

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, C, vom 4.5.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 27.4.2016 betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010, Sozialversicherungsnummer D, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückzahlungsbescheid

Das Finanzamt erließ gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf) A B am 27.4.2016 einen Bescheid betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010. Die Berechnung der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 ergebe einen Rückzahlungsbetrag von € 446,830.

Die Abgabe wurde wie folgt ermittelt:

1. Ermittlung der Abgabe

B A

<i>Einkommen (§ 2 Abs 2 EStG 1988)</i>	14.894,21 €
+ <i>Steuerfreie Einkünfte (§ 3 Abs 1 Z 5 lit. a,c,d EStG 1988)</i>	0,00 €
+ <i>Übertragungsrücklage</i>	0,00 €
+ <i>40 % des EW des land- u. forstwirtschaftlichen Vermögens</i>	0,00 €
+ <i>10 % des Gewinnes aus Gewerbebetrieb</i>	0,00 €
14.894,21 €	

<i>Einkommen im Sinne des § 19 KBGG</i>	14.894,21 €
<i>Abgabe gem. § 19 Abs. 1 KBGG 3% von € 14.894,21</i>	446,83 €

2. Ermittlung des offenen Rückzahlungsbetrages

Ausbezahlte Zuschüsse bis zum 31.12.2010 4.635,90 €
- bisher vorgeschriebene Rückzahlungsbeträge 0,00 €
- Rückzahlung lt. Spruch 446,83 €
Verbleibender Rückzahlungsbetrag für Folgejahre 4.189,07 €

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Für Ihr Kind B E wurden Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt. Gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG sind Sie alleine zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Im Jahr 2010 wurden die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG überschritten.

Der Bescheid wurde laut Zustellnachweis nach einem Zustellversuch am 2.5.2016 durch Hinterlegung am 3.5.2016 (Beginn der Abholfrist) zugestellt.

Beschwerde

Gegen den Rückforderungsbescheid legte die Bf mit Schreiben vom 4.5.2016, Postaufgabe am selben Tag, Beschwerde ein und begründete diese wie folgt:

Diesen Bescheid habe ich am 02.05.2016 erhalten, die Beschwerde ist daher mit heutigem Tage als rechtzeitig eingebracht anzusehen.

Begründet wird die Beschwerde mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits mit Entscheidung vom 21.12.2012 die Paragraphen 18 bis 23 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes als verfassungswidrig aufgehoben und die Anwendung dieser Bestimmungen untersagt. Die Rückzahlungsforderung dieses Bescheides entbehrt daher der gesetzlichen Grundlage - der Bescheid beruft sich auf § 19 Abs. 1 KBGG - und ist daher der Bescheid rechtswidrig.

Darüber hinaus weise ich darauf hin, dass die Rückzahlungsaufforderung sich an den tatsächlichen Bezieher des Zuschusses zu wenden hat, da ich im Jahr 2010 keinerlei finanzielle Unterstützung durch den Kindesvater erhalten habe.

Ich beantrage daher die Aufhebung des Bescheides, eventuell die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zur Klärung der Sache und die Einvernahme des Kindesvaters als Zeugen.

Weiters beantrage ich, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Beschwerdevorentscheidung

Das Finanzamt wies am 3.6.2016 mit Beschwerdevorentscheidung die Beschwerde als unbegründet ab:

Vom Sozialversicherungsträger wurde dem Finanzamt ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG) gemäß Abschnitt 3 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG), der für den Zeitraum 20.2.2007 bis 25.3.2009 in Höhe von insgesamt 4.635,90 Euro gemäß § 18 Abs. 1 Zi 3 KBGG ausbezahlt wurde, zur Administration der Rückzahlung gem. Abschnitt 4 KBGG gemeldet. Die Rückzahlung des ZKBGs hat gem. § 18 Abs. 1 Zi 3 KBGG der Elternteil des Kindes, der sich gemäß § 11 Abs. 3 zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hat, zu leisten.

Gem. § 49 Abs. 23 KBGG treten Abschnitt 3 und 4, sowie § 24 und § 25 jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2009 mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, sind jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden.

*Da Ihr Sohn am **September 2006 geboren wurde, war die Gesetzesbestimmung des Abschnitts 4 KBGG zu vollziehen.*

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Vorlageantrag

Die Bf beantragte am 17.6.2016 die Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, ohne diese weiter auszuführen.

