



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des MA, H.Weg 5, V, vertreten durch Dr. S, V., M.Gasse 3, vom 9. Februar 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes u, vertreten durch ADir. Sp., vom 11. Jänner 2011 betreffend Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld 2004 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber ist Vater des 2002 geborenen Sohnes B. In der Zeit vom 10.10.2002 bis 31.12.2002 bezog die Kindesmutter des Kindes Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 9 Abs. 1 Z 2 iHv € 502,98; im Jahre 2003 iHv € 2.211,90 und im Jahre 2004 iHv € 2.217,96, insgesamt somit € 4.932,84. Der Berufungswerber ist mit der Kindesmutter verheiratet.

Nachdem der Berufungswerber in den Jahren 2002 und 2003 die maßgeblichen Einkommensgrenzen für die Rückforderung des Zuschusses nicht überschritten hatte, versendete das Finanzamt am 15.12.2009 das Formular „KBG 2“ über die Erklärung des Einkommens 2004, mit dem den Eltern bekannt gegeben wurde, dass Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 4.932,84 ausbezahlt wurden.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2010 über die Rückzahlung ausbezahlt Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld 2004 setzte das Finanzamt gegenüber dem Berufungswerber einen Rückzahlungsbetrag in Höhe von € 3.116,08 fest. Ausgehend von einem Gesamteinkommen der Kindeseltern in Höhe von € 44.5151,43 ergibt sich der Rückzahlungsbetrag in Höhe von

---

€ 3.116,08. Weiters ist in diesem Bescheid unter Punkt 2.-tens ausgeführt, dass der für die Folgejahre verbleibende offene Rückzahlungsbetrag € 1.816,76 beträgt.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG beide Ehepartner im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet sind. Im Jahre 2004 wurden laut Aktenlage erstmals die für die Rückzahlung des Zuschusses maßgeblichen Einkommensgrenzen überschritten. Die Behörde hat unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsskriterien den Berufungswerber als Kindesvater zur Zurückzahlung dieser Beträge herangezogen, weil dieser im Jahre 2004 ein Einkommen in Höhe von € 40.00,00 erzielt hätte.

Der Bescheid wurde laut Aktenvermerk vom 15.10.2010 ohne Zustellnachweis an die Wohnsitzadresse versendet.

Nachdem gegen den Berufungswerber mit Bescheid vom 9.12.2010 ein Säumniszuschlag wegen des nicht entrichteten Rückzahlungsbetrages festgesetzt wurde, er hob dieser Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages und führte darin begründend aus, dass ihm ein Bescheid über die Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld vom 15.10.2010 nicht bekannt sei. Ein solcher sei ihm nie zugestellt worden. Um Zustellung des Bescheides zu Handen des einschreitenden Vertreters wurde ersucht.

Das Finanzamt stellte in der Folge den Bescheid über die Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2004 vom 11.1.2011 zu Handen des Vertreters mittels Rsb Kuvert zu. Am 13.1.2011 erfolgte die Zustellung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung, in welcher wie folgt vorgebracht wurde:

## **2. Zum Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens:**

2.1. Das für den Berufungswerber angenommene Einkommen für das Jahr 2004 mit € 40.959,03 ist überhöht und hat der Berufungswerber ein Einkommen in dieser Höhe tatsächlich im Jahr 2004 nicht bezogen. Dem Berufungswerber stehen nunmehr die bezughabenden Einkommenssteuerbescheide aus dem Jahr 2004 nicht mehr zur Verfügung. Er geht derzeit davon aus, dass es sich bei dem ermittelten Einkommen um eine Schätzung durch das Finanzamt handelt, dies, wie unten noch auszuführen sein wird, aufgrund einer späteren Insolvenz, welche es dem Berufungswerber nicht mehr ermöglicht hat, rechtzeitig seine Einkommensteuererklärung abzugeben. Tatsächlich hat der Berufungswerber im Jahr 2004 kein Einkommen in Höhe von ca. € 41.000,00 erzielt. Der Berufungswerber hat vielmehr im Jahr 2004 Verluste mit seinem gewerblichen Betrieb erwirtschaftet.

