

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache A, abc, vertreten durch B, xyz, über die Beschwerde vom 07.11.2014 gegen den Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 des Finanzamtes vom 09.09.2014, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der gegenüber dem Beschwerdeführer festgesetzte Rückzahlungsbetrag für das Jahr 2008 beträgt 2.169,48 Euro.

Die Zusammensetzung des Rückzahlungsbetrages ist der Tabelle in Punkt 3.2 der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen. Die Tabelle bildet einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für 2008 vom 09.09.2014, zugestellt am 10.09.2014, wurde dem Beschwerdeführer (Bf) ein Rückzahlungsbetrag von 4.132,92 Euro vorgeschrieben. Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

Für das Kind C seien Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden. Im Jahr 2008 seien die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z. 2 KBGG überschritten worden. Die Behörde habe nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände den Bf auf Grund seiner Einkommensverhältnisse und aufgrund der Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten durch den anderen Elternteil zur Rückzahlung herangezogen.

Der Bf brachte gegen diesen Bescheid – nach einem zeitgerechten Fristverlängerungsansuchen – innerhalb offener Beschwerdefrist am 08.11.2014 die am 07.11.2014 erstellte Beschwerde mit nachstehender Begründung ein:

Die Ehe zwischen dem Bf und Frau D sei seit 10/2007 rechtskräftig geschieden. Es sei somit im Jahr 2008 keine rechtsgültige Ehe mehr zwischen den genannten Personen vorgelegen. Der Bf sei auch weder der leibliche Vater noch der Adoptivvater des Kindes. Der Bf habe offenbar zu keinem Zeitpunkt zu jener Personengruppe gehört, die als Eltern des Kindes bezeichnet werden könnten.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 06.03.2015 wurde die Beschwerde abgewiesen und begründend Folgendes ausgeführt:

Aufgrund von Ermittlungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse sei festgestellt worden, dass die Erklärung im Zuge der Antragstellung für den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das Pflegekind CB am 27.10.2006 unter Angabe der zu diesem Zeitpunkt aufrechten Ehegemeinschaft erfolgt sei. Mit dem Antrag sei sowohl vom Bf als auch von Frau D eine Erklärung unterschrieben worden, mit der beide Antragsteller sich zu einer allfälligen Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld verpflichtet hätten und auch sämtliche Änderungen maßgebender Tatsachen unverzüglich dem Krankenversicherungsträger zu melden gehabt hätten. Tatsächlich sei die im Jahr 2007 vollzogene Scheidung der Wiener Gebietskrankenkasse aber nicht gemeldet worden, sodass der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld auf Basis der Angaben in der Erklärung im Jahr 2008 weiterhin ausbezahlt worden sei.

Zum Kinderbetreuungsgeld sei zunächst auszuführen, dass Eltern, auch Pflegeeltern, mit nur geringem Einkommen einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 Euro pro Tag beantragen könnten. Dabei handle es sich um einen Kredit, der später bei Überschreiten gewisser Einkommensgrenzen an das Finanzamt zurückzuzahlen sei. Zur Überprüfung der Einkommensgrenzen habe der/die Rückzahlungsverpflichtete dem Finanzamt eine Abgabenerklärung über das im Kalenderjahr erzielte Einkommen im Sinne des § 19 Abs. 2 KBGG vorzulegen. Die Rückzahlungsverpflichtung betreffe alle Zuschüsse, die für bis zum 31.12.2009 geborene Kinder ausbezahlt worden seien. Der Beobachtungszeitraum beginne mit dem Kalenderjahr der Geburt des Kindes und ende spätestens Ende des Kalenderjahres, in dem das Kind den 7. Geburtstag feiere. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage gemäß § 19 Abs. 2 KBGG sei dem steuerpflichtigen Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 ab dem 01.01.2008 das Kinderbetreuungsgeld nicht mehr hinzuzurechnen. Weiter sei in § 15 KBGG geregelt, dass die Antragsteller eine Erklärung zu unterschreiben hätten, mit welcher sie sich nach § 18 KBGG zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichten würden, wenn die im § 12 KBGG festgelegten Einkommensgrenzen überschritten würden. Ebenso bestehe eine Meldepflicht im Falle der Änderung der familienrechtlichen Beziehungen.

