

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter\*\*\*Ri\*\*\* in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\* vertreten durch \*\*\*RA\*\*\*, über die Beschwerde vom 15. Oktober 2019, eingelangt am 17. Oktober 2019, gegen den Bescheid des \*\*\*FA\*\*\* vom 25. September 2019 zu Steuernummer \*\*\*BF1StNr1\*\*\* über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2013 zu Recht erkannt:

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

Der angefochtene Bescheid wird - ersatzlos - aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Sachverhalt

Am 25.5.2009 stellte die Kindesmutter \*\*\*KM\*\*\* beim zuständigen Versicherungsträger einen Antrag auf Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes für ihre am \*\*\*10\*\*\*.2009 geborene Tochter \*\*\*K\*\*\*. Als Kindesvater wird am Antragsformular der Beschwerdeführer ausgewiesen.

Als Wohnadresse der Kindesmutter und des Kindes wurde „\*\*\*1\*\*\*“, als Anschrift des Kindesvaters „\*\*\*2\*\*\*“ angegeben. Ferner gab die Kindesmutter an, dass sie Alleinerzieherin sei und ihr Kind während des Bezuges des Kinderbetreuungsgeldes nicht durch Dritte betreuen lasse.

Im Zeitpunkt der Beantragung des Kinderbetreuungsgeldes war die Kindesmutter daher Alleinstehende im Sinne des § 11 KBGG.

Am 26.5.2009 erging an die Kindesmutter eine Mitteilung über ihren Leistungsanspruch nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz. Demnach wurde ein Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 27.6.2009 bis voraussichtlich 31.10.2011 in Höhe von 14,53 € pro Tag zuerkannt.

Laut Eintragungen im Zentralen Melderegister hatte der Beschwerdeführer seinen Hauptwohnsitz bis 8.9.2009 in **\*\*\*3\*\*\*** und die Kindesmutter ihren ebenfalls bis 8.9.2009 in **\*\*\*4\*\*\***.

Ab dem 8.9.2009 hatten sowohl die Kindesmutter als auch der Beschwerdeführer ihren Hauptwohnsitz in **\*\*\*5\*\*\***.

Der Beschwerdeführer behielt dort seinen Hauptwohnsitz auch bei, die Kindesmutter und das Kind gaben diesen Wohnsitz dagegen laut Eintragungen im Zentralen Melderegister am 2.3.2010 wieder auf und waren ab 2.3.2010 in **\*\*\*6\*\*\*** gemeldet.

Mit einem am **30.3.2010** beim Krankenversicherungsträger eingelangten Formblatt KBGG 1a beantragte die Kindesmutter den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum **30.9.2009 bis 31.10.2011**, somit auch sechs Monate rückwirkend gemäß § 9 Abs. 2 iVm § 4 Abs. 2 KBGG. Unterschrieben ist dieser Antrag nur von der Kindesmutter. Im vorgesehenen Feld „Unterschrift 2. Elternteil (nur bei verheirateten u. nicht alleinstehenden Bezieherinnen/Beziehern erforderlich)“ findet sich keine Unterschrift des Beschwerdeführers; wie bereits festgestellt, lebte die Kindesmutter im Zeitpunkt der Stellung dieses Antrages vom Beschwerdeführer wieder getrennt. Im Zeitpunkt dieser Antragstellung am 30.3.2010 war die Kindesmutter somit wieder Alleinstehende im Sinne des § 11 KBGG.

Weiters ist eine „Abgabenerklärung bei Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld“ (Formblatt KBGG7) der Kindesmutter aktenkundig. Darin verpflichtete sich die Kindesmutter im Falle einer Auszahlung eines Zuschusses nach dem KBGG unter Maßgabe des § 11 Abs. 3 dieses Bundesgesetzes zur Leistung einer Abgabe gemäß § 18 KBGG und somit zur Rückzahlung der ausbezahlten Zuschüsse nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.

