

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch V., über die Beschwerde vom 29. März 2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt FA vom 2. März 2017, St.Nr.: 000/0000, VNR\*\*, betreffend die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2011 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) ersatzlos aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 2. März 2017 wurde der beschwerdeführenden Partei eine Rückzahlung von ausbezahlten Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2011 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 2011 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 den genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer (Bf.) mit Eingabe vom 29. März 2017 Bescheidbeschwerde.

Zur Begründung brachte er sinngemäß vor, dass zum angeführten Zeitraum keine Lebensgemeinschaft mehr bestanden habe. Seit 11. Februar 2008 bestünde mit der Mutter des Kindes kein gemeinsamer Haushalt und keine gemeinsame Lebensgestaltung.

Zudem würde er seinen Unterhaltsverpflichtungen im Ausmaß der gesetzlichen Vorschriften nachkommen.

In der Begründung der abweisenden Beschwerdeentscheidung der Abgabenbehörde heißt es:

*„Gemäß § 9 Abs. 1 Z 2 KBGG haben verheiratete Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 12 KBGG und gemäß Z 3 dieser Gesetzesstelle nicht alleinstehende Mütter oder Väter (das sind nach § 13 leg. cit. 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) nach Maßgabe des § 13 KBGG Anspruch auf einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. In diesen Fällen (§§ 12 und 13 KBGG) haben nach § 15 KBGG beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichten. Nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG haben die Eltern des Kindes, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 9 Abs. 1 Z 2 KBGG ausbezahlt wurde, eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zu leisten.*

*§ 18 Abs. 2 KBGG bestimmt für den Fall, dass die Eltern in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 21 KBGG) dauernd getrennt leben, die Rückzahlung bei den Elternteilen insoweit zu erheben ist, als dies bei dem jeweiligen Elternteil billig ist. Dabei ist insbesondere auf die jeweiligen Einkommensverhältnisse der Elternteile sowie auf die Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten Bedacht zu nehmen. Die Rückzahlung ist nach Abs. 3 leg. cit. eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO.*

*Ihrem Einwand, dass zur Gestaltung des Lebensunterhaltes des Kindes von Ihrer Seite Alimentationszahlungen an Frau \*\*\*\* im Ausmaß der gesetzlichen Vorschriften geleistet wurden, kommt keine Bedeutung zu, da die oben genannten Bestimmungen des KBGG die Rückzahlungsverpflichtung nicht davon abhängig machen, ob der Rückzahlungsverpflichtete seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Kind nachkommt oder nicht.“*

Mit der fristgerechten Einbringung des Vorlageantrags vom 25. September 2017 gilt die Bescheidbeschwerde wiederum als unerledigt (§ 264 Abs. 3 BAO).

In der Folge legte das Finanzamt mit Vorlagebericht vom 2. November 2017 die Bescheidbeschwerde dem Bundesfinanzgericht vor.

### **Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:**

Rechtslage:

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 idF BGBl. I Nr. 100/2005 bzw. BGBl. I Nr. 76/2007 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. ..."

§ 9 KBGG Abs. 1 idF BGBl. I Nr. 100/2005 bzw. BGBl. I Nr. 76/2007 lautete:

„§ 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."

§ 12 KBGG in der Stammfassung BGBl. I Nr. 103/2001 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."

§ 12 KBGG idF BGBl. I Nr. 76/2007 lautete:

„§ 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 in der Stammfassung BGBl. I Nr. 103/2001 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 § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG 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 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 (§ 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 entsteht der Abgabenspruch 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.

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 (§ 30 Abs. 1 KBGG).

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 (§ 30 Abs. 2 KBGG).

Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist der Leistungsbezieher gemäß § 31 Abs. 1 KBGG 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.

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 (Abs. 2 leg. cit.)

Dem Beschwerdeverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Nach dem vorliegenden Akteninhalt wurden für die Tochter des Bf., geb. am Dat.0, in den Jahren 2006 (im Zeitraum 27. Februar bis 31. Dezember), 2007 (im Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember) und 2008 (im Zeitraum 1. Jänner bis 29. Mai) Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 4.987,38 Euro an die Mutter des Kindes ausbezahlt. Aus den Eintragungen des Zentralen Melderegisters geht hervor, dass der Bf. und die Kindesmutter im hier maßgeblichen Bezugszeitraum bis 11. Februar 2008 an einem gemeinsamen Hauptwohnsitz gemeldet waren.

Im Jahr 2006 betrug laut Einkommensteuerbescheid 2006 der Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf. (ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) 18.454,50 Euro, im Jahr 2007 betrug laut Einkommensteuerbescheid 2007 der Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf. (ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) 20.835,29 Euro und im Jahr 2008 betrug laut Einkommensteuerbescheid 2008 der Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf. (ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit) 19.294,69 Euro.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten, aus den Angaben und Vorbringen der beschwerdeführenden Partei sowie aus den relevanten Daten des elektronischen Abgabensinformationssystems (AIS) des Bundesministeriums für Finanzen.

Rechtliche Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall steht zwischen den Parteien außer Streit, dass im Kalenderjahr 2011 die für die Rückzahlung der Zuschüsse maßgebliche Einkommensgrenze des § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG überschritten wurde.

Weder das im bekämpften Bescheid ermittelte Einkommen noch die daraus errechnete Höhe der Rückzahlungsverpflichtung für das Jahr 2011 werden vom Bf. bestritten.

Für den Fall, dass ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld jedoch von Anfang an zu Unrecht gewährt worden ist, hat das Bundesfinanzgericht (BFG) in den Erkenntnissen BFG 10.8.2015, RV/7104987/2014, und BFG 14.11.2017, RV/5101133/2017, 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 der jeweilige Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf. in den Jahren 2006 bis 2008 18.454,50 Euro, 20.835,29 Euro und 19.294,69 Euro (lt. Einkommensteuerbescheide 2006 bis 2008).

Bei Ehegatten oder nicht verheirateten Eltern, die im gemeinsamen Haushalt lebten, war der Zuschuss nur zu gewähren, wenn auch das Einkommen des anderen Elternteiles die Freigrenze von 7.200,00 Euro bzw. 12.200 Euro pro Jahr (zzgl. Zuschlägen im Fall weiterer Unterhaltspflichten) nicht überschritt (vgl. § 12 KBGG in der Stammfassung bzw. idF BGBl. I Nr. 76/2007).

Im Beschwerdefall hat der gemäß § 12 KBGG iVm § 8 KBGG maßgebende Gesamtbetrag der Einkünfte des Bf. den in § 12 KBGG angeführten Grenzbetrag überschritten bzw. soweit überschritten (vgl. beigeschlossene Berechnung), dass auch im Fall einer Anrechnung des Unterschiedsbetrags iSd § 12 Abs. 2 KBGG in der Stammfassung der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld von Anfang an nicht hätte gewährt werden dürfen.

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 übrige Beschwerdevorbringen bzw. auf das Vorbringen im Vorlageantrag konnte somit entfallen.

Zulässigkeit einer Revision:

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht 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.

Linz, am 30. April 2018