Im vorliegenden Fall seien diese Meldepflichten nicht eingehalten worden, dh es sei der Wiener Gebietskrankenkasse als auszahlender Stelle des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld weder die Überschreitung der Einkommensgrenze mitgeteilt noch sei sie über die im Jahr 2007 erfolgte Scheidung informiert worden. Der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für 2008 sei somit unter familienrechtlichen Voraussetzungen ausbezahlt worden, die sich gegenüber dem Antragszeitpunkt 2006 geändert hätten.

Die Rückzahlungsverpflichtung entspringe jedoch ausschließlich aus der Überschreitung der maßgeblichen Jahreseinkommensgrenze beider Elternteile für das Jahr 2008, unabhängig davon, ob die Antragsteller – was auch nicht behauptet worden sei – im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabeananspruches bereits dauernd getrennt gelebt hätten. Daher sei es unerheblich, ob der Bf der leibliche Vater des betreffenden Kindes sei und dass die Ehe bereits 2007 rechtskräftig geschieden worden sei. Da unbestritten sei, dass die Einkommensgrenze im Jahr 2008 überschritten worden sei, seien aufgrund des bestehenden Gesamtschuldverhältnisses durch die von beiden Elternteilen unterschriebene Rückzahlungsverpflichtung zunächst beide Elternteile zur Rückzahlung verpflichtet. Die Behörde habe dann die Vorschreibung unter Anwendung der Grundsätze des § 18 Abs. 2 KBGG zu veranlassen

Am 09.04.2015 brachte der Bf fristgerecht einen Vorlageantrag ein und beantragte die Entscheidung durch den Senat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Mit Vorhalt vom 29.07.2015 ersuchte das Bundesfinanzgericht nach entsprechenden Rechtsausführungen das Finanzamt um Beantwortung der Frage, aus welchem Grund im gegenständlichen Fall noch keine Verjährung eingetreten sei, und um Vorlage entsprechender Unterlagen (samt entsprechenden Rückscheinen), die beispielsweise eine nach außen erkennbare Amtshandlung dokumentieren würden.

In Beantwortung dieses Vorhaltes übermittelte das Finanzamt mit Schriftsatz vom 13.08.2015 die Kopie eines Rückscheines, und führte aus, dass laut diesem dem Bf eine Erklärung KBG (Kinderbetreuungsgeld) zur Überprüfung der Einkommensgrenzen bzw. Überschreitung derselben zugesandt worden sei. Die Übernahme sei datiert mit 08.11.2013. Nach Ansicht des Finanzamtes gelte die Zusendung einer Erklärung KBG als Unterbrechungshandlung und verlängere somit die Verjährungsfrist nach § 209 Abs. 1 BAO um ein Jahr, sodass die Erlassung des Rückforderungsbescheides vor Ablauf des Jahres 2014 als innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt anzusehen sei.

Mit Vorhalt vom 19.10.2015 wurde dem Bf das bisherige Vorhalteverfahren des Bundesfinanzgerichtes zur Kenntnis gebracht und darauf hingewiesen, dass den im Abgabainformationssystem des Bundes gespeicherten Daten und dem Auszug aus dem Zentralen Melderegister betreffend CB entnommen werden könne, dass CB bei Frau D als Dauerpflegekind untergebracht gewesen sei. Bei CB handle es sich somit aus der Sicht des Bundesfinanzgerichtes – jedenfalls während der aufrechten Ehe – um ein Pflegekind im Sinne des § 2 Abs. 2 KBGG. Ein Antrag auf Zuschuss zum Pflegegeld sei im gegenständlichen Fall laut Darstellung des Finanzamtes am 27.10.2006 gestellt worden. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass zum damaligen Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für CB als Pflegekind nach § 9 Abs. 1 Z. 4 iVm § 12 KBGG nicht erfüllt gewesen wären. Die zu Beginn dieses Vorhaltes nach Jahren aufgeschlüsselt angegebenen Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld an Frau D seien auf der Basis des § 9 Abs. 1 Z. 4 iVm § 12 KBGG gezahlt worden. Die vom Finanzamt vorgenommene und im angefochtenen Bescheid dargestellte Berechnung des Gesamteinkommens des Jahres 2008 ergebe sich

