

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 8. August 2016 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 12. Juli 2016 zu StNr. ***1*** betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer war mit ***KM*** verheiratet. Diese bezog für das gemeinsame Kind ***K*** (geb. ***2***) im Zeitraum Jänner 2004 bis 7.2.2006 Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt 4.660,14 €.

Im Jahr 2008 wurde die Ehe des Beschwerdeführers geschieden (Scheidungsvergleich vom 12.8.2008).

Nach den im Zentralen Melderegister gespeicherten Daten war das Kind von seiner Geburt bis zum 1.8.2008 an der bis dahin gemeinsamen Wohnadresse des Beschwerdeführers mit der Kindesmutter gemeldet. Ab dem 1.8.2008 bis 31.7.2018 war das Kind bei der Kindesmutter gemeldet, seit dem 31.7.2018 wird als Hauptwohnsitz des Kindes wieder die Adresse des Beschwerdeführers ausgewiesen.

Am 17.12.2015 wurde dem Beschwerdeführer von der Finanzverwaltung eine vorausgefüllte Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010 gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) zugesendet. Die Zustellung erfolgte laut RSb-Rückschein am 23.12.2015. In der Erklärung

wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass das Finanzamt das Einkommen beider Elternteile nach § 19 KBGG auf Basis der vorhandenen Daten ermittelt habe. Aufgrund dieser Einkommensdaten ergäbe sich für das Jahr 2010 ein voraussichtlich zurückzuzahlender Betrag in Höhe von 3.092,99 €. Das Einkommen des Beschwerdeführers gemäß § 19 KBGG wurde mit 20.003,69 € ermittelt.

Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, die vorausgefüllten Beträge zu überprüfen und grau umrahmte Felder bei Bedarf zu ergänzen und zu berichtigen. Der Beschwerdeführer unterfertigte diese vorausgefüllte Erklärung ohne Vornahme von Änderungen am 4.1.2016 und übermittelte diese an das Finanzamt.

Mit **Bescheid vom 12.7.2016** schrieb das Finanzamt dem Beschwerdeführer für das Jahr 2010 die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 3.093,00 € vor. Das Einkommen des Beschwerdeführers gemäß § 19 KBGG wurde für 2010 mit 20.003,69 €, jenes seiner geschiedenen Ehefrau mit 24.182,01 € ermittelt, woraus sich ein Gesamteinkommen von 44.185,70 € ergab. Davon wurde die Abgabe gemäß § 19 Abs. 1 KBGG mit 3.093,00 € (7 % von 44.185,70 €) ermittelt. In der Bescheidbegründung führte das Finanzamt aus: „Für Ihr Kind ***K*** 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 2010 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.“

Gegen diesen Bescheid richtet sich die als Berufung bezeichnete **Beschwerde vom 8.8.2016**. Diese begründete der Beschwerdeführer wie folgt:

„1) Mit dem gegenständlichen Bescheid wurde ich aufgefordert, der Verpflichtung zur Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 18 Abs 1 Z 1 KBGG nachzukommen. Aufgrund des Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs G 184-195/10-7 vom 4. März 2011 mit dem die Regelung des § 18 Abs 1 Z 1 KBGG als verfassungswidrig erkannt wurde, beantrage ich die Aufhebung des gegenständlichen Bescheides. Ich weise darauf hin, dass der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung bestimmt hat, dass sämtliche Rückzahlungsaufforderungen, gegen die Berufung eingelegt wird, von allen Instanzen aufzuheben sind. Gleichzeitig stelle ich den Antrag auf Aussetzung von der Einhebung der Abgabenschuld nach § 212 Bundesabgabenordnung (BAO) bis zur Entscheidung über die Berufung.“

2) Elternteile, die in Ehe bzw. Lebensgemeinschaft leben, wobei der beziehende Elternteil nicht mehr als 16.200 Euro im Kalenderjahr verdienen darf. Der zweite Elternteil ist ebenfalls an bestimmte Zuverdienstgrenzen gebunden, für ihn gilt eine Freigrenze von 12.200 Euro im Kalenderjahr. Diese erhöht sich jeweils um 4.000 Euro für jede Person, zu deren Unterhalt er auf Grund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht wesentlich beiträgt, d.h. bei z.B. einem Kind darf er nicht mehr als 16.200 Euro verdienen, bei zwei Kindern nicht mehr als 20.200 Euro, bei drei Kindern nicht mehr als 24.200 Euro usw. (Quelle: https://www.arbeiterkammer.at/beratung/berufundfamilie/kinderbetreuungsgeld/zuschuss_zum_Kinderbetreuungsgeld.html)

