhebung obliegt dem für die Erhebung der Abgabe vom Einkommen zuständigen Finanzamt. Die Abgabeneinhebung entsteht frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 15. Kalenderjahres.

Ihr zuständiges Wohnsitzfinanzamt wird zum gegebenen Zeitpunkt mit Ihnen in Verbindung treten.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 9.10.2014, zugestellt am 14.10.2014, gab das Finanzamt der Beschwerde "vom 16.07.2014" teilweise Folge und setzte den Rückzahlungsbetrag von bisher € 1.777,37 auf € 1.721,04 herab und begründete dies so:

Folgende Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG), die für Ihre Tochter E ausbezahlt wurden, wurden durch den Sozialversicherungsträger dem Finanzamt zur Administration der Rückzahlung gem. Abschnitt 4 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) gemeldet:

23.03.2006 bis 31.12.2006 1.721,04 Euro

02.06.2008 bis 22.07.2008 309,06 Euro

Eine (anteilmäßige) Rückzahlung eines gleichsam als Kredit empfangenen ZKBG an das Finanzamt hat zu erfolgen, wenn bis zum Ablauf des Jahres, in dem das Kind das 7. Lebensjahr vollendet, die im § 19 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) genannten jährlichen Einkommensgrenzen beginnend bei 35.000.-Euro überschritten werden.

Gem. § 18 Abs. 2 KBGG haben die Eltern des Kindes eine Rückzahlung zu leisten, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gem. § 9 Abs. 1 Zi 2 KBGG ausbezahlt wurde. Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Z 2 im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 21) dauernd getrennt, so ist gem. § 18 Abs. 2 KBGG 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.

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.

Die gegenständliche Beschwerde wurde dem Sozialversicherungsträger zur Stellungnahme übermittelt.

Der Sozialversicherungsträger übermittelte daraufhin den Nachweis über die periodische Auszahlung des ZKBGs auf das Bankkonto von Frau C D. Dies ist als ausreichendes Beweismittel über den Erhalt des ZKBG anzusehen.

Gem. § 15 KBGG in der 2008 geltenden Fassung haben im Falle des Antrags auf Gewährung eines Zuschusses gemäß den §§ 12 und 13 beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 verpflichten.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass bei Antragstellung die Unterschriften beider Elternteile eingeholt wurden und der ZKBG an Hand der von den Beziehern ausgefüllten Daten rechtmäßig ausbezahlt wurde.

Der ZKBG wurde vom Sozialversicherungsträger ohne vorherige Einkommensüberprüfung ausbezahlt. Die rückwirkende Zuverdienstüberprüfung erfolgte stichprobenartig, wobei Frau C nicht unter die Stichprobenprüfung fiel.

§ 18 Abs. 1 Zi 2 KBGG normiert eine Rückzahlungsverpflichtung des während der aufrechten Ehe erhaltenen ZKBG in Höhe von 1.721,04 Euro im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 6 Bundesabgabenordnung.

Das Wesen einer Gesamtschuld ist es, dass der Gläubiger die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen darf, sondern dass er auch die gesamte Schuld nur einem einzigen der Gesamtschuldner gegenüber geltend machen darf.

Dabei wurde in Ihrem Fall auf die jeweiligen Einkommensverhältnisse sowie auf die Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten Bedacht genommen.

Da die mit der Kindesmutter geschlossene Ehe am 21.05.2008 geschieden wurde, besteht für den im Zeitraum 02.06.2008 bis 22.07.2008 ausgezahlten ZKBG iHv 309,06 Euro keine Rückzahlungsverpflichtung.

Vorlageantrag

Mit Eingabe vom 27.10.2014, Postaufgabe 29.10.2014, eingelangt am 29.10.2014, stellte der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Vorlageantrag. Darin wurde ausgeführt:

In umseits bezeichneter Rechtssache hat der Beschwerdeführer gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 über die Rückzahlung ausgezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 vom 24.6.2014 fristgerecht Beschwerde an das Bundesfinanzgericht erhoben. Mit Beschwerdeverentscheidung des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 9.10.2014 wurde der Beschwerde teilweise Folge gegeben und der Bescheid dahingehend abgeändert wurde, dass sich der Rückzahlungsbetrag auf € 1.721,04 verringert hat.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 9.10.2014, des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 wurde dem Beschwerdeführer erstmals mitgeteilt, dass sich der Rückzahlungsanspruch ausgezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 wie folgt gliedert:

23.03.2006 bis 31.12.2006 € 1.721,04

02.06.2008 bis 22.07.2008 € 309,06

Die erkennende Behörde hat in der Beschwerdeverentscheidung weiters darauf verwiesen, dass hinsichtlich dem Zeitraum 02.06.2008 bis 22.07.2008 den Beschwerdeführer keine Rückzahlungsverpflichtung treffe, da die mit der Kindesmutter geschlossene Ehe am 21.05.2008 geschieden wurde. Betreffend den Zeitraum 22.03.2006 bis 31.12.2006 wird jedoch der Rückzahlungsanspruch hinsichtlich des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld aufrecht erhalten.

Die erkennende Behörde stützt sich hiebei im Wesentlichen darauf, dass gem § 15 KBGG beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen haben, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gem § 18 verpflichten. Die erkennende Behörde geht sohin aufgrund dieser gesetzlichen Bestimmung davon aus, dass bei Antragstellung tatsächlich die Unterschriften beider Elternteile seitens der Gebietskrankenkasse eingeholt wurden, obwohl der Beschwerdeführer bereits in der Beschwerde vorgebracht hat, keine Erklärung gem. § 15 i.V.m. § 18 KBGG unterschrieben zu haben.

Die erkennende Behörde übersieht weiters, dass mit dem Bescheid auf Rückzahlung ausgezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 ursprünglich lediglich Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 rückgefordert wurden und erstmalig mit der Beschwerde vorentscheidung dem Beschwerdeführer mitgeteilt wurde, dass es sich hiebei auch um Zuschüsse für den Zeitraum vom 23.03.2006 bis 31.12.2006 handeln würde. Die Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld betreffend das Jahr 2006 sind jedoch nicht verfahrengegenständlich, da der angefochtene Bescheid lediglich das Jahr 2008 betraf.