aus den im Abgabensinformationssystem des Bundes gespeicherten Einkommensdaten und werde vom Bundesfinanzgericht als richtig angesehen. Daraus ergebe sich die Überschreitung der in § 19 KBBG vorgesehenen Grenzen im Kalenderjahr 2008. Der mit 09.09.2014 datierte und am 10.09.2014 zugestellte Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für 2008 sei rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist erlassen worden. Der Vollzug der Scheidung sei laut dem dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Akt nicht der Wiener Gebietskrankenkasse gemeldet worden, sodass es zur weiteren Auszahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld auf Basis der im ursprünglichen Antrag gemachten Angaben gekommen sei. Es werde daher ersucht, den in der Beschwerde angesprochenen Beschluss der Scheidung im Einvernehmen dem Bundesfinanzgericht vorzulegen, damit es diesen dem zuständigen Krankenversicherungsträger zur Beurteilung weiterleiten könne. Abschließend werde der Bf eingeladen zu den erfolgten Sachverhaltsdarstellungen und rechtlichen Beurteilungen Stellung zu nehmen und soweit ein anderer Sachverhalt behauptet werde, diesen durch geeignete Unterlagen zu belegen. Zusätzlich wäre der angesprochene Beschluss der Scheidung vorzulegen.

Mit Vorhaltsbeantwortung vom 08.01.2016 legte der Bf den Beschluss über die Scheidung im Einvernehmen vor und führte aus, dass nach übereinstimmenden Aussagen die eheliche Gemeinschaft zwischen Frau D und dem Bf Anfang 2007 aufgehoben worden sei. Es sei nur ein Versehen, dass die formelle Abmeldung offensichtlich erst am 09.07.2007 erfolgt sei.

Mit Vorhalt vom 18.01.2016 wendete sich das Bundesfinanzgericht an die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse und ersuchte nach genauer Darstellung des Sachverhaltes um Berücksichtigung der Tatsache der am 10/2007 erfolgten Ehescheidung bzw. um Stellungnahme zu dem geschilderten Sachverhalt (auch zum angesprochenen Pflegschaftsverhältnis und dessen Ende). Zusätzlich wurde um Vorlage des angesprochenen Antrags für den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das Pflegekind CB und sämtliche damit im Zusammenhang stehenden, noch vorhandenen Unterlagen ersucht.

In einem Telefonat mit der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 12.05.2016 ersuchte das Bundesfinanzgericht um Auskunft über den Bearbeitungsstand. Es wurde bekannt gegeben, dass eine Weiterleitung des Vorhalts vom 18.01.2016 an die Wiener Gebietskrankenkasse erfolgte.

Mit Telefonat vom 16.06.2016 ersuchte das Bundesfinanzgericht die Wiener Gebietskrankenkasse um Bearbeitung des Vorhaltes vom 18.01.2016.

Mit eMail vom 29.06.2016 teilte das Finanzamt mit, dass von der Wiener Gebietskrankenkasse ein Konvolut an Unterlagen des Bundesfinanzgerichts kommentarlos übermittelt worden sei. Die Weiterleitung dieser Unterlagen an das Bundesfinanzgericht wurde vereinbart. Diese trafen am 04.07.2016 beim Bundesfinanzgericht ein.