Ich habe meiner Meinung nach mit € 20.003,69 (und ich bezahle für meine 2 Kinder Alimente) die Grenze nicht überschritten.“

Das Finanzamt wies diese Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 19.10.2016** ab. Der Beschwerdeführer sei nicht, wie in der Beschwerde angeführt, gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG verpflichtet worden, die ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zurückzuzahlen. Würden die in § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG genannten Einkommensgrenzen überschritten (bei einem Gesamteinkommen der beiden Elternteile von mehr als 35.000 €), so hätten gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG die Eltern des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten, wenn an einen der beiden Elternteile ein solcher Zuschuss ausbezahlt wurde. Die Rückzahlungsverpflichtung in Höhe von 7 % des Einkommens (ab € 40.000) entstehe mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 KBGG erreicht wird (§ 21 KBGG). Für das Kind des Beschwerdeführers sei von 1.1.2004 bis 7.2.2006 von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von insgesamt 4.660,14 Euro ausbezahlt worden. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG entspreche es der Rechtslage, dass der Zuschuss an einen Elternteil ausbezahlt werde, jedoch beide Eltern zur Rückzahlung verpflichtet seien. Schließlich kämen die an einen Elternteil bezahlten Beträge als Bestandteil des zur Verfügung stehenden gemeinsamen Haushaltsbudgets zumindest indirekt auch dem anderen Elternteil zu Gute. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass gemäß § 15 KBGG anlässlich des Antrages auf Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld beide Elternteile eine Erklärung zur Leistung der Rückzahlung unterfertigen müssen. Beim Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld handle es sich wirtschaftlich gesehen um ein Darlehen, das bei Überschreiten bestimmter Einkommensgrenzen innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von sieben Jahren ab der Geburt des Kindes wieder zurückzuzahlen sei. Der Beschwerdeführer sei von der Kindesmutter mittlerweile getrennt, sie hätten aber jedenfalls von 25.7.2001 bis 1.8.2008 an derselben Adresse gewohnt. Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2010 ein Einkommen von 20.003,69 €, die Kindesmutter ein Einkommen von 24.182,01 € bezogen. Die Eltern des Kindes hätten mit dem Gesamteinkommen von 44.185,70 € erstmals die Einkommensgrenze des § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG überschritten und es sei daher mit Ablauf des Jahres 2010 die Verpflichtung zur Rückzahlung der ausbezahlten Zuschüsse in Höhe von

3.093 € entstanden. Die Eltern, die die Rückzahlung gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu leisten haben, seien Gesamtschuldner im Sinne des § 6 BAO. Das Wesen einer Gesamtschuld sei es, dass der Gläubiger, also hier die Abgabenbehörde, die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen dürfe, sondern dass er auch die gesamte Schuld nur einem einzigen der Gesamtschuldner gegenüber geltend machen dürfe (vgl. Ritz, BAO, § 6 Tz 2). Im Abgabenrecht liege die Heranziehung der Gesamtschuldner im Ermessen der Abgabenbehörde. Das Finanzamt habe das Ermessen im angefochtenen Bescheid mit den Einkommensverhältnissen der Elternteile und mit den die Kindesmutter treffenden Lasten begründet, die mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbunden sind. Der Beschwerdeführer sei somit im Rahmen des Ermessens zu Recht zur Rückzahlung gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG herangezogen worden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der rechtzeitig am **16.11.2016** eingebrachte, als „Beschwerde“ bezeichnete **Vorlageantrag**. Darin brachte der Beschwerdeführer vor, er sei nicht bereit, alleine die Rückerstattung der Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu zahlen. Da er und die Kindesmutter den Zuschuss gemeinsam bekommen hätten, halte er es für gerecht, wenn sie nun auch beide dafür zurückzahlen. Wie aus dem Bescheid zu ersehen sei, verdiene seine Exfrau wesentlich mehr als er. Sie seien seit August 2008 geschieden und er habe keinen Einfluss auf ihr Einkommen. Ihm sei vom Jugendamt nahegelegt worden, dass er ganztags arbeiten gehe. Hätte er also wenige Stunden gearbeitet, wäre das Jugendamt „nicht zufrieden gewesen“. Seine Exfrau habe mehr Einkommen und im Jahr 2010 für drei Kinder Alimente und Kinderbeihilfe bezogen. Sie müsste nicht noch in zwei Firmen arbeiten. Er werde sich an der Rückzahlung beteiligen, aber nicht zur Gänze alles alleine bezahlen.