Mit Schreiben des Krankenversicherungsträgers vom 31.3.2010 wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass der Kindesmutter gemäß § 9 Abs. 1 **Z 1** KBGG ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 € täglich für den Zeitraum von 30.9.2009 bis voraussichtlich 31.10.2011 gewährt wird. Nach § 18 Abs. 1 **Z 1** KBGG sei der Beschwerdeführer zur Rückzahlung dieses Zuschusses verpflichtet, sofern „die Kindesmutter/der Kindesvater im jeweiligen Bezugsjahr die zulässige Zuverdienstgrenze nicht überschritten hat (Prüfung erfolgt im Nachhinein) und Ihr Einkommen bestimmte Grenzen übersteigt“. Die Einhebung obliege dem für die Erhebung der Abgabe vom Einkommen zuständigen Finanzamt. Die Abgabeneinhebung entstehe frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.

Laut aktenkundigem Rückschein wurde dieses Schreiben an den Beschwerdeführer durch Hinterlegung beim Zustellpostamt \*\*\*11\*\*\* zugestellt; Beginn der Abholfrist war der 2.4.2010.

In einer Mitteilung des Krankenversicherungsträgers vom 31.3.2010 wurde der Kindesmutter der Leistungsanspruch bekannt gegeben. Neben dem bereits oben erwähnten Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld in Höhe von täglich 14,53 € für den Zeitraum 27.6.2009 bis 31.10.2011 wird darin auch ein Anspruch auf den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 € täglich für den Zeitraum 30.9.2009 bis 31.10.2011 ausgewiesen.

Laut den im Abgabensinformationssystem gespeicherten Daten wurden von der NÖ Gebietskrankenkasse als zuständiger Leistungsträgerin folgende Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld an die Kindesmutter ausbezahlt:

| Zeitraum                    | Anzahl der Tage | Zuschuss täglich | Summe      |
|-----------------------------|-----------------|------------------|------------|
| 30.9.2009-31.12.2009        | 93              | 6,06 €           | 563,58 €   |
| <b>31.3.2010-31.12.2010</b> | 276             | 6,06 €           | 1.672,56 € |
| 1.1.2011-31.10.2011         | 304             | 6,06 €           | 1.842,24 € |

Für die Jahre 2009 und 2010 wurden insgesamt 2.236,14 € ausbezahlt, für alle drei Jahre insgesamt 4.078,38 €. Warum für den Zeitraum 1.1.2010 bis 30.3.2010 kein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde, ist dem Akt der Gebietskrankenkasse, der über Ersuchen des Finanzamtes vom 4.6.2020 in Ablichtung übermittelt worden war, nicht zu entnehmen.

Laut aktenkundigem RSb-Rückschein wurde dem Beschwerdeführer eine Erklärung des Einkommens für das Jahr 2013 gemäß § 23 KBGG übermittelt; die Zustellung dieser Erklärung erfolgte durch Hinterlegung, Beginn der Abholfrist war der 9.10.2018.

Der Beschwerdeführer retournierte diese vorausgefüllte und von ihm am 24.10.2018 unterschriebene Erklärung an das Finanzamt, wo sie am 30.10.2018 einlangte. In der Erklärung wird unter anderem ausgeführt, dass für das Kind \*\*\*K\*\*\* ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von insgesamt 4.078,38 € ausbezahlt worden ist. Der Beschwerdeführer habe im Jahr 2013 ein steuerpflichtiges Einkommen in Höhe von 25.180,98 € bezogen. Das Einkommen der Kindesmutter wird nicht näher bezeichnet, aber ausgeführt, dass das Finanzamt das Einkommen nach § 19 KBGG auf Basis der vorhandenen Daten beider Elternteile ermittelt habe. Daraus ergäbe sich für das Jahr 2013 ein voraussichtlich zurückzuzahlender Betrag in Höhe von 1.773,42 €.

Laut Zentralem Melderegister hatte der Beschwerdeführer bis 26.9.2019 seinen Hauptwohnsitz in \*\*\*5\*\*\*, gemeldet; seit 26.9.2019 wird als Hauptwohnsitz \*\*\*7\*\*\*, ausgewiesen.

Das aus einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit resultierende steuerpflichtige Einkommen des Beschwerdeführers betrug im Jahr 2009 21.661,57 € (Einkommensteuerbescheid vom 25.5.2010), im Jahr 2010 21.374,57 € (Einkommensteuerbescheid vom 25.7.2011) und im Jahr 2011 25.280,60 € (Einkommensteuerbescheid vom 18.3.2013) und lag damit in allen Jahren deutlich über der Zuverdienstgrenze des § 12 KBGG in Höhe von 12.200 €, die gemäß § 13 zweiter Satz KBGG auch für Nicht Alleinstehende maßgeblich war.