Das Bundesfinanzgericht richtete daraufhin am 02.08.2016 einen Vorhalt an den Bf und führte darin ua. aus, dass das Bundesfinanzgericht davon ausgehe, dass am 27.10.2006 ein Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld unter Angabe der zum damaligen Zeitpunkt aufrechten Ehe- und Haushaltsgemeinschaft von Frau D für das Pflegekind CB gestellt und die Erklärung nach § 15 KBGG vom Bf und seiner damaligen Ehegattin unterfertigt worden sei. Das Bundesfinanzgericht sehe die Meldungen an das Zentrale Melderegister als den Tatsachen entsprechend an und gehe daher von einer Haushaltsgemeinschaft mit Frau D und dem Pflegekind bis 09.07.2007 aus. Nach entsprechenden Rechtsausführungen vertrat das Bundesfinanzgericht die Ansicht, dass CB bis zur Auflösung der Haushaltsgemeinschaft auch als Pflegekind des Bf anzusehen, aber mit Auflösung der Haushaltsgemeinschaft der Bf nicht mehr als Pflegeelternteil zu betrachten sei und daher die bisherige rechtliche Grundlage für die Auszahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld weg falle. Dies würde zu einer Rückzahlung von 2.169,48 Euro führen.

Im Rahmen des § 18 Abs. 2 KBGG sei Ermessen zu üben, wobei insbesondere die Einkommensverhältnisse zu berücksichtigen seien; Im Jahr 2008 habe dem Einkommen des Bf von 42700 Euro ein Einkommen der Frau D von 5000 Euro (bei Berücksichtigung der steuerfreien Einkünfte) gegenüber gestanden; diese Zahlen ließen erkennen, dass dem Bf ein Vielfaches an Einkommen im Vergleich zu Frau D zur Verfügung gestanden sei, sodass die alleinige Heranziehung des Bf im Rahmen des nach § 18 Abs. 2 KBGG auszuübenden Ermessens gerechtfertigt erscheine.

Mit Vorhaltsbeantwortung vom 01.09.2016 gab der Bf bekannt, dass er keinen Einwand gegen die Ausführungen des Bundesfinanzgerichts im Vorhalt vom 02.08.2016 habe.

Mit Schriftsatz vom 02.09.2016 teilte das Finanzamt mit, dass gegen die Beurteilung, die Haushaltsgemeinschaft habe bis 09.07.2007 bestanden, und gegen die im Vorhalt vom 02.08.2016 vom Bundesfinanzgericht vertretene Rechtsansicht kein Einwand erhoben werde.

Mit Fax vom 07.09.2016 zog der Bf- nach Kenntnissnahme des vom Finanzamt am 02.09.2016 verfassten Schriftsatzes - die Anträge auf Entscheidung durch den Senat und auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück.

Dazu wird erwogen:

1 Sachverhalt:

Am 27.10.2006 wurde ein Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das am def geborene Kind CB unter Angabe der zu diesem Zeitpunkt aufrechten Ehegemeinschaft bei der Wiener Gebietskrankenkasse gestellt und vom Bf und seiner damaligen Ehegattin auch die Erklärung nach § 15 KBGG abgegeben. CB war damals als „Pflegekind“ bei Frau D untergebracht. Der Bf war zum damaligen Zeitpunkt mit Frau D verheiratet (die Eheschließung erfolgte am ghi), wobei diese Ehe allerdings am 10/2007 geschieden wurde.

Frau D hatte in der Zeit von 21.12.1995 bis 09.07.2007 den Hauptwohnsitz in der Tgasse, seit 09.07.2007 befindet sich ihr Hauptwohnsitz im Weg. In der Str, befindet sich seit 17.07.2007 ein Nebenwohnsitz der Frau D. Der Bf hatte in der Zeit von 03.06.2005 bis 16.07.2007 seinen Hauptwohnsitz ebenfalls in der Tgasse, in der Zeit von 16.07.2007 bis 02.07.2010 war er in der Str, gemeldet, von 02.07.2010 bis 08.04.2015 in der EStr, und seit 08.04.2015 in der HStr. Das Kind CB wohnte in der Zeit von 22.06.2006 bis 09.07.2007 in der Tgasse, und seit 09.07.2007 im Weg.