Vorlage

Mit Bericht vom 20.7.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Dazu wurde ausgeführt:

*Sachverhalt: Vom Sozialversicherungsträger wurde dem Finanzamt ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG), der für den Zeitraum 20.02.2007 bis 25.03.2009 in Höhe von insgesamt 4.635,90 Euro gemäß § 18 Abs. 1 Zi 3 KBGG für den Sohn E, geb. am ***September 2006, ausbezahlt wurde, zur Administration der Rückzahlung gem. Abschnitt 4 Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) gemeldet. Erstmals wurde die Einkommensgrenze des § 19 Abs. 1 Zi 1 KBGG im Jahr 2010 überschritten. Das Einkommen 2010 betrug unter Berücksichtigung des Werbungs- und Sonderausgabenpauschales 14.894,21 Euro.*

Beweismittel: Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme: Die Rückzahlung des ZKBGs hat gem. § 18 Abs. 1 Zi 3 KBGG der Elternteil des Kindes, der sich gemäß § 11 Abs. 3 zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hat, zu leisten. Gem. § 49 Abs. 23 KBGG treten Abschnitt 3 und 4, sowie § 24 und § 25 jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2009 mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, sind jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden. Da das

*Kind am **September 2006 geboren wurde, war die Gesetzesbestimmung des Abschnitts 4 KBGG zu vollziehen.*

Aus dem elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt

Aus diesem geht hervor, dass der Bf ein Formular betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld - Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010 vom Finanzamt übermittelt wurde. Die Bf retournierte dieses mit Telefax vom 28.12.2015 und vermerkte darauf:

Ich habe für 2010 keinen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld erhalten bzw. beantragt!

Vorgelegt wurden desweiteren ein Lohnzettel für das Jahr 2010 und Belege über die Auszahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld durch die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse an die Bf in den Jahren 2007, 2008 und 2009.

Beschluss vom 11.3.2019

Mit Beschluss vom 11.3.2019, dem Finanzamt nachweislich zugestellt am 13.3.2019, ersuchte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt gemäß § 269 Abs. 3 BAO zu ermitteln, ob "von A B eine Urkunde oder eine Erklärung, aus der der andere Elternteil des Kindes hervorgeht, gemäß § 11 Abs. 2 KBGG oder eine Verpflichtungserklärung zur Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 11 Abs. 3 KBGG vorgelegt bzw. abgegeben wurde und das entsprechende Dokument dem Bundesfinanzgericht vorzulegen." Um einen Bericht bis zum 10.4.2019 werde gebeten.

Das Bundesfinanzgericht gab nach Darstellung des Verfahrens und der Rechtsgrundlagen zur Begründung an:

Das Finanzamt stützt den Rückforderungsanspruch auf § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG.

Gemäß dieser Bestimmung hat eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld der Elternteil des Kindes zu leisten, "der sich gemäß § 11 Abs. 3 zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hat".

Voraussetzung für den Rückforderungsanspruch nach § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG ist daher, ob die Bf eine Verpflichtungserklärung gemäß § 11 Abs. 3 KBGG abgegeben hat. Eine Verpflichtungserklärung ist nicht aktenkundig.

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 wird daher gemäß § 269 Abs. 3 BAO ersucht zu ermitteln, ob von A B eine Urkunde oder eine Erklärung, aus der der andere Elternteil des Kindes hervorgeht, gemäß § 11 Abs. 2 KBGG oder eine Verpflichtungserklärung zur Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 11 Abs. 3 KBGG vorgelegt bzw. abgegeben wurde und das entsprechende Dokument dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Die Frist bis 10.4.2019 ist angemessen.

Fristverlängerung

Der für die Bearbeitung des Falles zuständige Mitarbeiter des Finanzamts ersuchte die RichterIn am 10.4.2019 mit E-Mail, den Termin zur Berichterstattung bis 30. April zu verlängern. Diesem Ersuchen wurde mit E-Mail vom 10.4.2019 stattgegeben.

Mit E-Mail vom 30.4.2019 wurde um weitere Fristerstreckung ersucht:

Ich möchte nochmals um eine Fristerstreckung zur Berichterstattung, dieses Mal bis 20. Mai, ersuchen.

Vielen Dank für Ihr Entgegenkommen.

Von der RichterIn wurde mit E-Mail vom 2.5.2019 geantwortet:

Der ursprüngliche Beschluss zur Vornahme von ergänzenden Ermittlungen erging am 11.3.2019.

Welche Schritte wurden seither gesetzt, bzw. was soll innerhalb der beantragten Verlängerungsfrist noch geschehen?

Darauf erfolgte keinerlei Reaktion des Finanzamtes.