Abgesehen von der Tatsache, dass der Beschwerdeführer keine Erklärung gem § 15 i.V.m § 18 KBGG unterzeichnet hat ist der Anspruch auf Rückzahlung gem § 18 KBGG verjährt.

Gem § 18 Abs 3 KBGG ist die Rückzahlung einer Abgabe im Sinne des § 1 der BAO und beträgt die Verjährungsfrist gem § 207 Abs 2 BAO hierfür 5 Jahre. Da bereits im Jahr 2007 die Einkommensgrenze von € 35.000,00 überschritten war, hat die Verjährungsfrist sohin zu diesem Zeitraum zu laufen begonnen, sodass der Anspruch auf Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld betreffend das Jahr 2006 mit Ablauf des Jahres 2012 verjährt war.

Der Beschwerdeführer stellt daher den Antrag die erkennende Behörde möge die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorlegen und das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 über die Rückzahlung ausgezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 vom 24.06.2014 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts in eventu wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufheben.

AIS 6.11.2014

Einer Abfrage im Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung vom 6.11.2014 zufolge wurde von der auszahlenden Stelle Niederösterreichische Gebietskrankenkasse für E C ein Zuschuss von 1.721,04 gewährt. Rückgefordert werde/wurde 1.721,04, offen sei 0,00.

Korrespondenz des Finanzamtes mit der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse

Folgender E-Mailverkehr zwischen der Bearbeiterin am Finanzamt und dem Bearbeiter bei der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse ist aktenkundig:

E-Mail FA an NÖ GKK vom 29.7.2014:

... Dem Finanzamt wurden gem § 18 Abs. 1 Zi 2 KBGG folgende ZKBGs zur Rückzahlungsadministration gemeldet:

23.03.2006 bis 31.12.2006 1.721,04 Euro

02.06.2008 bis 22.07.2008 309,06 Euro

Das FA hat erhoben, dass der Kindesvater von 25.05.2005 bis 02.06.2008 in 1160 Wien, ... gemeldet war. Die Kindesmutter ist laufend seit 25.05.2005 an dieser Adresse gemeldet.

Es liegt somit eine gemeinsame Meldung im ZKBG Bezugszeitraum 23.03.2006 bis 31.12.2006 vor.

Um nicht den ganzen Sachverhalt wiedergeben zu müssen, wird auf die Ausführungen in der Beschwerde gegen den Rückzahlungsbescheid des Finanzamtes aufgrund der Einkommensüberschreitung im Jahr 2008 verwiesen.

Bitte um Stellungnahme v.a. zu den Punkten des unrechtmäßigen Bezuges der Kindesmutter im Jahr 2006, die wegen zu hohen Einkommens gar keinen ZKBG hätte bekommen dürfen; zum beiliegenden Schreiben der WGKK vom 24.07.2008, die Kindesmutter hätte den ZKBG gem § 18 Abs. 1 Zi 1 KBGG erhalten...

E-Mail NÖ GKK an FA vom 6.10.2014:

... die Prüfung durch die WGKK wurde mit folgendem Ergebnis abgeschlossen:

Bisher übermittelte Daten an das BMF:

2006: 23.03.2006 bis 31.12.2006 EUR 1.721,04- Zuschuss für verheiratete Elternteile-Rückzahlungsverpflichtet X78 [=Bf] und X79 [=geschiedene Gattin]

2008: 02.06.2008 bis 22.07.2008 EUR 309,06- Zuschuss für verheiratete Elternteile - Rückzahlungsverpflichtet X78 und X79

Korrektur durch die WGKK:

2006: 23.03.2006 bis 31.12.2006 EUR 1.721,04- Zuschuss für verheiratete Elternteile-Rückzahlungsverpflichtet X78 und X79 (Keine Änderung zu bisher.)

2008:02.06.2008 bis 22.07.2008 EUR 309,06- Zuschuss für alleinstehende Elternteile- die bisherige Meldung ist daher obsolet (Achtung! Es erfolgt hier keine elektronische Stornomeldung mehr.)

Zum Punkt "unrechtmäßiger Bezug 2006": Aufgrund der Weisung der damaligen Fr. BM Kdolsky vom April 2007 erfolgte bezüglich Zuverdienstgrenzenprüfung KEINE Vollprüfung aller KBG-Fälle, sondern eine 20% Stichprobenprüfung. Fr. C ist NICHT in diese Stichprobenprüfung gefallen, d.h. ihr Zuverdienst wurde nicht nachträglich überprüft.

Zum Punkt Schreiben der WGKK: Dieses Schreiben wurde anscheinend auf Grund des ausbezahlten Zuschusses für alleinstehende Elternteile an den 2. Elternteil versandt, da dieser zum damaligen Zeitpunkt noch rückzahlungsverpflichtet war. Erst die Kundmachung des Verfassungsgerichtshofes vom 16. März 2011 hat ja diese Regelung (und somit auch dieses Schreiben) außer Kraft gesetzt. Zu beachten ist jedoch, dass dieses Schreiben nicht für den gesamten Zeitraum des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld, sondern eben nur für den Zuschuss für alleinstehende Elternteile zu betrachten ist!

Sollten Sie noch weitere Fragen zu diesem Fall haben, stehen wir gerne zur Verfügung.

E-Mail FA an NÖ GKK vom 8.10.2014:

... darf ich nochmals auf die Beschwerde B zurückkommen. Da zu erwarten ist, dass sich der Beschwerdeführer mit einer abweisenden Beschwerdeentscheidung nicht zufrieden gibt, wird um die Übermittlung der Unterlagen über die Antragstellung des ZKBGs im Jahr 2006 mit Unterschriften beider Elternteile als Beweismittel ersucht.

Ev gibt es noch Daten, wann wieviel an ZKBG 2006 auf welches Konto überwiesen wurde.