Der Vollzug der Scheidung wurde nicht der Wiener Gebietskrankenkasse gemeldet, sodass es zur weiteren Auszahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld auf Basis der im ursprünglichen Antrag gemachten Angaben kam. Der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld wurde in der Zeit vom 17.07.2006 bis 28.05.2008 gewährt. Die Auszahlungen betrugen im Jahr 2006 für die Zeit von 17.07.2006 bis 31.12.2006 1.018,08 Euro, im Jahr 2007 für den Zeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2007 2.211,90 Euro und im Jahr 2008 für den Zeitraum 01.01.2008 bis 28.05.2008 902,94 Euro. Frau D war Empfängerin dieser Leistungen. Als anderer Elternteil wird der Bf ausgewiesen. In Summe ergibt dies einen Betrag von 4.132,92 Euro, dessen Rückzahlung mit Bescheid vom 09.09.2014 dem Bf vorgeschrieben wurde.

Das entsprechend der Bestimmung des § 19 Abs. 2 KBGG berechnete Gesamteinkommen des Bf und der Frau D betrug im Jahr 2008 47.529,-- Euro, wobei auf den Bf ein Einkommen in Höhe von 42700 Euro und auf Frau D ein Einkommen von 5000 Euro entfiel. Die Abgabe gemäß § 19 Abs. 1 KBGG beträgt daher 9 % von 47.529,-- Euro, das sind 4.277,61 Euro.

2 Beweiswürdigung:

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht.

Nach dem in § 167 Abs. 2 BAO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat sich die Abgabenbehörde und in der Folge das Bundesfinanzgericht Klarheit über den maßgebenden Sachverhalt zu verschaffen. Dabei ist unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Die dazu vorzunehmende Beweiswürdigung muss den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen (VwGH vom 23.05.2012, 2011/17/0308, VwGH vom 25.04.2013, 2012/15/0135, VwGH vom 05.04.2011, 2010/16/0168).

Der unter Pkt. 1 geschilderte Sachverhalt beruht im Wesentlichen auf dem Inhalt des vom Finanzamt übermittelten Aktes, auf der Sachverhaltsdarstellung in der Berufungsvorentscheidung, welche im Vorlageantrag und im nachfolgenden Vorhalteverfahren des Bundesfinanzgerichts von Seiten des Bf unwidersprochen geblieben ist, dem Abgabeninformationssystem des Bundes, auf den Angaben

des Bf, welchen das Finanzamt nichts entgegenhielt und auf den Abfragen des Bundesfinanzgerichts aus dem Zentralen Melderegister.

So stützt sich die Sachverhaltsannahme, wonach es sich bei CB um ein „Pflegekind“ von Frau D handelt, ua auch auf eine Abfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 16.10.2015 betreffend CB, in welcher als Unterkunftgeberin D angegeben wird, wobei diese Angabe für den Zeitraum 22.06.2006 bis 09.07.2007 mit dem Hinweis „Pflegetante“ versehen wurde. Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht wurde die Tatsache, dass es sich bei CB um ein „Pflegekind“ handelt, nicht bestritten.

Die Sachverhaltsannahme einer Antragstellung und der Abgabe einer Erklärung nach § 15 KBGG lässt sich aus der tatsächlich erfolgten Auszahlung von Kinderbetreuungsgeld an Frau D und der Tatsache, dass diese Sachverhaltsannahme im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht vom Bf nicht bestritten wurde, ableiten.

Die Sachverhaltsannahme, wonach die Antragstellung unter Angabe einer aufrechten Ehegemeinschaft erfolgte, ist aufgrund der zum damaligen Zeitpunkt aufrechten Ehe- und Haushaltsgemeinschaft nach der allgemeinen Lebenserfahrung jedenfalls als richtig anzusehen.