Kein Bericht

Innerhalb der bis 30.4.2019 verlängerten Frist erfolgte kein Bericht des Finanzamts und langte auch nicht bis zur Approbation der gegenständlichen Entscheidung ein.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Bf A B ist Mutter des im September 2006 geborenen E B.

Im Zeitraum 20.2.2007 bis 31.12.2007 wurde A B für E B ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld i.H.v. € 1.908,90 von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse geleistet.

Im Zeitraum 1.1.2008 bis 31.12.2008 wurde A B für E B ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld i.H.v. € 2.217,96 von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse geleistet.

Im Zeitraum 1.1.2008 bis 25.3.2008 wurde A B für E B ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld i.H.v. € 509,04 von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse geleistet.

A B erzielte im Jahr 2010 ein Einkommen gemäß § 19 KBGG im Betrag von € 14.894,21. Von der Abgabenbehörde wurde im Jahr 2015 ein Ersuchen um Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010 (gemäß § 23 KBGG) verschickt und von der Bf im Jahr 2015 zurückgeschickt.

Es wird festgestellt, dass von A B eine Urkunde oder eine Erklärung, aus der der andere Elternteil des Kindes hervorgeht, gemäß § 11 Abs. 2 KBGG oder eine Verpflichtungserklärung zur Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 11 Abs. 3 KBGG nicht vorgelegt bzw. abgegeben wurde.

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus der Aktenlage. Da das Finanzamt die beauftragten Ermittlungen nicht vorgenommen hat, kann das Gericht nicht feststellen, dass eine Verpflichtungserklärung gemäß § 11 Abs. 3 KBGG (oder eine Erklärung, aus der der andere Elternteil gemäß § 11 Abs. 2 KBGG) existiert.

Rechtsgrundlagen

§ 9 KBGG lautete in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2003:

§ 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.

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 76/2007 wurde § 9 wie folgt geändert:

§ 9 Abs. 2 wurde folgender Satz angefügt:

„§ 4 Abs. 2 gilt sinngemäß auch für den Zuschuss.“

In § 9 Abs. 3 wurde der Betrag „5 200 €“ durch den Betrag „16 200 €“ ersetzt.

§ 9 Abs. 4 wurde folgender Satz angefügt:

„Die §§ 2 Abs. 5 und 5 Abs. 6 gelten sinngemäß.“

Mit der Neuregelung des Kindesbetreuungsgeldes durch die Novelle BGBl. I Nr. 116/2009 entfiel ab 1.1.2010 der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. An seine Stelle trat eine Beihilfe zum pauschalen Kinderbetreuungsgeld.

§ 11 KBGG lautete in der bis 31.12.2009 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 Fassung BGBl. I Nr. 122/2003:

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.

Mit der Nov BGBl. wurde § 12 ab 1.1.2008 (§ 49 Abs. 13 KBGG) bis zum BGBl. I Nr. 116/2009 (Außerkräfttreten mit 31.12.2009) wie folgt geändert:

„§ 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:

§ 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:

§ 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.

§ 18 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

§ 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 VfGH 4.3.2011, G 184-195/10, dem Bundeskanzler zugestellt am 9.3.2011, zu Recht erkannt (BGBl. I Nr. 11/2011):*

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.

III. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

§ 19 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

§ 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 bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

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

§ 21 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

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

§ 22 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

§ 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.

§ 31 KBGG lautete i.d.F. BGBl. I Nr. 122/2003 (die Änderung durch BGBl. I Nr. 76/2007,
wonach § 31 Abs. 7 lautet: "(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.", ist gemäß § 49 Abs. 14 auf Geburten nach dem 31.12.2007 anzuwenden):

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 I 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.

§ 49 Abs. 22 und Abs. 23 KBGG lauten i.d.F. BGBl. I Nr. 116/2009:

(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.

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).

§ 6 BAO lautet:

§ 6. (1) Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, sind Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB.).

(2) Personen, die gemeinsam zu einer Abgabe heranzuziehen sind, sind ebenfalls Gesamtschuldner; dies gilt insbesondere auch für die Gesellschafter (Mitglieder) einer nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähigen Personenvereinigung (Personengemeinschaft) hinsichtlich jener Abgaben, für die diese Personenvereinigung (Personengemeinschaft) als solche abgabepflichtig ist.