In der Beschwerde wird behauptet, es sei nie ein Antrag gestellt worden und der Kindesvater hätte den Antrag nie unterfertigt.

E-Mail NÖ GKK an FA vom 8.10.2014:

... als Bestätigung können wir Ihnen Screenshots der damaligen Auszahlungen (Übersicht und die letzten 2 Auszahlungen für 2006) übermitteln- siehe Anhang.

Lt. neuester Vorgabe des BMFJ würde zum einen das Ausheben der Originaldokumente erhebliche Kosten verursachen (die gesondert verrechnet werden müssten) und zum anderen haben diese Dokumente keine höhere Beweiskraft bezgl. Vorhandensein eines beantragten und bereits ausbezahlten Zuschusses.

Daten der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse

Aus den der E-Mail der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse beigefügten Bildschirmausdrucken lassen sich folgende Daten entnehmen:

Auszahlungen an die Mutter

Folgende Auszahlungen an die Mutter D C:

Datum	Buchungsregel	Storno	Status	Bearbeiter	Betrag	
02.05.2006	001 Anspruch KBG		G	11120677	130,77	
02.05.2006	002 Anspruch KBZu		G	11120677	54,54	
02.05.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	435,90	
02.05.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	181,80	
02.05.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-803,01	
01.06.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	450,43	
01.06.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	187,86	
01.06.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-638,29	
28.06.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	435,90	
28.06.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	181,80	
29.06.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-617,70	
28.07.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	450,43	
28.07.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	187,86	
31.07.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-638,29	
30.08.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	450,43	
30.08.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	187,86	
31.08.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-638,29	
27.09.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	435,90	
27.09.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	181,80	
28.09.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-617,70	
30.10.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	450,43	
30.10.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	187,86	
31.10.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-638,29	
29.11.2006	053 EC Serviceentgelt - Bez	—	G	12OPER	-10,00	
29.11.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	435,90	
29.11.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	181,80	
30.11.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-607,70	
22.12.2006	001 Anspruch KBG		G	12OPER	450,43	
22.12.2006	002 Anspruch KBZu		G	12OPER	187,86	
27.12.2006	005 Auszahlung		G	12OPER	-638,29	
30.01.2007	001 Anspruch KBG		G	12OPER	450,43	
31.01.2007	005 Auszahlung		G	12OPER	-450,43	

Konto

Es wurde das Konto der Mutter angegeben, auf welches von 23.3.2006 bis 24.7.2008 Zahlungen gegangen sind.

Versicherungsdatenauszüge

Aktenkundig sind Versicherungsdatenauszüge vom 8.10.2014 enthaltend die Beschäftigungsdaten der Mutter und des Vaters zwischen 1.1.2004 und 8.10.2014.

Demnach war der Bf von 1.2.2004 bis 28.2.2011 Angestellter. Die Bemessungsgrundlagen betrugen:

Jahr	allgemein	Sonderzahlungen
2004	32.970,14	4.484,29
2005	34.170,69	4.727,43
2006	36.205,90	5.012,63
2007	35.890,06	5.286,32
2008	40.688,55	7.134,15

Die Ehegattin bezog Wochengeld und Kinderbetreuungsgeld. Von 23.3.2006 bis 3.5.2006 sowie von 1.1.2007 bis 21.7.2009 war sie Angestellte, die Beitragsgrundlagen gehen aus dem Finanzamtsakt (von 6 Seiten sind die ersten 2 Seiten wiedergegeben) nicht hervor.

Erklärung des Einkommens für das Jahr 2008

C D retournierte dem Finanzamt Wien 8/16/17, unterfertigt am 12.11.2013, übermittelt mit Telefax vom 15.11.2013, ein Formular betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (KBG 2) - Erklärung des Einkommens für das Jahr 2008.

Vorlage

Mit Bericht vom 19.11.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Vom Sozialversicherungsträger wurden zur Administration der Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG) gem. § 18 Abs. 1 Zi 2 KBGG der Finanzbehörde folgende ausbezahlte Beträge gemeldet:

23.03.2006 bis 31.12.2006 1.721,04 Euro

02.06.2008 bis 22.07.2008 309,06 Euro.

Aufgrund der Einkommensüberschreitung gem. § 19 KBGG im Jahr 2008 wurde der ZKBG anteilig in Höhe von 1.777,37 Euro mit Bescheid vom 24.06.2014 zur Rückzahlung dem Beschwerdeführer (BF) vorgeschrieben. Der Beschwerde vom 16.07.2014 wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 09.10.2014 teilweise stattgegeben.

Da der Verpflichtung des § 29 KBGG nicht nachgekommen worden war, konnte erst im Beschwerdeverfahren die Tatsache der Ehescheidung am 21.05.2008 gewürdigt werden. Der zurückzuzahlende ZKBG wurde auf den während der aufrechten Ehe bezogenen ZKBG eingeschränkt.

Am 29.10.2014 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Gem. § 21 KBGG entsteht der Abgabensanspruch 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.

Da die Einkommensgrenze im Jahr 2008 überschritten wurde, wurde der Bescheid vom 24.06.2014 richtig bezeichnet. Bereits in der Beschwerdeverentscheidung wurde erläutert, dass der Rückzahlungsbetrag aus einem im Jahr 2006 ausbezahlten ZKBG resultiert.

Der Argumentation, der BF hätte keine Erklärung gem. § 15 KBGG unterschrieben, wird entgegengehalten, dass nach dem eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut die Voraussetzungen für die Rückzahlung allein in dem Umstand bestehen, dass das Einkommen der Elternteile im Jahr 2008 eine bestimmte Grenze überschritten hat. Diese Voraussetzung aber ist unbestrittenermaßen erfüllt. Es ist daher unerheblich, ob vom BF eine Erklärung zur Rückzahlungsverpflichtung unterschrieben wurde oder nicht.

Im Jahr 2013 wurden an beide Elternteile Erklärungen gem. § 23 KBGG versendet.