Am 19.12.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Der für die Erledigung dieser Beschwerde zuständig gewesen Richter trat mit Ende September 2020 in den Ruhestand. Warum die Beschwerde bis zu diesem Zeitpunkt nicht erledigt wurde, ist den vorliegenden Akten nicht zu entnehmen.

Aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesfinanzgerichtes wurde in weiterer Folge die Gerichtsabteilung des erkennenden Richters für die Erledigung (unter anderem) der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Dem Abgabekonto des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass der Rückforderungsbetrag am 26.1.2017 entrichtet wurde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Rechtslage

Die im vorliegenden Fall gemäß § 49 Abs. 19 bis 24 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) noch anzuwendenden Bestimmungen des KBGG lauten auszugsweise wie folgt:

Abschnitt 1 **Leistungsarten**

§ 1. Als Leistungen werden nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gewährt:

1. das Kinderbetreuungsgeld;
2. der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

Abschnitt 2 **Kinderbetreuungsgeld**

§ 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 und Familienbeihilfe für dieses Kind tatsächlich bezogen wird,
2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt,
3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 16.200 € nicht übersteigt,

...

(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. (1) Das Kinderbetreuungsgeld gebührt auf Antrag, frühestens ab dem Tag der Geburt des Kindes, ...

(2) Wird der Antrag erst später gestellt, so gebührt das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend bis zum Höchstausmaß von sechs Monaten.

§ 5. (1) Das Kinderbetreuungsgeld gebührt längstens bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist. ...

§ 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. ...

Abschnitt 3

Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld

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

(3) Ausgeschlossen vom Zuschuss sind Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 16.200 € übersteigt.

(4) Auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichtes verkürzt. Die §§ 2 Abs. 5 und 5 Abs. 6 gelten sinngemäß.

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

§ 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. 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. 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 den §§ 12 und 13 haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 verpflichten.

Abschnitt 4

Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld

§ 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.] (aufgehoben durch VfGH 4.3.2011, G 184-195/10)

2. Die Eltern des Kindes, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde.

...

(2) 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 Haushaltzugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten Bedacht zu nehmen.

(3) Die Rückzahlung ist eine Abgabe im Sinne des § 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961.

§ 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, c und d EStG 1988 und Beträge nach den §§ 10 und 12 EStG 1988, soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen wurden. ...

§ 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. Die Erhebung der Abgabe obliegt in den Fällen des ... § 18 Abs. 1 Z 2 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen des Vaters des Kindes ... zuständigen Finanzamt.

§ 23. Jeder Abgabepflichtige (§ 18) ist verpflichtet, eine Abgabenerklärung über sein im Kalenderjahr erzieltetes Einkommen im Sinne des § 19 Abs. 2 bis zum Ende des Monats März des Folgejahres einzureichen. § 134 Abs. 1 zweiter Satz BAO ist anzuwenden.

Abschnitt 5

Zuständigkeit und Verfahren

§ 24. (1) In Angelegenheiten des Kinderbetreuungsgeldes sowie des Zuschusses zu dieser Leistung ist jener gesetzliche Krankenversicherungsträger zuständig, dessen Zuständigkeit sich aus § 28 für die Durchführung der Krankenversicherung ergibt.

§ 26. (1) Für die Geltendmachung des Anspruches ist ein bundeseinheitliches Antragsformular zu verwenden. Der Krankenversicherungsträger hat dem Antragsteller oder seinem Vertreter auf Verlangen des Einlangens des Antrages zu bestätigen.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I.

In der Beschwerde wurde unter Punkt 1) zunächst darauf hingewiesen, dass die Bestimmung des [§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG](#) durch den Verfassungsgerichtshof aufgehoben worden sei. Das trifft zwar zu; das Finanzamt hat diesem Einwand aber bereits in der Beschwerdeentscheidung zu Recht entgegengehalten, dass im gegenständlichen Fall nicht [§ 18 Abs. 1 Z 1 KBGG](#), sondern [§ 18 Abs. 1 Z 2 KBGG](#) zur Anwendung gelangt, da der Zuschuss gemäß [§ 9 Abs. 1 Z 2 KBGG](#) an die damals mit dem Beschwerdeführer verheiratet gewesene Kindesmutter ausbezahlt worden war.