§ 20 BAO lautet:

§ 20. Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Beschwerdevorbringen

Die Bf wendet ein, dass der VfGH §§ 18 bis 23 KBGG als "als verfassungswidrig aufgehoben und die Anwendung dieser Bestimmungen untersagt" habe und sich die Rückzahlungsaufforderung an den Vater, von dem sie im Jahr 2010 keinerlei finanzielle Unterstützung erhalten habe, zu richten hätte.

VfGH 4.3.2011, G 184/10 ua

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VfGH 4.3.2011, G 184/10 ua nicht "§§ 18 bis 23 KBGG" als verfassungswidrig aufgehoben, sondern nur § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG in der Stammfassung ("1. Der Elternteil des Kindes, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs 1 Z 1 ausbezahlt wurde."). Nur diese Bestimmung ist gemäß IV.3 dieses Erkenntnisses nicht mehr anzuwenden.

Keine mündliche Verhandlung und keine Einvernahme des Vaters

Der Antrag, "eventuell die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung zur Klärung der Sache und die Einvernahme des Kindesvaters als Zeugen" durchzuführen, ist ein Eventualtrag. Damit wird weder eine mündliche Verhandlung wirksam beantragt noch wirksam ein Beweisantrag gestellt. Beides ist auch nicht von Amts wegen vorzunehmen:

Keine Aufforderung an den Vater

Das Finanzamt begründet die Rückforderung auf § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG. Diese hier noch anzuwendende Bestimmung besagt, dass eine Rückforderung bei dem Elternteil des Kindes, der sich gemäß § 11 Abs. 3 zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hat, vorzunehmen ist. Wenn sich die Bf gemäß § 11 Abs. 3 KBGG zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hatte, ist diese (und nur diese) § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG zur Rückzahlung heranzuziehen (vgl. BFG 5.7.2015, RV/7104689/2014).

Wenn ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von der Mutter für "Alleinstehende" beantragt wurde, kann die Rückforderung gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG nicht an den Vater erfolgen (vgl. BFG 18.12.2014, RV/2100029/2014).

Keine Erklärung gemäß § 11 Abs. 3 KBGG feststellbar

Eine Rückzahlungspflicht gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG setzt das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung gemäß § 11 Abs. 3 KBGG desjenigen Elternteils, der zur Rückzahlung herangezogen wird voraus. Es handelt sich hierbei um eine unbedingte Formulierung der Tatbestandsvoraussetzungen, die sich von der Meldepflicht nach § 16 KBGG (vgl. VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250) unterscheidet.

Das Finanzamt konnte eine derartige Verpflichtungserklärung der Bf nicht erheben. Die Bf behauptet auch nicht, eine diesbezügliche Erklärung abgegeben zu haben.

Die Frist zur Berichterstattung wurde bis 30.4.2019 verlängert. Eine weitere Fristverlängerung erfolgte nicht, da das Finanzamt der Aufforderung vom 2.5.2019, die bisher gesetzten Verfahrensschritte bekannt zu geben, nicht nachgekommen ist. Es wurde eine derartige Erklärung auch nicht nach Fristablauf bis zur Approbation dieser Entscheidung vorgelegt. Insgesamt standen dem Finanzamt mehr als zwei Monate zur Beischaffung der Verpflichtungserklärung zur Verfügung.

Es kann daher nicht festgestellt werden, dass die Bf eine solche Erklärung abgegeben hat. Damit fehlt es an einer Tatbestandsvoraussetzung für eine Rückzahlungspflicht gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Wenn Tatsachenfeststellungen nicht getroffen werden können, trifft die Beweislast denjenigen, zu dessen Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde:

Die Abgabenbehörde hat damit die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die den Abgabenanspruch begründen; der Steuerpflichtige für Tatsachen, die Begünstigungen, Steuerermäßigungen u.ä. begründen bzw. die den Abgabenanspruch einschränken oder aufheben oder eine (ihn treffende) gesetzliche Vermutung widerlegen (vgl. BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017; BFG 23.10.2018, RV/7400145/2018 jeweils m.w.N.).

Das Finanzamt trifft daher die Beweislast für die Abgabe einer Verpflichtungserklärung, da diese den Anspruch für die Rückzahlungsverpflichtung begründet. Kann die Abgabe einer Verpflichtungserklärung nicht nachgewiesen werden, ist eine Anspruchsvoraussetzung für eine Rückzahlungspflicht gemäß § 18 Abs. 1 Z 3 KBGG nicht gegeben.

Der angefochtene Bescheid ist also rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) und ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Unzulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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 gegenständliche Entscheidung folgt den Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes. Ihr liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde.

Die Revision ist daher nicht zuzulassen.

Wien, am 16. Mai 2019