Die an den BF versendete Erklärung wurde nicht, die Erklärung der Kindesmutter jedoch nachweislich am 15.11.2013 an das Finanzamt retourniert. Die Versendung der Erklärungen stellt eine Verjährungsverlängerungshandlung gem. § 209 Abs. 1 BAO dar. Bei Gesamtschuldverhältnissen wirken Amtshandlungen fristverlängernd gegen alle Gesamtschuldner, auch wenn sie lediglich einem Gesamtschuldner gegenüber gesetzt wurden (vgl. dazu Ritz Kommentar BAO 5. Aufl, Tz. 32 u 33 zu § 209 BAO). Der Bescheid vom 24.06.2014 erging somit innerhalb der Verjährungsfrist.

Einkommensteuerbescheide

Aus dem Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung kann man ersehen, dass der Bf am 25.7.2006 zur Einkommensteuer für das Jahr 2005 (Arbeitnehmerveranlagung)

veranlagt wurde, wobei sich der Gesamtbetrag der Einkünfte von € 23.148,66 ausschließlich aus Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zusammensetzt.

Mit Datum 26.2.2007 erging der erste Einkommensteuerbescheid (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 2006, wobei sich der Gesamtbetrag der Einkünfte von € 25.240,37 ausschließlich aus Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zusammensetzt.

Mit Bescheid vom 22.5.2007 wurde der Einkommensteuerbescheid vom 26.2.2007 gemäß § 299 BAO aufgehoben und gleichzeitig ein neuer Einkommensteuerbescheid für dieses Jahr erlassen. Auch dem neuen Einkommensteuerbescheid liegt ein Gesamtbetrag der Einkünfte von € 25.240,37 zugrunde, der sich ausschließlich aus Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zusammensetzt. Der ursprünglich berücksichtigte Alleinverdienerabsetzbetrag ist im neuen Einkommensteuerbescheid nicht mehr enthalten. Mit Berufungsvorentscheidung vom 6.6.2007 wurde einer gegen den neuen Einkommensteuerbescheid erhobenen Berufung vom 1.6.2007 nicht Folge gegeben. Der Einkommensteuerbescheid 2007 ist in Rechtskraft erwachsen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach der Aktenlage steht fest:

Der Bf A B war seit dem Jahr 2004 mit D B, spätere C, verheiratet. Die gemeinsame Tochter E wurde im Jänner 2006 geboren. Während des gesamten Jahres 2006 bestand der eheliche Wohnsitz in Adresse_Ehewohnung, dort war der Bf auch (von 25.5.2005 bis 2.6.2008) mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die Ehe zwischen dem Vater und der Mutter von E wurde im Mai 2008 geschieden, der gemeinsame Haushalt der damaligen Ehegatten wurde im November 2007 (Beschwerde sowie Beschluss des BG Hernals betreffend Unterhalt) oder Juni 2008 (ZMR) aufgegeben und der Bf verließ die eheliche Wohnung.

D C bezog im Jahr 2006 für E Kinderbetreuungsgeld sowie Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, und zwar Zuschuss von 23.3.2006 bis 31.12.2006 in Höhe von € 1.721,04.

Der Bf bezog seit dem Jahr 2004 ein jährliches Einkommen als Arbeitnehmer mit einer Sozialversicherungsbemessungsgrundlage von allgemein ohne Sonderzahlungen über € 32.000.

Im Jahr 2005 betrug der Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf (ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) € 23.148,66 (Einkommensteuerbescheid 2005 vom 25.7.2007).

Im Jahr 2006 betrug der Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf (ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) € 25.240,37 (Berufungsvorentscheidung Einkommensteuer 2006 vom 6.6.2007).

30% der im Jahr 2006 erzielten nichtselbständigen Einkünfte (ohne Sonderzahlungen) des Bf waren € 7.572,11, die um 30% erhöhten nichtselbständigen Einkünfte (ohne Sonderzahlungen) des Bf betrugen somit € 32.812,48. Für den Zeitraum des Bezugs des Zuschlags (23.3.2006 bis 31.12.2006), also 9 Monate, betrugen die gemäß § 8 Abs. 1 KBGG maßgeblichen Einkünfte des Bf € 24.609,36 ($32.812,48/12 \cdot 9$).

Der Bf war im Jahr 2006 für seine damalige Ehegattin und für seine Tochter sorgepflichtig; die Freigrenze nach § 12 KBGG i.d.F: 2006 (€ 7.200 plus € 3.600 für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner auf Grund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt) wurde auf Grund des Einkommens des Bf deutlich überschritten.

Im Jahr 2008 betrug das Einkommen (§ 2 Abs. 2 EStG 1988) des Bf € 30.414,82, jenes von D C € 5.132,65, zusammen somit € 35.547,47.

Im Jahr 2008 wurde von D C ein Zuschuss in der Zeit von 2.6.2008 bis 22.7.2008 von € 309,06 bezogen.

Dass der Bf oder seine damalige Ehegattin eine Erklärung gemäß § 15 KBGG unterfertigt haben, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichten, ist nicht feststellbar.

Das Finanzamt Wien 8/16/17 hat C D im Jahr 2013 ein Formular betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (KBG 2) - Erklärung des Einkommens für das Jahr 2008 übermittelt, welches von dieser mit Telefax vom 15.11.2013 dem Finanzamt retourniert wurde.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Das Bundesfinanzgericht kann nicht feststellen, dass der Bf oder seine damalige Ehegattin eine Erklärung gemäß § 15 KBGG unterfertigt haben. Dem Finanzamt liegt keine diesbezügliche Erklärung vor. Die niederösterreichische Gebietskrankenkasse wurde vom Finanzamt zwar um entsprechende Vorlage ersucht, teilte aber mit, aus Kostengründen vom "Ausheben der Originaldokumente" Abstand zu nehmen und ließ offen, ob eine diesbezügliche Erklärung tatsächlich existiert. Sieht man davon ab, dass die niederösterreichische Gebietskrankenkasse zur Vorlage derartiger Unterlagen an das Finanzamt gesetzlich verpflichtet wäre, wird damit der Beweis der Abgabe einer Erklärung i.S.d.§ 15 KBGG, der durch das Finanzamt zu erbringen wäre, nicht erbracht. Die bloße Vermutung, "dass bei Antragstellung die Unterschriften beider Elternteile eingeholt wurden", ist kein Beweis.

