

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin BE in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 22.12.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See vom 16.11.2016, betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

1 Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer (Bf) eine Rückzahlung von ausbezahlten Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) vorgeschrieben.

Begründend führte die Abgabenbehörde aus, für das Kind des Beschwerdeführers seien Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden. Gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG seien im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses beide (Ehe)Partner zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet. Bei einer Gesamtschuld liege es im Ermessen der Behörde, wem und in welchem Ausmaß die Abgabe vorgeschrieben werde. Im Jahr 2010 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 kommenden Umstände den Beschwerdeführer auf Grund seiner Einkommensverhältnisse und der Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit

des Kindes verbundenen Lasten durch den anderen Elternteil zur Rückzahlung herangezogen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf durch seine rechtsfreundliche Vertretung mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2016 Bescheidbeschwerde.

Begründend wurde vorgebracht, der Bf habe bis Winter 2016/2017 (Anm.: gemeint wohl 2006/2007) im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter gelebt. Die gemeinsame Tochter sei am gg.gg.gggg geboren. Aufgrund der damaligen Einkommenssituation der Kindeseltern sei ein Antrag auf Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gestellt und dieser auch gewährt worden. Seiner Erinnerung nach habe der Bf keine Rückzahlungsverpflichtung unterfertigt. Der Zuschuss sei auch nur an die Kindesmutter überwiesen worden und es habe keine gemeinsame Obsorge hinsichtlich des Kindes bestanden. Nach Aufhebung der Lebensgemeinschaft der Kindeseltern im Winter 2016/2017 (Anm.: richtig 2006/2007) sei die Kindesmutter mit dem Kind aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen und habe am yy.yy. 2007 ihren Hauptwohnsitz in AB angemeldet. Im Zuge der Aufhebung der Lebensgemeinschaft habe der Bf monatliche Unterhaltsbeiträge an die Kindesmutter geleistet und sei von diesem auch kein weiterer Antrag mehr auf Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld gestellt und demnach von vornherein auch keine Verpflichtungserklärung zur Rückzahlung allfälliger Zuschüsse unterfertigt worden. Es sei für den Bf daher auch nicht mehr relevant, ob zu diesem Zeitpunkt noch ein entsprechender Zuschuss gewährt worden sei oder nicht, insbesondere er hierüber auch keinerlei Informationen erhalten habe. Als dem Bf im Jänner 2016 ein mit 17.12.2015 datiertes Schreiben übermittelt worden sei, in welchem er aufgefordert worden sei, sein Einkommen für das Jahr 2010 bekannt zu geben, sei der Jahreslohnzettel 2010 vorgelegt worden. Weiters sei dem Finanzamt mitgeteilt worden, dass zu diesem Zeitpunkt kein gemeinsamer Wohnsitz mit der Kindesmutter bestanden habe und aufgrund des Alters des Kindes auch kein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld mehr gewährt worden sein könne. Nichts desto trotz sei dem Bf die bescheidmäßige Rückzahlung des im Jahr 2010 gewährten Zuschusses vorgeschrieben worden. Nach Rechtsausführungen brachte der Bf weiters vor, dass sich aus dem Bescheid nicht ergebe, in welchem Zeitraum die zurückzuzahlenden Zuschüsse ausbezahlt worden seien, weswegen davon auszugehen sei, dass es sich hierbei um das Jahr 2010 handeln müsse. Im Hinblick auf das Kindesalter hätte kein Zuschuss mehr gewährt werden dürfen. Abgesehen davon, habe der Bf auch keinen diesbezüglichen Antrag gestellt und damit auch keine entsprechende Verpflichtungserklärung unterfertigt. Der Vollständigkeit halber werde mitgeteilt, dass in dieser Zeit auch keine Überschreitung der Einkommensgrenzen vorgelegen haben könne. Lediglich aus Gründen der anwaltlichen Vorsicht werde noch Verjährung eingewendet, da dem Bf das diesbezügliche Schreiben erst im Jänner 2016 übermittelt worden sei.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 13. Jänner 2017 wies das Finanzamt die Beschwerde gemäß § 260 BAO zurück. Begründet wurde dies damit, dass die Zustellung des gegenständlichen Bescheides laut Rückschein am 22. November 2016 erfolgt sei. Die Beschwerde sei am 22. Dezember 2016 erstellt und am 23. Dezember 2016 (laut Poststempel) eingeschrieben aufgegeben worden. Da die Beschwerde nicht fristgerecht eingebracht worden sei, sei sie zurückzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 31. Jänner 2017 beantragte der Bf die Vorlage seiner Beschwerde beim Bundesfinanzgericht. Dabei wurden zum Nachweis der fristgerechten Beschwerdeerhebung die entsprechenden Unterlagen übermittelt, die die Postaufgabe bzw. das Fax-Vorab der Beschwerde am 22. Dezember 2016 belegen.

Mit Schriftsatz vom 8. August 2017 gab die rechtsfreundliche Vertretung des Bf bekannt, dass sich der Bf nicht an die Unterfertigung des Antrages betreffend Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld erinnern könne und dass es sich bei der darauf befindlichen Unterschrift auch nicht um seine handeln dürfte, weshalb ein solcher auch nie von ihm gestellt worden sei. Mangels einer erfolgten Unterschriftsleistung sei der Bf jedoch von vornherein nicht zur Rückzahlung des gewährten Zuschusses verpflichtet, weshalb die Einholung eines graphologischen Gutachtens beantragt werde.

Mit Vorlagebericht vom 18. Oktober 2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und stellte deren fristgerechte Einbringung außer Streit.