2.2. Über das Vermögen des Berufungswerbers war zu 41 S 01/03 x des LG u ein Konkursverfahren anhängig. Mit Beschluss vom 19.05.2003 wurde der Zwangsausgleich bestätigt, indem der Berufungswerber seinen Gläubigern eine Quote von 10 % zahlbar binnen 14 Tagen nach Annahme des Zwangsausgleiches und die restlichen 10 %, zahlbar binnen 18

Tagen nach Annahme des Zwangsausgleiches, bezahlt. Der Berufungswerber war in der Lage, die ersten 10 % dieser Zwangsausgleichsquote zu bezahlen. Mit Beschluss des LG u vom 10.06.2003 wurde das Konkursverfahren aufgehoben. Der Berufungswerber hat auch nach diesem Konkursverfahren lediglich Verluste mit seinem Friseurbetrieb erwirtschaftet, sodass er am 30.01.2006 dazu gezwungen war, nachdem er sein Friseurgeschäft zwischenzeitig geschlossen hatte, einen Antrag auf Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens zu 3 S 02/06 y des BG I, einzubringen. Nach rechtskräftiger Einleitung des Abschöpfungsverfahrens wurde das Schuldenregulierungsverfahren mit Beschluss vom 19.07.2006 aufgehoben.

Über das Vermögen des Berufungswerbers ist sohin nach wie vor das Abschöpfungsverfahren anhängig.

2.3. Der Berufungswerber beantragt die Beischaffung der beiden Konkursakten 41 S 01 /03 x des LG u, sowie 3 S 02 /06 y des BG I. Daraus wird sich ergeben, dass im genannten Zeitraum 2004 der Berufungswerber tatsächlich das im Bescheid angeführte Einkommen nicht erzielt hat, vielmehr hat er Verluste erwirtschaftet, welche auch für das spätere Schuldenregulierungsverfahren verantwortlich waren.

2.4. Hiezu kommt aber, dass selbst für den Fall der Richtigkeit der Ausführung im bekämpften Bescheid, die Behörde diese Forderung im Schuldenregulierungsverfahren zu 3 S 02 /06 y des BG I hätte anmelden müssen. Eine Anmeldung ist damals nicht erfolgt, bei der gegenständlichen Forderung handelt es sich unzweifelhaft um eine Forderung, welche vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens entstanden ist, sodass die nunmehrige Einforderung in rechtlicher Hinsicht nicht möglich ist.

Sollte die Geltendmachung der Forderung möglich sein, so müsste sich diese auf eine allfällige Quote, welche sich im Rahmen des Abschöpfungsverfahrens ergibt, beschränken.

Das Verfahren ist daher mangels Beischaffung der genannten Konkursakten mangelhaft geblieben.

### **3. Zum Berungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung:**

3.1. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ist davon auszugehen, dass die nunmehrige Rückforderung der ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld bereits **verjährt** ist. Der Einwand der Verjährung wird ausdrücklich erhoben.

3.2. Wie bereits oben zum Berungsgrund der Mängelhaftigkeit des Verfahrens ausgeführt, sind allfällige Rückforderung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld im Rahmen des Schuldenregulierungsverfahrens zu 3 S 02 /06 y des BG I anzumelden. Die Erlassung eines Bescheides für Forderungen, welche vor Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens entstanden sind, ist jedenfalls unzulässig. Weiters muss sich auch in diesem Falle die Forderung auf eine allenfalls im Schuldenregulierungsverfahren sich ergebende Quote beschränken.“

Das Finanzamt legte mit Vorlageformular die Akten an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung;

Gemäß § 9 Abs. 1 Z 3 KBGG in der für 2004 geltenden Fassung hatten unter anderem nicht allein stehende Elternteile im Sinne des § 13 KBGG unter der Voraussetzung, dass

---

Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist, Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. § 13 KBGG findet dann Anwendung, wenn die genannten Personen mit dem Vater bzw. der Mutter des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 an derselben Adresse angemeldet sind oder anzumelden wären. Ferner gelten Mütter und Väter als allein stehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG sind im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses beide Ehepartner als Gesamtschuldner zur Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld verpflichtet. Gemäß § 19 Abs. 1 Z 1 KBGG hat der Berufungswerber im Jahre 2004 erstmals die maßgeblichen Einkommensgrenzen überschritten, sodass die Zurückforderung beim Berufungswerber nach der vorliegenden Aktenlage zu Recht erfolgt wäre.