Rechtsgrundlagen

§ 2 KBGG lautete in der für die Monate Jänner bis Juni 2006 (§ 49 Abs. 9 KBGG) maßgebenden Fassung:

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,*
 - 3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14 600 Euro nicht übersteigt,*
 - 4. der Elternteil und das Kind den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und*
 - 5. der Elternteil und das Kind sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich um österreichische Staatsbürger oder Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde.*
- (2) Für ein Kind ist ein gleichzeitiger Bezug von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile ausgeschlossen.*
- (3) In Zweifelsfällen hat das Vorrecht auf Kinderbetreuungsgeld derjenige Elternteil, der die Betreuung des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, überwiegend durchführt.*
- (4) Bei Mehrlingsgeburten gebührt Kinderbetreuungsgeld gemäß § 3a nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nach diesem Bundesgesetz für jedes Mehrlingskind erfüllt sind.*
- (5) Auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden (§ 5 Abs. 6), wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Ein Verzicht ist nur für ganze Kalendermonate möglich.*

§ 2 KBGG lautete in der für Juli 2006 bis Dezember 2007 (§ 49 Abs. 11 und 12 KBGG) maßgebenden Fassung:

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,*
- 3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 14 600 Euro nicht übersteigt,*
- 4. der Elternteil und das Kind den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und*
- 5. der Elternteil und das Kind sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten, es sei denn, es handelt sich*
 - a) um österreichische Staatsbürger oder*
 - b) Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, oder*
 - c) Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde und die keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.*

Für nachgeborene Kinder wird das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

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

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

(4) Bei Mehrlingsgeburten gebührt Kinderbetreuungsgeld gemäß § 3a nur, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nach diesem Bundesgesetz für jedes Mehrlingskind erfüllt sind.

(5) Auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden (§ 5 Abs. 6), wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichts verkürzt. Ein Verzicht ist nur für ganze Kalendermonate möglich.

§ 8 KBGG lautete in der für die Jahre 2006 und 2007 maßgebenden Fassung:

Gesamtbetrag der Einkünfte

§ 8. (1) *Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Z 3) ist wie folgt zu ermitteln:*

1. *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.*

2. *Andere Einkünfte (§§ 21 bis 23 sowie §§ 27 bis 29 EStG 1988) einschließlich jener, die der Steuerabgeltung nach § 97 EStG 1988 unterliegen, sind mit jenem Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht. Einkünfte aus Betätigungen, die Grundlage für Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung darstellen, sind um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Wird eine Betätigung vor Beginn des Anspruchszeitraumes (Z 1) beendet oder nach Ablauf des Anspruchszeitraumes begonnen, bleiben die aus einer solchen Betätigung bezogenen Einkünfte außer Ansatz. Wird nachgewiesen, in welchem Ausmaß Einkünfte vor Beginn oder nach Ende des Anspruchszeitraumes angefallen sind, sind nur jene Einkünfte zu berücksichtigen, die während des Anspruchszeitraumes angefallen sind. Im Falle eines derartigen Nachweises sind die während des Anspruchszeitraumes angefallenen Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Z 1 vorletzter Satz ist anzuwenden.*

(2) *Wird auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld oder auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld verzichtet (§ 2 Abs. 5 und § 9 Abs. 4), so bleiben die während der Dauer des Verzichtes erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß Abs. 1 außer Ansatz.*

§ 8 KBGG lautete in der für die Jahre 2008 und 2009 maßgebenden Fassung:

Gesamtbetrag der Einkünfte

§ 8. (1) *Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Z 3) ist wie folgt zu ermitteln:*

1. *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. Dem Wochengeld gleichartige Leistungen bleiben außer Ansatz. Die auf Grund von völkerrechtlichen Verträgen steuerbefreiten Einkünfte sind bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte wie steuerpflichtige Einkünfte zu behandeln.

2. Andere Einkünfte (§§ 21 bis 23 sowie §§ 27 bis 29 EStG 1988) einschließlich jener, die der Steuerabgeltung nach § 97 EStG 1988 unterliegen, sind mit jenem Betrag zu berücksichtigen, der in die Ermittlung des Einkommens für das betreffende Kalenderjahr eingeht. Einkünfte aus Betätigungen, die Grundlage für Pflichtbeiträge in der gesetzlichen Sozialversicherung darstellen, sind um die darauf entfallenden vorgeschriebenen Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung zu erhöhen. Wird eine Betätigung vor Beginn des Anspruchszeitraumes (Z 1) beendet oder nach Ablauf des Anspruchszeitraumes begonnen, bleiben die aus einer solchen Betätigung bezogenen Einkünfte außer Ansatz. Wird nachgewiesen, in welchem Ausmaß Einkünfte vor Beginn oder nach Ende des Anspruchszeitraumes angefallen sind, sind nur jene Einkünfte zu berücksichtigen, die während des Anspruchszeitraumes angefallen sind. Im Falle eines derartigen Nachweises sind die während des Anspruchszeitraumes angefallenen Einkünfte auf einen Jahresbetrag umzurechnen. Z 1 vorletzter Satz ist anzuwenden.

(2) Wird auf den Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld oder auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld verzichtet (§ 2 Abs. 5 und § 9 Abs. 4), so bleiben die während der Dauer des Verzichtes erzielten Einkünfte bei der Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte gemäß Abs. 1 außer Ansatz.

§ 9 KBGG lautete in der für die Jahre 2004 bis 2007 maßgebenden Fassung:

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.

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

(4) Auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichtes verkürzt.

§ 9 KBGG lautete in der für das Jahr 2008 maßgebenden Fassung:

§ 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.

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

(4) Auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichtes verkürzt.

§ 10 KBGG lautete in der für die Jahre 2002 bis 2009 maßgebenden Fassung:

Höhe Zuschuss

§ 10. Der Zuschuss beträgt 6,06 Euro täglich.