Zum Beschwerdevorbringen Punkt 2) wird zunächst bemerkt, dass der Vollzug des KBGG zum Teil in die Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenversicherungsträger (vgl. [§ 24 KBGG](#)) und zum Teil in die Zuständigkeit der Abgabenbehörden (vgl. [§ 22 KBGG](#)) fällt. Dazu kommt, dass die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld als eigener Abgabenanspruch konzipiert wurde. Es wird daher nicht einfach der vom Krankenversicherungsträger ausbezahlte Zuschuss zurückgefordert, sondern es entsteht bei Erfüllung der Voraussetzungen der [§§ 18 ff KBGG](#) ein Abgabenanspruch, der vom Finanzamt geltend gemacht wird. Aus diesem Grund ist auch zwischen den im dritten Abschnitt des KBGG normierten Voraussetzungen für den Anspruch der Kindeseltern auf Gewährung des Zuschusses ([§§ 9 ff KBGG](#)) und den im vierten Abschnitt des KBGG geregelten Voraussetzungen für den Abgabenanspruch des Finanzamtes (Rückforderungsanspruch, [§§ 18 ff KBGG](#)) zu unterscheiden. Diese legislative Regelung ist für einen Durchschnittsbürger kaum mehr

nachvollziehbar und wurde vom Gesetzgeber aus gutem Grund in weiterer Folge aufgegeben. Wie bereits einleitend zur Rechtslage bemerkt, sind die genannten Bestimmungen des Kinderbetreuungsgeldgesetzes gemäß [§ 49 Abs. 19 bis 24 KBGG](#) im vorliegenden Fall aber noch anzuwenden. Die §§ 1, 8 Abs. 2, 8a, Abschnitt 3 und 4, §§ 24 und 25 jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2009 traten zwar mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, sind jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden ([§ 49 Abs. 23 KBGG](#)).

Die vom Beschwerdeführer zitierte Information der Arbeiterkammer betrifft nun gerade nicht die Voraussetzungen für die Entstehung des vom Finanzamt geltend gemachten Rückforderungsanspruches, sondern die (seinerzeitigen) Voraussetzungen für die Geltendmachung des Leistungsanspruches beim Krankenversicherungsträger. Gemäß [§ 9 Abs. 3 KBGG](#) waren vom Zuschuss Personen mit Einkünften über 16.200 € ausgeschlossen. Für verheiratete Kindeseltern war in [§ 12 KBGG](#) eine Freigrenze von 12.200 € vorgesehen, die sich für jede weitere Person, für deren Unterhalt der Ehepartner auf Grund einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht tatsächlich wesentlich beitrug, um 4.000 € erhöhte.

Für den Rückforderungsanspruch des Finanzamtes sind aber nicht diese Voraussetzungen für den seinerzeitigen rechtmäßigen Bezug des Zuschusses maßgeblich, sondern ist entscheidend, ob im siebenjährigen sogenannten „Beobachtungszeitraum“ des [§ 21 KBGG](#) die Einkommensgrenzen des [§ 19 Abs. 1 Z 2 KBGG](#) überschritten wurden. Das war gegenständlich der Fall. Das Gesamteinkommen im Sinne des [§ 19 KBGG](#) wurde im angefochtenen Bescheid mit 44.185,70 € als Summe der Einkommen des Beschwerdeführers und der Kindesmutter im Jahr 2010 ermittelt. Der Abgabenanspruch bemisst sich gemäß [§ 19 Abs. 1 Z 2 KBGG](#) in diesem Fall mit 7 % und wurde daher vom Finanzamt zutreffend mit 3.093,00 € bestimmt.

