

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache U.R. , über die Beschwerde vom 29.08.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 17.08.2017 betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang**

Am 26.9.2007 wurde ein Antrag auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (KBG) für die Tochter des Beschwerdeführers (Bf), A., gestellt. Zum Zeitpunkt der Antragstellung waren die Eltern des Kindes verheiratet und lebten in einem gemeinsamen Haushalt (Ausdruck des im Online-Systems abgebildeten Antrages).

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 16.11.2016 wurde dem Bf zur Berechnung der Höhe einer allfälligen Rückzahlung des Zuschusses zum KBG ersucht, eine Erklärung des Einkommens für das Jahr 2011 gem. § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) einzureichen. Dieser Aufforderung entsprechend übermittelte der Bf die Erklärung am 6.12.2016 (Formular KBG 2).

Am 17.8.2017 wurde vom Finanzamt ein Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2011 erlassen. In diesem wurde die Abgabe unter Ansatz der Einkommen des Kindesvaters und der Kindesmutter ermittelt und dem Kindesvater € 1.891,20 zur Zahlung vorgeschrieben. In der Begründung wurde auf § 18 Abs 1 Z 2 KBGG verwiesen. Die Heranziehung des Kindesvaters zur Rückzahlung wäre auf Grund der Einkommensverhältnisse und der Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten durch den anderen Elternteil erfolgt (Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum KBG vom 17.8.2017).

Am 29.8.2017 legte der Bf Beschwerde ein und führte dazu aus, dass aufgrund des Erkenntnisses des VfGH vom 4.3.2011, G 184-195/10-7 die Regelung des § 18 Abs 1 Z 1 KBGG als verfassungswidrig erkannt worden wäre. Damit wären alle Rückzahlungsaufforderungen hinfällig, sodass der Bescheid vom 17.8.2017 aufzuheben wäre. Außerdem wäre er mit März 2009 geschieden worden (Kopie der Vergleichsausfertigung/Scheidung).

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 25.9.2017 wurde die Beschwerde des Bf als unbegründet abgewiesen.

Der Bf stellte daraufhin am 20.10.2017 den Antrag, die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung vorzulegen.

Im Vorlageantrag führte er ergänzend aus, dass er seit März 2009 geschieden wäre und erst seit 3. Mai 2011 wieder mit seiner Ex-Gattin in einem gemeinsamen Haushalt leben würde. Seine Ex-Gattin hätte im Zeitraum vom 1.1.2011 bis 28.2.2011 € 1.485,62 vom AMS und vom 1.1.2011 bis 3.5.2011 € 3.894,83 (in Summe also € 5.380,45) von der Fa. C. erhalten, die nicht dem gemeinsamen Haushalt von 2011 zuzuschreiben und daher nicht seinem Jahreseinkommen zuzurechnen wären. Bei der vom Finanzamt erstellten Bemessungsgrundlage von € 37.824,03 würde nach Abzug der Summe von € 5.380,45 ein gemeinsames Jahreseinkommen in Höhe von 32.443,58 verbleiben, welches unter der gesetzlichen Einkommenshöhe läge. Der Bf legte eine Kopie des Beschlusses vom 2.3.2009 über die einvernehmliche Scheidung der Ehe mit der Kindesmutter vor.

Über Anfrage des BFG bei der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse (GKK) übermittelte diese eine Korrekturmeldung, insofern, als die Höhe des von beiden Elternteilen bezogenen Zuschusses an KBG, für den sowohl der Bf als auch seine Frau rückzahlungsverpflichtet sind, für das Jahr 2011 € 3.466,32 betrug (Schreiben der GKK vom 13.2.2018, E-Mail, 1.1.2007-31.12.2007 - € 618,12; 1.1.2008-31.12.2008 - € 2.217,96; 1.1.2009 -14.4.2009 - € 630,24). Weiteres übermittelte die GKK jene Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass den Antrag auf Gewährung des Zuschusses zum KBG vom 26.9.2007 beide Elternteile unterschrieben und sich zur Rückzahlung verpflichtet haben. Aus dem Schreiben der GKK geht auch hervor, dass am 15.4.2009 seitens der geschiedenen Frau des Bf der Antrag auf Gewährung des Zuschusses zum KBG für alleinstehende Elternteile (§ 9 Abs 1 Z 1 iVm § 11 Abs 2 KBGG) gestellt wurde.

## **II. Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben des Bf, auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen des Finanzamtes bzw. des Bf sowie auf die Ergebnisse der vom Gericht durchgeführten Ermittlungen.