§ 11 KBGG lautete in der für die Jahre 2002 bis 2009 anzuwendenden Fassung:

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.

§ 12 KBGG lautete in der für die Jahre 2002 bis 2007 anzuwendenden Fassung:

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 Euro (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 Euro.

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

§ 12 KBGG lautete in der für die Jahre 2008 und 2009 anzuwendenden Fassung:

Ehegatten

§ 12. Verheiratete Mütter bzw. Väter erhalten einen Zuschuss, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) nicht mehr als 12.200 € (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 4.000 €.

§ 13 KBGG lautete in der für die Jahre 2002 bis 2009 anzuwendenden Fassung:

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.

§ 15 KBGG lautete in der für die Jahre 2002 bis 2009 anzuwendenden Fassung:

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.

§ 16 KBGG lautet:

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.

§ 18 KBGG lautet:

§ 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 Abgabenspruchs (§ 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.

**) Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 4. März 2011, G 184-195/10-7, dem Bundeskanzler zugestellt am 9. März 2011, zu Recht erkannt:*

I. § 18 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBl. I Nr. 103/2001, in seiner Stammfassung wird als verfassungswidrig aufgehoben.

II. Die aufgehobene Bestimmung ist nicht mehr anzuwenden.

§ 19 KBGG lautete:

§ 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. 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 KBGG lautete:

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

§ 21 KBGG lautete:

§ 21. Der Abgabensanspruch 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.

§ 22 KBGG lautete:

§ 22. Die Erhebung der Abgabe obliegt in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 und 3 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen zuständigen Finanzamt des Elternteiles, in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 2 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen des Vaters des Kindes, nach dem Tod des Vaters dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen der Mutter des Kindes zuständigen Finanzamt.

Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach § 207 Abs. 1 BAO der Verjährung. Die Verjährungsfrist in Bezug auf den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld beträgt nach § 207 Abs. 2 BAO fünf Jahre, wobei sich die Verjährungsfrist um ein Jahr verlängert, wenn innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabensanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommen werden (§ 209 Abs. 1 BAO).

§ 30 KBGG lautet in der seit 2002 anzuwendenden Fassung:

Berichtigung

§ 30. (1) Wenn eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Leistung nach diesem Bundesgesetz wegfällt, ist die Leistung einzustellen; wenn sich eine für das Ausmaß des Leistungsanspruches maßgebende Voraussetzung ändert, ist die Leistung neu zu bemessen.

(2) Wenn sich die Zuerkennung oder die Bemessung einer Leistung nach diesem Bundesgesetz nachträglich als gesetzlich nicht begründet herausstellt, ist die Zuerkennung zu widerrufen oder die Bemessung rückwirkend zu berichtigen.

§ 31 KBGG lautet in der für die Jahre 2004 bis 2007 anzuwendenden Fassung:

Rückforderung

§ 31. (1) Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung 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 gebührte.

(2) Die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung besteht auch dann, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt wurde, bei deren Vorliegen kein Anspruch besteht oder die zur Ermittlung des maßgeblichen Gesamtbetrages der Einkünfte (§ 8) erforderliche Mitwirkung trotz Aufforderung innerhalb angemessener Frist verweigert wird. Der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz ist auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund des von der Abgabenbehörde an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse übermittelten Gesamtbetrages der Einkünfte ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührt hat.

(3) Wenn eine dritte Person eine ihr obliegende Anzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen oder falsche Angaben gemacht und hiedurch einen unberechtigten Bezug verursacht hat, kann sie zum Ersatz verpflichtet werden.

(4) Rückforderungen, die gemäß den Abs. 1 bis 3 vorgeschrieben wurden, können auf die zu erbringenden Leistungen bis zur Hälfte derselben aufgerechnet werden; sie vermindern den Leistungsanspruch entsprechend. Der Krankenversicherungsträger kann bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände (Härtefälle), insbesondere in Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Empfängers,

1. die Erstattung des zu Unrecht gezahlten Betrages in Teilbeträgen (Ratenzahlungen) zulassen,

2. die Rückforderung stunden,

3. auf die Rückforderung verzichten.

Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung die Kriterien für Härtefälle sowie Art und Weise der Rückforderung festzulegen.

(5) Anlässlich der Vorschreibung von Rückforderungen sind Ratenzahlungen zu gewähren, wenn auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Hereinbringung der Forderung in einem Betrag nicht möglich ist. Die Höhe der Raten ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners festzusetzen.

(6) Werden Ratenzahlungen bewilligt oder Rückforderungen gestundet, so dürfen keine Zinsen ausbedungen werden.

(7) Eine Verpflichtung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen einschließlich der Aberkennung des Anspruches auf Kinderbetreuungsgeld oder eine Verfügung zur Nachzahlung ist für Zeiträume unzulässig, die länger als fünf Jahre, gerechnet ab der Kenntnis des maßgeblichen Sachverhaltes durch den Krankenversicherungsträger, zurückliegen. Ebenso tritt ein Bescheid über eine

Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft außer Kraft, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt nicht vollzogen wurde.

§ 31 KBGG lautet in der seit 2013 anzuwendenden Fassung:

Rückforderung

§ 31. (1) Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung 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 gebührte.

(2) Die Verpflichtung zum Ersatz der empfangenen Leistung besteht auch dann, wenn rückwirkend eine Tatsache festgestellt wurde, bei deren Vorliegen kein Anspruch besteht oder die zur Ermittlung des Gesamtbetrages der maßgeblichen Einkünfte (§§ 8, 8b) erforderliche Mitwirkung trotz Aufforderung innerhalb angemessener Frist verweigert wird. Der Empfänger einer Leistung nach diesem Bundesgesetz ist auch dann zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn sich ohne dessen Verschulden auf Grund des von der Abgabenbehörde an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse übermittelten Gesamtbetrages der maßgeblichen Einkünfte ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührt hat.