Da somit im Kalenderjahr 2010 die maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß [§ 19 Abs. 1 Z 2 KBGG](#) überschritten wurden, entstand der Abgabenanspruch gemäß [§ 21 KBGG](#) mit Ablauf des Jahres 2010 (31.12.2010). Die in [§ 207 Abs. 2 BAO](#) normierte fünfjährige Verjährungsfrist zur Festsetzung dieses Abgabenanspruches begann somit mit Ablauf des Jahres 2010 zu laufen und endete damit grundsätzlich am 31.12.2015. Da jedoch innerhalb der Verjährungsfrist laut dem aktenkundigen RSb-Rückschein dem Beschwerdeführer am 23.12.2015 eine Erklärung im Sinne des [§ 23 KBGG](#) für das Jahr 2010 zugegangen ist und somit eine nach außen erkennbare Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabenanspruches unternommen wurde, verlängerte sich die Verjährungsfrist gemäß [§ 209 Abs. 1 BAO](#) um ein Jahr bis zum 31.12.2016 (vgl. zur Verlängerung der Verjährungsfrist durch Zusendung einer Abgabenerklärung z.B. Ritz, BAO, § 209 Tz 2 mit Hinweis auf VwGH 29.11.2010, [2010/17/0188](#)). Die dem Beschwerdeführer vor Ablauf der Verjährungsfrist zugesendete Erklärung gemäß [§ 23 KBGG](#) war mit "Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld" überschrieben und wies bereits den für das Jahr 2010 voraussichtlich zurückzuzahlenden Betrag aus. Diese Amtshandlung (Zusendung der Erklärung) war somit auf die Geltendmachung eines bestimmten Abgabenanspruches gerichtet. Der Abgabenanspruch wurde daher mit dem angefochtenen Bescheid vom

12.7.2016 innerhalb der bis 31.12.2016 verlängerten Verjährungsfrist geltend gemacht (vgl. dazu etwa BFG 14.2.2017, [RV/5102049/2015](#)).

Gemäß [§ 15 KBGG](#) 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. Darauf hat das Finanzamt zutreffend und vom Beschwerdeführer unwidersprochen in der Beschwerdeentscheidung hingewiesen.

Gemäß [§ 6 Abs. 1 BAO](#) sind Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, [§ 891 ABGB](#)). Die im gegenständlichen Fall noch anzuwendende Bestimmung des [§ 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG](#) normiert eine derartige Gesamtschuld (vgl. Ritz, BAO, 3. Auflage, § 6 Tz 3).

Das Wesen der Gesamtschuld besteht darin, dass der Gläubiger die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen darf, sondern dass er auch die gesamte Schuld nur einem einzigen (einen, allen) der Gesamtschuldner gegenüber geltend machen darf. Es liegt im Ermessen der Behörde, ob sie das Leistungsgebot an einen der Gesamtschuldner und an welchen Gesamtschuldner, oder an mehrere oder an alle Gesamtschuldner richten will (VwGH 17.10.2002, [2000/17/0009](#); VwGH 30.1.2007, [2004/17/0096](#)), weiters ob die Inanspruchnahme mit einem Teil oder dem gesamten offenen Betrag erfolgt (VwGH 19.3.1997, [95/16/0142](#); VwGH 20.3.2002, [99/15/0046](#); VwGH 23.6.2003, [2002/17/0241](#)-0243; VwGH 30.1.2007, [2004/17/0096](#); Ritz, RdW 1995, 243) sowie der Zeitpunkt und die Reihenfolge der Heranziehung der einzelnen Gesamtschuldner (VwGH 29.6.1999, [98/14/0170](#); VwGH 20.3.2002, [99/15/0046](#)).

Der Abgabengläubiger kann somit die Person bestimmen, die als Mitglied eines Schuldverhältnisses für die Tilgung einzustehen hat. Er kann ferner den Zeitpunkt und die Reihenfolge sowie das Ausmaß der Heranziehung festlegen, allerdings nur innerhalb bestimmter Grenzen. Diese Grenzen sind persönlich durch den gesetzlich umschriebenen Kreis der Schuldner, zeitlich durch die Verjährung ([§§ 207 ff BAO](#)) und sachlich durch die Höhe der gesetzlich vorgesehenen Abgabenschuld und durch die Grundsätze des Ermessens ([§ 20 BAO](#)) festgelegt (Stoll, BAO, 93 f). Ermessensentscheidungen dieser Art sind nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen, wobei dem Gesetzesbegriff Billigkeit die Bedeutung von "Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei" und dem Gesetzesbegriff Zweckmäßigkeit "das öffentliche Interesse insbesondere an der Einbringung der Abgabe" beizumessen ist (Stoll, a.a.O. mit Judikaturnachweisen). Dabei bedeutet Ermessen des Abgabengläubigers eines Gesamtschuldverhältnisses das Recht der Ausnützung jener Gläubigerschritte, die dazu führen, den Abgabensanspruch zeitgerecht, sicher, auf einfachstem Weg unter Umgehung von Erschwernissen und unter Vermeidung von Gefährdungen hereinzubringen (vgl. Stoll, BAO, 95).