Der Bf spricht in der Vorhaltsbeantwortung vom 08.01.2015 zwar von einer Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu Beginn des Jahres 2007 und von einer verspäteten formellen Abmeldung 07/2007, doch ist aus dieser Vorhaltsbeantwortung nicht ersichtlich, wo der Bf von Jänner 2007 bis Mitte Juli 2007 gewohnt haben soll. Das Bundesfinanzgericht geht somit davon aus, dass die Meldungen an das Zentrale Melderegister den Tatsachen entsprechen und in den Monaten Jänner bis einschließlich Juli 2007 zumindest eine Haushaltsgemeinschaft des Bf mit seiner damaligen Ehegattin und dem Pflegekind bestand. Diese im Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 02.08.2016 vertretene Annahme bleibt in der Vorhaltsbeantwortung vom 01.09.2016 ebenfalls unwidersprochen.

Abschließend wird noch festgehalten, dass eine Auszahlung der Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld sowie die Höhe des vom Finanzamt ermittelten Familieneinkommens von Seiten des Bf nicht bestritten worden ist und daher auch diese Sachverhaltselemente unbedenklich als richtig angenommen werden können.

3 materiellrechtliche Würdigung:

Die §§ 1, 8 Abs. 2, 8a, Abschnitt 3 und 4, §§ 24 und 25 jeweils in der Fassung BGBl I Nr. 24/2009 treten gemäß **§ 49 Abs. 23 KBGG** 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.

Abschnitt 3 mit der Überschrift „Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld“ umfasst die §§ 9 bis 17 und Abschnitt 4 des KBGG mit der Überschrift „Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld“ die §§ 18 bis 23 KBGG.

Im gegenständlichen Fall ist das Kind C, für das der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gewährt wurde, am def geboren, ein Anwendungsfall des Abs. 22 liegt nicht vor,

sodass die die Bestimmungen des 3. und 4. Abschnitts nach § 49 Abs. 23 KBGG weiter anzuwenden sind.

Eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld haben nach **§ 18 Abs. 1 Z. 2 KBGG** die Eltern des Kindes zu leisten, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde.

Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 im Zeitpunkt des Abgabenspruchs (§ 21) dauernd getrennt, so ist die Rückzahlung nach **§ 18 Abs. 2 KBGG** 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.

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

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

3.1 Zuschuss nach § 9 Abs. 1 Z. 4 iVm 12 KBGG:

Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld haben nach **§ 9 Abs. 1 Z. 4 KBGG** 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.

Verheiratete Mütter bzw. Väter erhalten nach **§ 12 KBGG** in der bis 31.12.2007 geltenden Fassung einen Zuschuss, sofern ihr Ehegatte kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) nicht mehr als 7.200 € (Freigrenze) beträgt. Die Freigrenze erhöht sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner auf Grund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beiträgt, um 3.600 €.

Aus den Materialien zum KBGG (ErlRV 620 Blg.Nr XXI. GP 59) ergibt sich, dass Pflegeeltern Personen im Sinne des § 186 ABGB (BGBl. I Nr. 135/2000) sind.

§ 186 ABGB idF BGBl I 135/2000 bzw. nachfolgend § 184 ABGB idF BGBl I Nr. 15/2013 definiert den Begriff Pflegekinder indirekt durch Umschreibung der Pflegeeltern. Nach § 184 ABGB idF BGBl I 15/2013 (entspricht § 186 ABGB idF BGBl I 135/2000) sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Nach einhelliger Ansicht knüpft der Begriff der Pflegeeltern somit an zwei Merkmale an: die tatsächliche – ganze oder teilweise – Besorgung der Pflege und Erziehung sowie das Bestehen einer dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende persönliche Beziehung oder die Absicht, eine solche herzustellen. Beide Begriffselemente setzen eine weitgehende Eingliederung des Kindes in den Haushalt und Lebensablauf der Pflegeeltern sowie zumindest die Absicht voraus, eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und

Kindern vergleichbare emotionale Bindung aufzubauen. Auf welcher Rechtsgrundlage das Pflegeverhältnis beruht, ist unmaßgeblich. Die Pflegeelternschaft nach § 186 (nunmehr § 184) ABGB ist kraft Gesetz gegeben, wenn die Tatbestandsmerkmale gegeben sind. Konsequenterweise hat dies auch für die Beendigung der Pflegeelterneigenschaft zu gelten, die somit endet, wenn die in § 186 ABGB idF. BGBl I 135/2000 genannten Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Auch Einzelpersonen kann die Pflegeelternschaft zuteil werden. (OGH vom 21.10.2014, 10 ObS 102/14v, OGH vom 14.12.2011, 3Ob165/11b, VwGH vom 04.03.2009, 2008/15/0314).

