

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., ehemals Adresse1, nunmehr Adresse2, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 21.11.2013 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 21.10.2013, betreffend Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2007 (alte Rechtslage) entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Mit angefochtenem **Bescheid vom 21.10.2013** über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2007 setzte das Finanzamt gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf.) auf der Grundlage eines Einkommens gemäß § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG iHv. € 47.371 (bei Zugrundelegung des eigenen Einkommens - bei Zugrundelegung des Gesamteinkommens mit der Kindesmutter ein solches idHv. € 58.107,79) einen Rückzahlungsbetrag (Abgabe) für ausbezahlte Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld 2007 in Höhe von € 2.036,16 fest.

In Punkt 2. (*offener Rückzahlungsbetrag*) wurde tabellarisch folgende Berechnung angestellt:

Ermittlung des Rückzahlungsbetrages

| | |
|---|------------|
| ausbezahlter Zuschuss bis 31.12. 2007 | € 2.036,16 |
| Rückzahlung laut Spruch | € 2.036,16 |
| verbleibender Rückzahlungsbetrag für die Folgejahre | € 0,00 |

Begründend wurde Folgendes ausgeführt:

"Für Ihr Kind M F. 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 2007 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."

Mit Schriftsatz vom 18.11.2013 erhob der Bf. ,vertreten durch seinen Rechtsanwalt, gegen den Rückzahlungsbescheid **Beschwerde** und führte aus:

"Der genannte Bescheid des Finanzamtes vom 21.10.2013 wird von mir zur Gänze angefochten. Dem Bescheidinhalt kommt keine wie immer geartete Berechtigung zu und ist dieser rechtlich verfehlt. Ich erachte mich durch den angefochtenen Bescheid in meinem gesetzlich gewährleisteten subjektivem Recht auf Unterbleiben der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2007 mangels Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt, wobei der Bescheid an Rechtswidrigkeit des Inhaltes leidet. Es sei darauf verwiesen, dass ich seit 01.09.2006 von der Kindesmutter, Frau F. , getrennt lebe. Wie dem Zentralen Melderegister entnommen werden kann, hat Frau F. seit 01.12.2006 nicht mehr ihren Wohnsitz bei mir, sondern hat sie ihren Hauptwohnsitz seit diesem Zeitpunkt in M.. Die erstinstanzliche Behörde stützt ihren Rückforderungsanspruch aufgrund ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2007 in der Höhe von € 2.036,16 offensichtlich auf § 18 Abs 1 Z 1 KBGG. Der Verfassungsgerichtshof (Geschäftszahl der Entscheidung G 184-195/10) hat diese Gesetzesbestimmung über die Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld bei getrennt lebenden Eltern als verfassungswidrig aufgehoben. Damit gibt es keine Grundlage mehr für diese Rückzahlungen. Weiters sei darauf verwiesen, dass diese Bestimmung mittlerweile auch vom Gesetzesgeber wieder außer Kraft gesetzt wurde. Dem Verfassungsgerichtshof zu Folge verstößt die genannte Bestimmung des § 18 Abs 1 Z 1 KBGG gegen den Gleichheitsgrundsatz, zumal auf die zivilrechtliche Unterhaltssituation zwischen den betreffenden Elternteilen dabei vom Gesetzgeber weder im Allgemeinen noch im Hinblick auf den konkreten Fall Bedacht genommen wurde. Die genannte Gesetzesbestimmung ist zudem unsachlich, da nach dem Gesetz

jener Elternteil, der später den Zuschuss zurückzahlen muss, von der zuständigen Krankenversicherung darüber informiert werden müsste, dass seine Ex-Partnerin/sein Ex —Partner einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld für das gemeinsam Kind bezieht. Daraus ergibt sich, dass für die Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides keine wie immer geartete Rechtsgrundlage existiert, zumal die oberhalb genannte Bestimmung vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehoben wurde. Der erstinstanzliche Bescheid ist somit rechtlich verfehlt und aufzuheben (Beweis: in Kopie beiliegender Auszug aus dem Zentralen Melderegister (Beilage/1); Einvernahme der Zeugin Frau F., pA Adresse)".