Ferner sind im gegenständlichen Fall die vom Gesetzgeber in [§ 18 Abs. 2 KBGG](#) normierten Ermessenskriterien zu beachten. Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Zif. 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.

Für die Ermessensentscheidung, ob nur einer, welcher oder beide Gesamtschuldner anteilig oder jeweils zur Gänze in Anspruch genommen werden, sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geltendmachung des Gesamtschuldverhältnisses entscheidend. Es ist daher auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesamtschuldner im Zeitpunkt der Erlassung des Rückforderungsbescheides abzustellen. So wäre es beispielsweise nicht zweckmäßig im Sinne des [§ 20 BAO](#), einen im Zeitpunkt der Bescheiderlassung vermögenslosen Gesamtschuldner deswegen heranzuziehen, weil er im mehr als fünf Jahre zurückliegenden Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenspruches über höhere Einkünfte als der andere Gesamtschuldner verfügt hatte. Es kommt daher im gegenständlichen Fall nicht auf die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers und seiner geschiedenen Ehegattin im Jahr 2010 an, sondern es sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geltendmachung der Gesamtschuld im Jahr 2016 entscheidend, wobei auch auf das unmittelbar vorangehende Jahr 2015 Bedacht genommen werden kann, da für diesen Zeitraum im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits Lohnzettel vorlagen.

Eine wesentliche Änderung in den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist dabei nicht festzustellen. Sowohl im Jahr 2010 hatte die Kindesmutter etwas mehr verdient als der Beschwerdeführer (steuerpflichtiges Einkommen von 24.182,01 € im Vergleich zu 20.003,69 €) als auch im Jahr 2015 (27.262,92 € zu 23.025,05 €) und 2016 (28.878,40 € zu 23.615,43 €). Allerdings wurde bereits im Zuge der einvernehmlichen Scheidung vor dem Bezirksgericht *****3***** am 12.8.2008 vereinbart, dass die Kindesmutter ihren Hälfteanteil an der Liegenschaft *****4*****, zu der umfangreiches land- und forstwirtschaftliches Grundvermögen zählt, an den Beschwerdeführer überträgt. Dieser ist seither Alleineigentümer dieser Liegenschaft. Aber auch die Kindesmutter verfügt über Grundvermögen (Einfamilienhaus, Eigentumswohnung). Ausgehend von diesen wirtschaftlichen Verhältnissen war bei beiden Gesamtschuldnern mit einer raschen Einbringung des im Verhältnis dazu relativ geringen Abgabenspruches zu rechnen. Es stand daher dem Finanzamt frei, die Gesamtschuld bei einem der beiden Gesamtschuldner, beiden anteilig oder je zur Gänze geltend zu machen, wobei im letzten Fall die Gesamtschuld selbstverständlich nicht doppelt zu bezahlen ist, sondern die Gesamtschuld durch die Leistung eines Gesamtschuldners erlischt.

Als weiteres entscheidendes Ermessenskriterium hat der Gesetzgeber – wie bereits oben erwähnt – in [§ 18 Abs. 2 KBGG](#) angeordnet, dass auf die Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten Bedacht zu nehmen ist. In der bereits

zitierten Scheidungsvereinbarung wurde festgelegt, dass die Obsorge hinsichtlich des anspruchsvermittelnden Kindes zwar weiterhin beiden Elternteilen zukommt, der hauptsächliche Aufenthalt des minderjährigen Kindes aber bei der Kindesmutter sein sollte. Diese hatte daher im Wesentlichen die mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten zu tragen.

Unter Berücksichtigung aller ermessensrelevanten Umstände war es daher nicht rechtswidrig, wenn das Finanzamt diesem Gesichtspunkt ausschlaggebende Bedeutung zugemessen und den Rückforderungsanspruch nur gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemacht hat, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

2.2. Zu Spruchpunkt II.

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. Eine solche Rechtsfrage lag gegenständlich nicht vor. Die durch das Beschwerdevorbringen aufgeworfenen Rechtsfragen zum KBGG waren allein aufgrund des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmungen zu lösen. Die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Festsetzungsverjährung und der Ermessensübung bei der Inanspruchnahme von Gesamtschuldnern sind bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt.

Linz, am 27. November 2020