## **III. entscheidungsrelevanter Sachverhalt**

Am 26.9.2007 stellten der Bf und seine Ehefrau den Antrag auf Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (KBG) für verheiratete Elternteile (§ 9 Abs 1 Z 2 KBGG) gestellt. Der Bf lebte zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für die Tochter A. mit der Kindesmutter in aufrechter Ehe und im gemeinsamen Haushalt.

Im März/April 2009 wurde die Ehe einvernehmlich geschieden.

Am 15.4.2009 wurde seitens der geschiedenen Frau des Bf der Antrag auf Gewährung des Zuschusses zum KBG für alleinstehende Elternteile (§ 9 Abs 1 Z 1 iVm § 11 Abs 2 KBGG) gestellt.

Im Jahr 2011 betrug der bezogene Zuschuss, für den sowohl der Bf als auch seine Frau rückzahlungsverpflichtet sind, € 3.466,32 (1.1.2007-31.12.2007 - € 618,12, 1.1.2008-31.12.2008 - € 2.217,96, 2 und 1.1.2009 -14.4.2009 - € 630,24).

Die Höhe der Einkommen des Beschwerdeführers und seiner früheren Ehegattin im Jahr 2011 betrugen € 24.845,93 bzw. 12.978,10, das Gesamteinkommen somit € 37.824,03; es wurden diesbezüglich keine Einwendungen erhoben.

#### **IV. Rechtsausführungen**

Voraussetzung für den Anspruch auf Zuschuss zum KBG für ein Kind ist, dass für dieses Kind ein Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes besteht. § 4 Abs 2 KBGG gilt sinngemäß auch für den Zuschuss (Abs 2).

Gemäß § 9 Abs 1 Z 2 KBGG haben verheiratete Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 12 KBGG Anspruch auf einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.

In diesem Fall haben nach § 15 KBGG beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichten.

Gemäß § 10 KBGG beträgt die Beihilfe 6,06 € täglich.

Gemäß § 12 KBGG erhalten verheiratete Mütter bzw. Väter eine Beihilfe, sofern der Gesamtbetrag der maßgeblichen Einkünfte (§ 8) ihres Ehegatten nicht mehr als € 16.200,00 (Freigrenze) beträgt.

Gemäß § 17 KBGG haben die Krankenversicherungsträger den Abgabenbehörden die Daten, die für die Finanzämter zur Wahrnehmung der ihnen durch dieses Gesetz übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bilden, im Wege automationsunterstützter Datenübermittlung mitzuteilen. Dies sind insbesondere Name, Sozialversicherungsnummer, Geschlecht und Adresse der bezugsberechtigten Person, Name und Sozialversicherungsnummer des Kindes, für welches Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, Anspruchsvoraussetzung gemäß § 9, die Höhe des Auszahlungsbetrages, die Länge des Bezugszeitraumes dieser Leistung sowie Name, Geschlecht und Sozialversicherungsnummer des zweiten Elternteils bei Abgabepflicht gemäß § 18 Abs 1 Z 1 und 2.

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 iSd § 1 BAO.

Die Abgabe beträgt in den Fällen des § 18 Abs 1 Z 2 KBGG bei einem Gesamteinkommen der beiden Elternteile von mehr als € 35.000,00 5% des Einkommens (§ 19 Abs 1 Z 2 KBGG).

Gemäß § 21 KBGG entsteht der Abgabenanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 erreicht wird, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.

Gemäß § 22 KBGG obliegt die Erhebung der Abgabe in den Fällen des § 18 Abs 1 Z 1 und 3 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen zuständigen Finanzamt des jeweiligen Elternteiles.

Gemäß § 23 KBGG ist jeder Abgabepflichtige (§ 18) 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.

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

## **V. Erwägungen**

Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 3. März 2011, G 184/10, die Bestimmung des § 18 Abs 1 Z 1 KBGG aufgehoben und ausgesprochen hat, dass die aufgehobene Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist. Andere Bestimmungen des KBGG wurden mit diesem Erkenntnis nicht berührt.

Weiteres wurde mit BGBl I 116/2009 unter anderem der gesamte Abschnitt 4 des KBGG mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 2010 aufgehoben. Entsprechend § 49 Abs 23 KBGG sind die einschlägigen Bestimmungen (§§ 18 ff KBGG) jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden.

Im vorliegenden Fall wurde der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld im Jahr 2007 nach § 9 Abs 1 Z 2 KBGG an die verheirateten Eltern gewährt, weshalb die Rückzahlungsverpflichtung nicht auf der vom Verfassungsgerichtshof aufgehobenen Gesetzesstelle des § 18 Abs 1 Z 1 KBGG, sondern auf der - für Geburten bis 31. September 2009 weiterhin anzuwendenden - Bestimmung des § 18 Abs 1 Z 2 KBGG beruht.