(3) Wenn eine dritte Person eine ihr obliegende Anzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen oder falsche Angaben gemacht und hiedurch einen unberechtigten Bezug verursacht hat, kann sie zum Ersatz verpflichtet werden. Hat der Partner (§§ 12, 13) den unberechtigten Bezug der Beihilfe zum pauschalen Kinderbetreuungsgeld verursacht, kann er zum Ersatz der Leistung verpflichtet werden. § 31 Abs. 2 letzter Satz gilt sinngemäß auch für den Partner.

(4) Rückforderungen, die gemäß den Abs. 1 bis 3 vorgeschrieben wurden, können auf die zu erbringenden Leistungen bis zur Hälfte derselben aufgerechnet werden; sie vermindern den Leistungsanspruch entsprechend. Zum Zwecke der Forderungssicherung kann eine vorläufige Aufrechnung bis zur Hälfte der zu erbringenden Leistungen erfolgen. Der Krankenversicherungsträger kann unter Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Empfängers

- 1. die Erstattung des zu Unrecht gezahlten Betrages in Teilbeträgen (Ratenzahlungen) zulassen,*
- 2. die rechtskräftige Rückforderung stunden,*
- 3. auf die rechtskräftige Rückforderung ganz oder teilweise verzichten.*

Dabei sind die §§ 72 bis 74 des Bundeshaushaltsgesetzes 2013 (BHG 2013), BGBl. I Nr. 139/2009, anzuwenden, sofern in diesem Bundesgesetz keine abweichenden Regelungen vorgesehen sind.

(5) Ratenzahlungen sind zu gewähren, wenn auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Hereinbringung der rechtskräftigen Forderung in einem Betrag nicht möglich ist. Die Höhe der Raten ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners festzusetzen.

(6) Werden Ratenzahlungen bewilligt oder Rückforderungen gestundet, so dürfen keine Zinsen ausbedungen werden.

(7) Die Ausstellung von Bescheiden über Rückforderungen von Leistungen nach diesem Bundesgesetz ist nur binnen 7 Jahren, gerechnet ab Ablauf des Kalenderjahres, in welchem diese Leistungen zu Unrecht bezogen wurden, zulässig. Ein Bescheid über eine Rückforderung tritt nach Ablauf von 3 Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft außer Kraft, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt nicht vollzogen wurde; § 68 Abs. 2 ASVG zweiter und dritter Satz gelten sinngemäß. Das Recht auf Berichtigung (§ 30) der vorläufigen Auszahlung gemäß § 33 Abs. 5 mangels Vorliegen eines erlassenen Einkommensteuerbescheides für das betreffende Kalenderjahr sowie das Recht auf Berichtigung aufgrund Abänderungen und Aufhebungen des Einkommensteuerbescheides nach § 24a Abs. 2 verjähren nach Ablauf von 3 Jahren ab Bezugsbeginn.

§ 49 Abs. 22 und Abs. 23 KBGG lauten:

(22) § 1, die Überschrift des Abschnitts 2, §§ 3a Abs. 3, §§ 5 Abs. 4a und b, 5c, 7 Abs. 3 und 4, Abschnitt 5 samt Überschrift, die Überschrift des Abschnitts 5a, §§ 25 und 25a, § 26a und 33 Abs. 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 116/2009 treten mit 1. Jänner 2010 in Kraft und sind auf Geburten nach dem 30. September 2009 anzuwenden, sofern 2009 kein Antrag auf Kinderbetreuungsgeld für Zeiträume nach dem 30. September 2009 und vor dem 1. Jänner 2010 gestellt worden ist; wird 2010 rückwirkend Kinderbetreuungsgeld für Zeiträume zwischen 1. Oktober 2009 und 31. Dezember 2009 beantragt, so besteht kein Anspruch auf Auszahlung von Kinderbetreuungsgeld für diese Zeiträume.

(23) Die §§ 1, 8 Abs. 2, 8a, Abschnitt 3. und 4, §§ 24 und 25 jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2009 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, sind jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden. Letzteres gilt nur, sofern kein Anwendungsfall des Abs. 22 vorliegt.

Beschwerdevorbringen

Der Bf sieht zusammengefasst die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin, dass der Bf zu keinem Zeitpunkt eine Erklärung gemäß § 15 KBGG i.V.m § 18 KBGG unterfertigt hat, des weiteren, dass der Bf bereits in den Jahren 2006 und 2007 "ein Einkommen erzielt hat, welches die Freibetragsgrenze bei weitem überschritten hat und dieses Einkommen der Kindesmutter auch bekannt war, sodass die Kindesmutter den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld zu Unrecht bezogen hat". Eine allfällige

Rückzahlungsverpflichtung treffe gemäß § 31 KBGG allenfalls die Kindesmutter. Sollte eine Rückzahlungsverpflichtung unter § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG subsumiert werden können, sei diese Bestimmung vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben worden. Ferner sei bereits Verjährung eingetreten. Schließlich seien die Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld betreffend das Jahr 2006 sind nicht verfahrensgegenständlich, da der angefochtene Bescheid lediglich das Jahr 2008 betroffen habe.

Zu den einzelnen Beschwerdepunkten:

Gegenstand des Rückzahlungsbescheides

Dem Bf ist zuzugestehen, dass der angefochtene Bescheid nicht erkennen lässt, in welchen Zeiträumen die rückzuzahlenden Zuschüsse ausbezahlt wurden. Erst mit der Beschwerdeentscheidung wurde dies klargestellt.

Der angefochtene Bescheid ist zwar mit "Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008" bezeichnet, die Jahresangabe bezieht sich jedoch, wie sich aus der Begründung ("Im Jahr 2008 wurden die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs 1 Z 2 KBGG überschritten") entnehmen lässt, auf das Jahr, in dem die Einkommensgrenzen überschritten wurden und nicht auf das Jahr, in dem die Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurden.

Dem angefochtenen Bescheid in der Fassung der Beschwerdeentscheidung liegen daher die im Jahr 2006 an die Mutter ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld von € 1.721,04 und die im Jahr 2008 erfolgte Einkommensgrenzenüberschreitung (Familieneinkommen € 35.547,47) zugrunde.