Wie der Sachverhaltsdarstellung unter Pkt. 1 zu entnehmen ist, ist CB im Haushalt von Frau D seit der Stellung des Antrags auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld als „Pflegekind“ untergebracht. Aufgrund der durchgehenden Haushaltszugehörigkeit ist davon auszugehen, dass das Kind nicht nur in den Lebensablauf von D eingegliedert ist, sondern von dieser betreut wird und eine entsprechende emotionale Bindung aufgebaut worden ist. Es besteht daher aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts kein Zweifel, dass es sich bei CB um ein Pflegekind von D, der damaligen Ehegattin des Bf, im Sinne des § 9 Abs. 1 Z. 4 KBGG handelt.

Der Bf wohnten in der Zeit von 22.06.2006 bis 09.07.2007 gemeinsam mit seiner damaligen Ehegattin D und dem Pflegekind CB in der Tgasse. Der Bf lebte also zumindest ein gutes Jahr mit CB in einem gemeinsamen Haushalt und CB war – wie von Seiten des Bf nicht bestritten wird - dadurch auch in den Lebensablauf des Bf eingegliedert. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich letztlich bei CB zumindest während der Zeit des Zusammenlebens und damit jedenfalls von Beginn der Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeldes im Monat Juli 2006 bis zur Auflösung der Haushaltsgemeinschaft im Juli 2007 um ein Pflegekind des Bf im Sinne des § 9 Abs. 1 Z. 4 KBGG handelte bzw. der Bf während dieser Zeit neben Frau D als Pflegeelternteil im Sinne des § 9 Abs. 1 Z. 4 KBGG anzusehen ist.

Am 09.07.2007 wurde diese Haushaltsgemeinschaft aufgelöst, wobei Frau D und CB unter einer anderen Adresse weiterhin in einem gemeinsamen Haushalt leben und dort ihren Hauptwohnsitz haben. Bereits mit der Auflösung der Haushaltsgemeinschaft ist davon auszugehen, dass der Bf als Pflegeelternteil wegfiel, auch wenn die rechtskräftige Scheidung erst am 10/2007 erfolgte. Mit der Auflösung der Haushaltsgemeinschaft hat sich somit der Status von Frau D und des Bf hinsichtlich des bisher gemeinsamen Pflegekindes geändert, sodass die bisherige Grundlage der Auszahlung wegfiel.

Aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts bestand daher ein Anspruch nach § 9 Abs. 1 Z. 4 KBGG iVm § 12 KBGG für die Zeit von der erstmaligen Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes bis zum 09.07.2007.

Aus der Sicht des Bundesfinanzgerichts ist daher die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z. 2 KBGG für die Zeit von der erstmaligen Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes bis zum 09.07.2007 auf den Bf anzuwenden.

3.2 Höhe der nach § 20 KBGG zu erhebenden Abgabe:

Der Zuschuss beträgt nach **§ 10 KBGG** 6,06 € täglich.

In der Zeit von 17.07.2006 bis 09.07.2007 wurden Frau D dementsprechend Zuschüsse in nachstehender Höhe gewährt:

17.07.2006 bis 31.12.2006	1.018,08 Euro
01.01.2007 bis 09.07.2007, d.s. 190 Tage x 6,06	1.151,40 Euro
Summe	2.169,48 Euro

Nach § 20 KBGG beträgt die Abgabe somit 2.169,48 Euro.