## II. Verfahrensgang

Am **25.9.2019** erging an den Beschwerdeführer ein **Bescheid** über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2013. Das Einkommen des Beschwerdeführers wurde für dieses Jahr mit 25.180,98 €, jenes der Kindesmutter mit 10.287,52 € (darin steuerfreie Einkünfte gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 lit. a, c, d EStG 1988 in Höhe von 8.163,94 €) beziffert. Ausgehend vom Gesamteinkommen der Kindeseltern in Höhe von 35.468,50 € wurde die Abgabe gemäß § 19 Abs. 1 KBGG mit 5 % von 35.468,50 €, und somit in Höhe von 1.773,43 € ermittelt.

In der Bescheidbegründung wurde ausgeführt:

„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 2013 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.“

Als Anschrift des Beschwerdeführers wird am Bescheid \*\*\*5\*\*\* ausgewiesen. Diese Adresse findet sich auch am RSb-Rückschein (Zustellung durch Hinterlegung beim Postamt \*\*\*8\*\*\* am 27.9.2019 nach einem erfolglosen Zustellversuch am 26.9.2019).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 15.10.2019**, in der die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde. Ferner wurde auf die aktuelle Anschrift des Beschwerdeführers hingewiesen. Der angefochtene Bescheid sei am 30.9.2019 zugestellt worden. In der Sache selbst wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer und die Kindesmutter bereits „seit Jänner / Februar 2010“ getrennt leben würden. Nach Auskunft des

Finanzamtes sei der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in den Jahren 2009 bis 2011 ausbezahlt worden. Die Auszahlung zumindest für die Jahre 2010 bis 2011 sei daher an einen alleinstehenden Elternteil im Sinne des § 9 Abs. 1 Ziffer 1 KBGG erfolgt. Mit der Frage, wann das Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde, setze sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht auseinander. Gemäß § 9 Abs. 1 KBGG hätten Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld nach Ziffer 1 alleinstehende Elternteile, nach Ziffer 2 verheiratete Mütter oder verheiratete Väter nach Maßgabe des § 12, nach Ziffer 3 nichtalleinstehende Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 13 und nach Ziffer 4 Frauen oder Männer, die allein oder mit ihrem Ehegatten ein Kind, welches das 3. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, an Kindes Statt angenommen oder in Pflege genommen haben, sofern sie verheiratet sind, nach Maßgabe der §§ 12 und 13. In diesem Zusammenhang führe der erstinstanzliche Bescheid als Rechtsgrundlage § 18 Abs. 1 Ziffer 2 KBGG an. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung sei jedoch nicht korrekt. Zum „Auszahlungszeitpunkt“ sei die Kindesmutter Alleinstehende im Sinne des § 9 Abs. 1 KBGG gewesen. Im Hinblick auf die Aufhebung „der Bestimmung“ durch den Verfassungsgerichtshof (G 184-195/10-7 vom 04.03.2011 wegen Gleichheitswidrigkeit) sei daher eine Auferlegung der Rückzahlungsverpflichtung als rechtswidrig anzusehen. Ferner werde auch Verjährung eingewandt, da das Kind bereits das 7. Lebensjahr vollendet habe. Nach dem 7. Lebensjahr des Kindes seien die Eltern nicht mehr verpflichtet, den Zuschuss zurückzuzahlen. Gegenständlich wäre die Einkommensüberschreitung jedoch erst nach diesem Zeitpunkt entstanden, sodass hier auch eine Rückzahlungsverpflichtung aus diesem Grunde ausscheide. Schließlich sei der Beschwerdeführer zu keiner Zeit über die „Kreditaufnahme“ seitens der Kindesmutter verständigt worden. Auch darin sei eine Gleichheitswidrigkeit zu erblicken, denn es könnten nicht ohne weiteres „Kredite“ seitens der Kindesmutter beantragt und aufgenommen werden, wobei die uneingeschränkte Haftung hierfür den Beschwerdeführer treffen sollte. Richtigerweise hätte die Behörde daher eine Rückzahlungsverpflichtung an den Kindesvater aufgrund der Aufhebung der Bestimmung des § 18 Abs. 1 Ziffer 1 KBGG nicht erlassen dürfen.