Das Finanzamt setzte nämlich mit Einkommensteuerbescheid vom 24. April 2006 die Einkommensteuer unter Zugrundelegung eines geschätzten Einkommens in Höhe von € 40.000,00 in Höhe von € 2.624,36 fest. Hinsichtlich eines Steuerbetrages in Höhe von € 10.497,44 wurde von der Festsetzung gemäß § 206 b BAO Abstand genommen.

Als Einkommen für Zwecke der Rückzahlung ausbezahilter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gilt gemäß § 19 Abs. 2 erster Satz KBGG das Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 zuzüglich steuerfreier Einkünfte im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 5 lit. a bis d EStG 1988 und Beträge nach den §§ 10 und 12 EStG 1988, soweit sie bei der Ermittlung des Einkommens abgezogen wurden.

Die Rückzahlung ist gemäß § 18 Abs. 3 KBGG eine Abgabe im Sinne des § 1 Bundesabgabenordnung (BAO). Gemäß § 20 KBGG ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben. Der Abgabenanspruch entsteht gemäß § 21 KBGG mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 leg. cit. erreicht wird, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.

Im vorliegenden Fall wurden an die Kindesmutter bis 31.12.2004 Zuschüsse zum KBG ausbezahlt. Damit entstand für den Bw. die Rückzahlungsverpflichtung nach § 19 Abs. 1 KBGG mit Ablauf des Jahres 2004. Das geschätzte Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 betrug nämlich € 40.000,00. Dem Einwand des Berufungswerbers, er habe im Jahr 2004 tatsächlich einen Verlust erwirtschaftet und sei die Schätzung an den tatsächlichen

---

Ergebnissen vorbeigegangen ist zu entgegnen, dass diese im Abgabenfestsetzungsverfahren zu erheben gewesen wären. Der Abgabenbescheid ist Rechtskraft erwachsen.

Zum Einwand der Verjährung ist wie folgt auszuführen:

Gemäß § 207 Abs. 1 und 2 BAO verjährt das Recht diesen Rückforderungsanspruch (Abgabe) festzusetzen binnen fünf Jahren. Gemäß § 209 Abs. 1 verlängert sich die Frist zur Festsetzung dieser Abgabe um ein Jahr, wenn innerhalb der Verjährungsfrist eine nach außen hin erkennbare Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabenanspruches gemacht wurde.

Das Finanzamt hat im Jahr 2009 an den Berufungswerber und dessen Ehefrau das Formular „KBG2“ über die Erklärung versendet. Damit hat das Finanzamt eine nach außen hin erkennbare Amtshandlung zur Ermittlung des Abgabenanspruches vorgenommen. Diese Amtshandlung bewirkte eine Verlängerung der Frist zur Festsetzung dieser Abgabe um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2010.

Nachdem das Finanzamt am 15. Oktober 2010 den Bescheid an die Wohnsitzadresse versendet hat, wurde am 9.12.2010 ein erster Säumniszuschlag festgesetzt, weil der Berufungswerber die Abgabe nicht entrichtet hat. Mit Schriftsatz vom 4. Jänner 2011 erob der Berufungswerber gegen die Festsetzung des Säumniszuschlagsbescheides Berufung und führte darin aus, dass er einen Bescheid über die Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld nicht erhalten habe. Einen Zustellnachweis gibt es nicht.

In der Folge stellte das Finanzamt den nunmehr angefochtenen Bescheid mit Datum 11.1.2011 dem Vertreter des Bw. zu. Damit steht fest, dass der Bescheid erstmals am 13. Jänner 2011 rechtswirksam geworden ist. Der Nachweis einer Bescheidzustellung im Jahr 2010 kann mangels vorliegendem Zustellnachweises nicht erbracht werden.

Schriftliche Erledigungen und Abgabenbescheide verlängern die Verjährungsfrist nur dann, wenn sie ihren Empfänger erreicht haben, diesem somit zugestellt wurden (VwGH 12.11.1997, 97/16/0217; VwGH 11.9.1997, 95/15/0132; VwGH 22.12.1997, 96/17/0333).

Aufgrund der Tatsache, dass das Finanzamt somit erstmals am 13.1.2011 den Bescheid rechtswirksam zugestellt hat, fehlt es im Jahr 2010 an der nötigen Unterbrechungshandlung im Sinne des § 209 BAO. Damit ist der Abgabenanspruch mit Ablauf des Jahres 2010 verjährt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

---

Klagenfurt am Wörthersee, am 10. März 2011