3.3 Ermessen:

Der Gesetzgeber hat in § 18 Abs. 2 KBGG jenen Fall geregelt, in dem die ursprünglich zusammen lebenden Elternteile im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs getrennt leben. Für diesen Fall hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die Abgabe bei den Elternteilen insoweit zu erheben ist, als dies bei dem jeweiligen Elternteil billig ist. Im Rahmen des nach § 18 Abs. 2 KBGG iVm § 20 BAO auszuübenden Ermessens sind insbesondere die Einkommensverhältnisse zu berücksichtigen.

Dabei ist festzuhalten, dass im Jahr 2008 dem Einkommen des Bf von 42700 Euro ein Einkommen von D von 5000 Euro (bei Berücksichtigung der steuerfreien Einkünfte) gegenüberstand. Diese Zahlen lassen erkennen, dass dem Bf ein Vielfaches an Einkommen im Vergleich zu Frau D zur Verfügung stand, sodass die alleinige Heranziehung des Bf im Rahmen des nach § 18 Abs. 2 KBGG iVm § 20 BAO auszuübenden Ermessens gerechtfertigt erscheint.

4 Verjährung:

Der Anspruch auf Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld ist nach § 18 Abs. 3 KBGG eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO; die Bestimmungen über die Verjährung nach der BAO finden somit Anwendung. (Vgl. VwGH vom 29.11.2010, 2010/17/0188).

Nach **§ 207 Abs. 2 erster Satz BAO** beträgt die Verjährungsfrist – abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - fünf Jahre. Nach **§ 208 Abs. 1 BAO** beginnt die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist. Nach **§ 209 Abs. 1 erster Satz BAO** verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr, wenn innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommen werden.

Der Abgabenanspruch entsteht nach **§ 21 KBGG** 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.

Das Kind C, für das der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gewährt wurde, ist am def geboren. Der gegenständliche Abgabenanspruch entstand mit Ablauf des Jahres 2008,

das ist jenes Kalenderjahr, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 KBGG erreicht wurde. Der mit Ablauf des Kalenderjahres 2008 entstandene Anspruch auf Rückzahlung der Zuschüsse wäre somit grundsätzlich mit Ablauf des Kalenderjahres 2013 verjährt gewesen.

Laut vorliegendem Rückschein übernahm ein Postbevollmächtigter für RSb-Briefe am 08.11.2013 eine an den Bf, zHdn. BB, xyz, adressierte Briefsendung mit dem Inhalt „Erklärung KBG“, wobei BB der steuerliche Vertreter des Bf, welchem auch die Zustellvollmacht erteilt wurde, war und ist. Es handelt sich dabei offensichtlich um ein Formular betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld, Erklärung des Einkommens für das Jahr 2008 gemäß § 23 KBGG.

Die Zusendung dieses Formulars stellt eine Unterbrechungshandlung im Sinne des § 209 Abs. 1 BAO dar. Die Verjährungsfrist verlängerte sich daher durch diese nach außen wirksam gewordene Amtshandlung um ein Jahr. Die Verjährung wäre somit frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres 2014 eingetreten. Der mit 09.09.2014 datierte und am 10.09.2014 zugestellte Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für 2008 wurde daher rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist erlassen. (vgl. BFG vom 20.03.2015, RV/7101486/2015, BFG vom 21.05.2014, RV/7100039/2014).

Abschließend ist daher festzuhalten, dass der Beschwerde teilweise stattgegeben wird, wobei sich die Höhe der Abgabe aus der unter Pkt. 3.2 erfolgten Berechnung ergibt.

5 Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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.

Die Revision ist im gegenständlichen Fall nicht zulässig, da zum Begriff "Pflegekind" eine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorhanden ist, der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 12.3.2010, 2010/17/0040 ausdrücklich auf die weitere Anwendbarkeit des 4. Abschnittes verweist, sich die Rechtsfolge der Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld direkt aus der Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 KBGG ergibt und zur Frage der Verjährung eine umfangreiche Rechtsprechung vorhanden ist.

Salzburg-Aigen, am 7. September 2016