Das Finanzamt wies diese Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 2.3.2020** ab. Für das Kind \*\*\*K\*\*\* seien Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum September 2009 bis Oktober 2011 von insgesamt € 4.078,38 ausbezahlt worden. Gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG wären 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 2012 (richtig: 2013) wären die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG (= mehr als € 35.000) überschritten worden. Maßgeblich wären das steuerpflichtige Einkommen sowie bestimmte steuerfreie Leistungen. Das Nettoeinkommen sei nicht maßgeblich. Das steuerpflichtige Einkommen des Beschwerdeführers für das Jahr 2013 habe laut Einkommensteuerbescheid 2013 vom 8.3.2014 € 25.180,98 betragen, die Kindesmutter hätte laut Einkommensteuerbescheid 2013 vom 27.2.2014 ein Einkommen von € 2.123,58 und

steuerfreie Einkünfte von € 8.163,94 gehabt. Da im Jahr 2013 die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 KBGG überschritten worden wären, sei die Vorschreibung zu Recht erfolgt. Das Gesetz sehe keine Verknüpfung der Bestimmungen des § 16 KBGG (Mitteilungsverpflichtung des Krankenversicherungsträgers an den zur Rückzahlung verpflichteten Elternteil) und der Bestimmungen des § 18 Abs. 1 KBGG (Rückzahlungsverpflichtung des Abgabepflichtigen bei Überschreiten der Einkommensgrenzen, wenn der Zuschuss an den anderen Elternteil ausbezahlt wurde) vor. Der Elternteil habe die Rückzahlung zu leisten, auch wenn behauptet werde, eine Mitteilung gemäß § 16 KBGG nicht erhalten zu haben („siehe VwGH-Erkenntnis vom 17.2.2009/17/0250“, richtig: VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250). Zum Zeitpunkt der Bescheiderstellung (25.9.2019) sei der Beschwerdeführer laut Zentralem Melderegister noch in \*\*\*5\*\*\* gemeldet gewesen.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 31.3.2020, in dem nochmals darauf hingewiesen wurde, dass die Kindesmutter „zum Auszahlungszeitpunkt“ alleinstehend im Sinne des § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG gewesen sei.

Am 10.7.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 14.12.2021 wurden dem Beschwerdeführer zur Wahrung des Parteiengehörs die oben dargestellten Sachverhaltsfeststellungen zur Kenntnis gebracht.

Daraufhin wurde mit Eingabe vom 17.12.2021 der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

### **III. 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 nichtselbständiger 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 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.

§ 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.

### *Abschnitt 7*

#### *Allgemeine Bestimmungen*

§ 29. Der Leistungsbezieher hat jede für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches bedeutsame Änderung ohne Verzug, spätestens jedoch zwei Wochen nach dem Eintritt des Ereignisses, dem zuständigen Krankenversicherungsträger anzuzeigen.

#### *Rückforderung*

§ 31. (1) Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist der Leistungsbezieher zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen zu verpflichten, wenn er den Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgebender Tatsachen herbeigeführt hat oder wenn er erkennen musste, dass die Leistung nicht oder nicht in dieser Höhe gebührte.

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

...

(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.

## **2. Erwägungen**

### **2.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)**

Im Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Gewährung eines Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld am 30.3.2010 war die Kindesmutter (wieder) Alleinstehende im Sinne des § 11 KBGG. Allerdings wurde gemäß § 9 Abs. 2 iVm § 4 Abs. 2 KBGG auch eine

rückwirkende Gewährung des Zuschusses ab 30.9.2009, somit im Höchstausmaß von sechs Monaten beantragt.

Sowohl im Zeitpunkt dieser Antragstellung am 30.3.2010, als auch bereits seit der am 2.3.2010 erfolgten Abmeldung vom gemeinsamen Hauptwohnsitz mit dem Beschwerdeführer in \*\*\*5\*\*\*, war die Kindesmutter Alleinstehende im Sinne des § 11 KBGG, sodass ihr ein Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 KBGG zustand und sich ein Rückforderungsanspruch gegenüber dem Beschwerdeführer nur auf die vom Verfassungsgerichtshof allerdings mit Erkenntnis vom 4.3.2011, G 184-195/10 aufgehobene Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG stützen hätte können.

Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis § 18 Abs. 1 Z. 1 des KBGG in seiner Stammfassung als verfassungswidrig aufgehoben (Spruchpunkt I). Er hat weiters ausgesprochen, dass die aufgehobene Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist (Spruchpunkt II) und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten (Spruchpunkt III). Unbestritten ist, dass somit die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z. 1 KBGG auf Sachverhalte, die sich ab dem Tag des Inkrafttretens der Aufhebung ereignen, ebenso wie auf den oder die Anlassfälle, nicht mehr anzuwenden ist. Der Verfassungsgerichtshof hat aber auch einen Ausspruch nach Art. 140 Abs. 7 B-VG in den Spruch seines Erkenntnisses aufgenommen; dies bedeutet, dass die von ihm aufgehobene Gesetzesbestimmung - über den Anlassfall hinaus - auch für frühere Sachverhalte nicht mehr anzuwenden ist. Ein solcher Ausspruch kommt im Ergebnis einer rückwirkenden Aufhebung für noch nicht entschiedene Fälle gleich (VwGH 20.6.2012, 2012/17/0146).

Im Zeitraum 30.9.2009 bis 2.3.2010 waren der Beschwerdeführer und die Kindesmutter nach den Vorschriften des Meldegesetzes dagegen an derselben Adresse angemeldet. In diesem Zeitraum war die Kindesmutter daher eine Nicht Alleinstehende im Sinne des § 13 KBGG. Für diesen Zeitraum wäre daher nur ein Anspruch auf den Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 3 KBGG in Betracht gekommen und könnte sich ein Rückforderungsanspruch damit auf § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG stützen.

In diesem Zeitraum wurde allerdings nur ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für 93 Tage, und zwar für den Zeitraum 30.9.2009 bis 31.12.2009 in Höhe von 563,58 € gewährt. Nur hinsichtlich dieses Zuschusses hätte allenfalls ein Rückforderungsanspruch gegenüber dem Beschwerdeführer – gestützt auf § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG – entstehen können.

Nach der auf Geburten bis zum 31.12.2009 anzuwenden Rechtslage entsprach es aber dem Konzept des Gesetzgebers, dass zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen nur der Leistungsbezieher (sowie allenfalls Dritte, die ihnen obliegende Anzeigen vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen oder falsche Angaben gemacht haben) zu verpflichten ist. Dem Rechtsschutzinteresse des anderen Elternteils (der die Leistung nicht bezogen hat), nicht zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Zuschüssen herangezogen zu werden, ist im

Abgabeverfahren dadurch Rechnung zu tragen, dass nur ein nach dem Gesetz gebührender Zuschuss Gegenstand der Abgabepflicht dieses anderen Elternteils sein kann (VwGH 29.7.2020, Ro 2020/13/0007 mit Hinweis auf VfGH 4.3.2011, G 184/10 u.a, VfSlg. 19.343).

Tatsächlich stand der Kindesmutter im Zeitraum 30.9.2009 bis 31.12.2009 kein auf § 9 Abs. 1 Z 3 KBGG gestützter Anspruch für Nicht Alleinstehende im Sinne des § 13 KBGG zu. Ein solcher Anspruch hätte gemäß § 13 zweiter Satz iVm § 12 KBGG vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer kein Einkommen erzielt oder der maßgebliche Grenzbetrag der Einkünfte (§ 8 KBGG) nicht mehr als 12.200 € beträgt. Der Beschwerdeführer hat im Jahr 2009 allerdings Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen, aus denen sich ein steuerpflichtiges Einkommen in Höhe von 21.661,57 € ergeben hatte, das deutlich über dem Grenzbetrag von 12.200 € lag.

Da der Kindesmutter der im Zeitraum 30.9.2009 bis 31.12.2009 ausbezahlte Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld damit nicht zustand, weil sie in diesem Zeitraum Nicht Alleinstehende war und die Einkünfte des Beschwerdeführers den in § 12 KBGG normierten Grenzbetrag weit überschritten haben, liegt insoweit ein unrechtmäßiger Bezug des Zuschusses vor, der nach der aufgezeigten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht Gegenstand einer (auf § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG gestützten) Rückforderung beim anderen Elternteil sein kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **2.2. Zu Spruchpunkt II. (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 im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 4. Jänner 2022