2 Sachverhalt

Für die Tochter des Bf, T, geb. am gg.gg.gggg, wurden am 20. März 2007 Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 1.284,72 Euro an die Kindesmutter, Frau KM, ausbezahlt. Davon entfielen 927,18 Euro auf den Zeitraum 1. August 2006 bis 31. Dezember 2006.

Im Jahr 2015 wurde durch die Abgabenbehörde ein Ersuchen um Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010 verschickt und dem Bf am 31.12.2015 zugestellt. Mit Bescheid vom 16. November 2016 schrieb das Finanzamt dem Bf die Rückzahlung ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 in Höhe von 927,18 Euro vor. Der verbleibende Rückzahlungsbetrag für Folgejahre wurde mit null Euro ermittelt.

Die Kindesmutter stellte im Februar 2007 einen Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld rückwirkend ab 1. August 2006. Dem Bf ist seine Unterschriftsleistung als 2. Elternteil auf dem zunächst nur von der Kindesmutter

unterzeichneten Antrag nicht erinnerlich und er zweifelt an der Echtheit der auf dem Antrag befindlichen Unterschrift.

Laut Zentralem Melderegister waren der Bf und die Kindesmutter im Zeitraum aa.aa.aaaa bis ee.ee.eeee an der Adresse Adr mit Hauptwohnsitz gemeldet. Im hier maßgeblichen Zeitraum 2006 lebten die nunmehr getrennten Kindeseltern unstrittig noch in einer Lebensgemeinschaft.

Im Jahr 2006 erzielte der Bf ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Er war während des gesamten Jahres bei der Fa. AG beschäftigt. Im vom Arbeitgeber im Jänner 2007 elektronisch übermittelten Lohnzettel sind, wie auch auf dem vom Bf vorgelegten Lohnzettel 2006 vom 11. Oktober 2016, steuerpflichtige Bezüge (KZ 245) in Höhe von 17.757,76 Euro ausgewiesen.

3 Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten, aus den Angaben und Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, aus den relevanten Daten des elektronischen Abgabensinformationssystems (AIX) des Bundesministeriums für Finanzen und den vom Sozialversicherungsträger zur Verfügung gestellten Unterlagen.

4 Rechtsgrundlagen

Die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ist im Abschnitt 4 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) geregelt.

Gemäß [§ 49 Abs. 23 KBGG](#) tritt der Abschnitt 4 (dies gilt auch für den Abschnitt 3 und weitere näher bezeichnete Bestimmungen des KBGG) in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2009 mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, ist jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden, sofern kein Anwendungsfall des Abs. 22 vorliegt.

[§ 8 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) in der für 2006 anzuwendenden Fassung lautete auszugsweise:

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. ...

Gemäß [§ 9 Abs. 1 Z 3 KBGG](#) in der für 2006 geltenden Fassung hatten nicht alleinstehende Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 13 Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

[§ 12 KBGG](#) in der für 2006 geltenden Fassung lautete:

§ 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.

[§ 13 KBGG](#) in der 2006 anzuwendenden Fassung lautete:

§ 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.

Gemäß [§ 15 KBGG](#) in der für 2006 anzuwendenden 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.

Gemäß [§ 18 Abs. 1 Z 2 KBGG](#) in der für 2006 anzuwendenden Fassung 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 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde.

Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Z 2 im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 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 (§ 18 Abs. 2 leg. cit.).

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

Gemäß [§ 21 KBGG](#) idGF entsteht der Abgabenanspruch 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](#) idF bis zum BGBl. I Nr. 116/2009 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.

[§ 30 KBGG](#) lautet:

§ 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](#) lautete in der maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 122/2003:

§ 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.

...

(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.

5 Rechtliche Würdigung

Für den Fall, dass ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von Anfang an zu Unrecht gewährt worden ist, hat das Bundesfinanzgericht (BFG) in den Erkenntnissen BFG 10.8.2015, [RV/7104987/2014](#), BFG 14.11.2017, [RV/5101133/2017](#) und BFG 30.4.2018, [RV/5101637/2017](#) Folgendes ausgeführt:

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.

Im hier gegenständlichen Fall betrug im Jahr 2006 der Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf (ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) 17.625,76 Euro (17.757,76 Euro lt. KZ 245 Lohnzettel abzüglich 132 Euro Werbungskostenpauschale). 30 % der erzielten Einkünfte (ohne Sonderzahlungen) waren 5.287,73 Euro. Die um 30 % erhöhten Einkünfte (ohne Sonderzahlungen) betrugen somit 22.913,19 Euro.

Bei Ehegatten oder nicht alleinstehenden Eltern, die im gemeinsamen Haushalt lebten, war der Zuschuss nur zu gewähren, wenn das Einkommen des anderen Elternteils die Freigrenze von 7.200,00 Euro pro Jahr (zzgl. Zuschlägen im Fall weiterer Unterhaltspflichten von jeweils 3.600 Euro) nicht überschritt (vgl. § 12 KBGG in der Stammfassung).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund hätte daher auch im Beschwerdefall der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von Anfang an nicht gewährt werden dürfen, weil der gemäß § 13 KBGG iVm §§ 12 und 8 KBGG maßgebende Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf den in § 12 KBGG angeführten Grenzbetrag deutlich überschritten hat.

Da nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes im angeführten Erkenntnis vom 4. März 2011 nur ein nach dem Gesetz gebührender Zuschuss Gegenstand der Abgabepflicht sein kann, war daher der angefochtene Bescheid gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen konnte somit entfallen.

6 Zulässigkeit 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.

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 Verfassungsgerichtshofes, nicht aber des Verwaltungsgerichtshofes besteht, ist die Revision zuzulassen.

Salzburg-Aigen, am 11. November 2019