Erklärung gemäß § 15 KBGG

Der Bf ist im Recht, dass das Finanzamt eine vom Bf unterfertigte Erklärung gemäß § 15 KBGG nicht vorlegen konnte.

Zu § 18 Abs. 1 KBGG hat der VwGH ausgesprochen, die Rückzahlungsverpflichtung sei in § 18 Abs. 1 KBGG für den Fall des Vorliegens der dort normierten Voraussetzungen - Auszahlung an den anderen Elternteil, Überschreitung der Einkommensgrenzen - unbedingt formuliert und der Erhalt einer Mitteilung nach § 16 KBGG sei hierfür nicht konstitutiv (vgl. VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250).

Judikatur zu § 15 KBGG ist nicht ersichtlich.

Das Bundesfinanzgericht kann es in diesem Verfahren auf sich beruhen lassen, ob dieser Erklärung deklarative (so das Finanzamt) oder konstitutive (so der Bf) Wirkung zukommt, da der Beschwerde - siehe unten - bereits aus einem anderen Grund Folge zu geben ist.

Aufhebung des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG

Der Bf ist auch im Recht, dass § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG im Beschwerdezeitraum nach Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof nicht anzuwenden ist. Der angefochtene Bescheid stützt sich allerdings nicht auf § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG, sondern auf § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG.

Verjährung

Gemäß § 21 KBGG entsteht der Abgabenanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 KBGG erreicht wird. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 207 Abs. 2 BAO fünf Jahre. Dem angefochtenen Bescheid zufolge wurde die Einkommensgrenze im Jahr 2008 überschritten, sodass Ende 2013 Verjährung eingetreten wäre.

Wie das Finanzamt im Vorlagebericht zutreffend ausführt, stellt der Versand der Erklärung gemäß § 23 KBGG jedenfalls an die Mutter im Jahr 2013 eine Verlängerungshandlung gemäß § 209 Abs. 1 BAO dar, da bei Gesamtschuldverhältnissen Amtshandlungen fristverlängernd gegen alle Gesamtschuldner wirken, auch wenn sie lediglich einem Gesamtschuldner gegenüber gesetzt wurden.

Der Bescheid vom 24.6.2014 betreffend eine im Jahr 2008 eingetretene Rückzahlungsverpflichtung erging somit innerhalb der Verjährungsfrist, wenn erstmals im Jahr 2008 die Einkommensgrenze überschritten wurde.

Der Bf trägt vor, es sei bereits "im Jahr 2007 die Einkommensgrenze von € 35.000,00" überschritten worden, daher habe die Verjährungsfrist "sohin zu diesem Zeitraum zu laufen begonnen, sodass der Anspruch auf Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld betreffend das Jahr 2006 mit Ablauf des Jahres 2012 verjährt war."

Ob diese Auffassung zutreffend ist, kann vom Bundesfinanzgericht nach dem derzeitigen Verfahrensstand nicht beurteilt werden, da entsprechende Feststellungen zu den Einkommensverhältnissen der Eltern im Jahr 2007 vom Finanzamt nicht getroffen wurden. Der Bf hat diesbezüglich auch keine konkreten Zahlen zum Familieneinkommen des Jahres 2007 vorgelegt.

Der Eintritt der Verjährung - allenfalls hinsichtlich eines Teilbetrages - kann aber dahingestellt bleiben, da der Beschwerde bereits aus einem anderen Grund Folge zu geben ist:

Von Anfang an zu Unrecht ausbezahlter Zuschuss

Der Bf ist im Recht, wenn er darauf verweist, dass der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld im Jahr 2006 nicht gewährt werden hätte dürfen, da das gemäß § 12 KBGG i.Vm. § 8 KBGG maßgebende Einkommen des Bf den in § 12 genannten Grenzbetrag nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen bei weitem überschritten hat (anzumerken ist, dass sich die Einkommensermittlung nach § 8 KBGG von jener nach § 19 Abs. 2 KBGG unterscheidet). Ob der Krankenversicherungsträger seinerzeit eine Prüfung des Einkommens vorgenommen oder eine derartige Prüfung unterlassen hat, ist für die Frage der Rechtmäßigkeit der Gewährung des Zuschusses nicht von Bedeutung.

Wurde der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von Anfang an zu Unrecht gewährt, ist gegebenenfalls mit Rückforderung nach § 31 KBGG vorzugehen.

Wurde allerdings die Leistung im Zeitpunkt der Leistungserbringung zu Recht gewährt, überschreitet aber in weiterer Folge das nach § 19 Abs. 2 KBGG ermittelte Einkommen die in § 19 Abs. 1 KBGG angeführten Grenzen, ist eine Rückzahlung im Wege einer Abgabenvorschreibung nach §§ 18 ff. KBGG zu veranlassen.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 4.3.2011, G 184/10 u.a. unter Hinweis auf die diesbezügliche Stellungnahme der Bundesregierung ausgesprochen, dass die Rechtslage in verfassungskonformer Weise so ausgelegt werden könne, dass nur ein nach dem Gesetz gebührender Zuschuss Gegenstand der Abgabepflicht des anderen Elternteils sein kann und dass die Frage, ob der Zuschuss nach dem Gesetz gebührt hat, im Abgabeverfahren als Vorfrage zu klären ist (2.3.2 des Erkenntnisses).

Da der Zuschuss nach dem Gesetz im Jahr 2006 nicht gebührt hat, ist dieser nicht Gegenstand einer Abgabe nach §§ 18 ff. KBGG, die vom Finanzamt einzuheben ist, sondern allenfalls einer Rückforderung nach § 31 KBGG, für die der jeweilige Krankenversicherungsträger zuständig ist.

Der angefochtene Bescheid ist daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG).

Der Beschwerde ist Folge zu geben und der angefochtene Bescheid gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Zulassung der Revision

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da zur Frage, ob im Fall eines von Anfang an zu Unrecht gewährten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld dieser Gegenstand einer Abgabe nach § 19 KBGG sein kann, zwar Judikatur des VfGH, nicht aber des VwGH besteht, ist die Revision zuzulassen.

Wien, am 10. August 2015