Damit sind für den vorliegenden Fall folgende Bestimmungen anzuwenden:

Gemäß § 9 Abs 1 Z 2 KBGG haben verheiratete Mütter oder Väter nach Maßgabe des § 12 KBGG Anspruch auf einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. In diesem Fall haben nach § 15 KBGG beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 KBGG verpflichten.

Nach den im Akt aufliegenden Unterlagen haben sich beide Elternteile vor Auszahlung des Zuschusses mit ihrer Unterschrift dazu verpflichtet, bei Überschreiten der Einkommensgrenzen im gesetzlich vorgegebenen Beobachtungszeitraum diesen zurückzuzahlen (§ 15 KBGG). Dies ist unbestritten. Mit März/April 2009 wurde die Ehe des Bf geschieden. Am 15.4.2009 wurde seitens der geschiedenen Frau des Bf der Antrag auf Gewährung des Zuschusses zum KBG für alleinstehende Elternteile (§ 9 Abs 1 Z 1 iVm § 11 Abs 2 KBGG) gestellt. Damit beträgt die Höhe des im Zeitraum 1.1.2007 bis 14.4.2009 bezogenen Zuschusses € 3.466,32 (1.1.2007-31.12.2007 - € 618,12, 1.1.2008-31.12.2008 - € 2.217,96, 2 und 1.1.2009 -14.4.2009 - € 630,24) anzusetzen.

Auf Grund der Höhe des im Bescheid vom 17.8.2017 dargestellten Gesamteinkommens ergibt sich für das Jahr 2011 unzweifelhaft eine Überschreitung der Einkommensgrenze, was die Vorschreibung einer Abgabe in Höhe von 5% dieses Einkommens, begrenzt jedoch mit der Höhe des insgesamt ausbezahlten Zuschusses, sohin mit € 3.466,32 auslöst.

Wenn der Bf nun vermeint, die Bezieherin des Zuschusses wäre seine damalige Ehegattin gewesen, ist dies durchaus richtig, ändert aber nichts an der Tatsache, dass die zusätzlichen finanziellen Mittel in den Jahren der Auszahlung der gesamten Familie zu Gute gekommen sind und zudem die Auszahlung des Zuschusses nur unter der Voraussetzung erfolgte, dass sich (auch) der Beschwerdeführer zur Rückzahlung im Falle verbesserter finanzieller Verhältnisse verpflichtete. Dass das Finanzamt nunmehr im Jahr 2017 durch Erlassung des hier bekämpften Bescheides die gesamte Rückzahlung dem Beschwerdeführer auferlegt, ist damit zu begründen (siehe dazu auch die Ausführungen in der BVE) dass die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers und jene der Exgattin ähnlich - beide beziehen Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe – waren, wobei die Tochter bei der Kindesmutter lebte und sich diese alleine um das Kind zu sorgen hatte. Die Heranziehung des Bf zur alleinigen Rückzahlung des von 1.1.2007 bis 14.4.2009 bezogenen Zuschusses an KBG stellt daher keine unzulässige Ermessensübung dar und wird eine solche auch vom Beschwerdeführer nicht substantiiert dargelegt.

Dem im Vorlageantrag vorgebrachte Einwand des Bf, dass er erst mit Mai 2011 wieder in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner geschiedenen Frau leben würde und man daher das von ihr vor diesem Zeitpunkt erzielte Einkommen nicht in die Bemessungsgrundlage 2011 für die Berechnung des Rückzahlungsbetrages einbeziehen könnte, muss folgendes entgegengehalten werden: Gemäß § 19 KBGG ist, wenn zum Zeitpunkt der Zuschussgewährung beide Elternteile verheiratet sind, die Höhe der Rückzahlung vom jährlichen Gesamteinkommen beider Elternteile abhängig, unabhängig, ob diese in einem gemeinsamen Haushalt leben oder nicht.

Auf Grund der Höhe des im Bescheid vom 17.8.2017 dargestellten Gesamteinkommens ergibt sich für das Jahr 2011 unzweifelhaft eine Überschreitung der Einkommensgrenze, was die Vorschreibung der streitgegenständlichen Abgabe auslöst.

Der Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum KBG für das Jahr 2011 vom 17.8.2017 besteht daher zu Recht.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

## **VI. Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die gegenständliche Entscheidung ergibt sich unmittelbar aus der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor. Die Revision ist daher nicht zuzulassen.

Salzburg-Aigen, am 7. März 2018