In der **Beschwerdevorentscheidung (BVE)** v.02.11.2013 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

*"Da sich der Bf.zur Rückzahlung etwaiger Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gem. § 18 (1) Z 2 KBGG verpflichtet (lt. gemeldeter Daten der C-GKK) und die Einkommensgrenze iHv. € 35.000, überschritten hat, wurden vom Finanzamt die Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zurückgefordert. Leben die Eltern in den Fällen des § 18 (1) Z 2 KBGG im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruches dauernd getrennt, so ist gem. § 18 (2) KBGG 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. Da sich der Bf.zur Rückzahlung gem.§ 18 (1) Z 2 KBGG verpflichtet hat, ist die Rückzahlungsverpflichtung nicht verfassungswidrig. Auch im Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2007 vom 21.10.2013 wurde gem.§ 18 (1) **Z 2** KBGG und nicht wie in der Beschwerde angegeben gem. § 18 (1) **Z 1** KBGG rückgefordert".*

Im **Vorlageantrag v. 03.01.2014** wurde von der anwaltlichen Vertretung keine weitere Begründung ausgeführt.

Über die Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht erwogen:

Sachverhaltsmäßig steht im vorliegenden Fall unbestritten fest, dass der Bf. Vater der im Jahre 2004 geborenen Tochter M F.ist. Mit der Kindesmutter lebte er bis 01.12.2006 (vgl. ZMR-Abfrage) in einem gemeinsamen Haushalt. Nach den Angaben des Kindesvaters u. Bfs. sei ein gemeinsamer Haushalt nur bis zum 01.09.2006 (jedenfalls lag in freier Beweiswürdigung im Jahre Rückzahlungszeitraum 2007 kein gemeinsamer Haushalt vor) gegeben gewesen. Das Einkommen des Bfs. betrug im Jahr 2007 € 47.371. Gemäß § 9 Abs. 1 KBGG in der für 2003 geltenden Fassung hatten unter anderem allein stehende Elternteile im Sinne des § 11 KBGG unter der Voraussetzung, dass Kinderbetreuungsgeld zuerkannt worden ist, Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. Alleinstehende

Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes sind gemäß § 11 Abs. 1 KBGG Mütter oder Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und nicht unter § 13 KBGG fallen. § 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.

Gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG hat der Elternteil des Kindes eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten, wenn an den anderen Elternteil ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 KBGG ausbezahlt wurde. Die Rückzahlung ist nach § 18 Abs. 3 KBGG eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO. Die Höhe der Abgabe beträgt bei einem jährlichen Gesamteinkommen von mehr als 45.000 Euro 9% des Einkommens (§ 19 Abs. 1 Z 2 KBGG) und ist im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben (§ 20 KBGG). Wird der Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 KBGG an einen der beiden Eltern ausbezahlt, haben die Eltern eine Rückbezahlung des Zuschusses zu leisten.

Der Abgabeananspruch entsteht nach § 21 KBGG (mit Hinweis auf Abschnitt 49/17) mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 Abs. 1 KBGG erreicht wird, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.

Das Finanzamt errechnete nach den Meldungen der C.GKK (interne Meldung) Rückzahlungsverpflichtungen für den Bf. für das Jahr 2007.

Dem 4. Abschnitt des KBGG (alter Rechtslage) ist nicht zu entnehmen, dass eine Rückzahlungsverpflichtung nur dann entsteht, wenn der Rückzahlungsverpflichtete vorab über die Auszahlung informiert worden ist. Vielmehr entsteht der Abgabeananspruch - ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten - mit Ablauf des Kalenderjahres, in welchem von diesem die Einkommensgrenze gemäß § 19 Abs. 1 KBGG (je nach Rechtsgrundlage: eigenes oder Gesamteinkommen) erreicht wird.

Der Bf. hat im Jahr 2007 die Einkommensgrenze des § 19 KBGG überschritten. Damit wäre der Bf. nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zur Rückzahlung des an die Kindesmutter ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld grundsätzlich verpflichtet und entstand der Abgabeanpruch mit Ablauf dieses Jahres.

Da § 18 Abs. 3 KBGG die "Rückzahlung" als Abgabe im Sinne des § 1 BAO normiert, gelten für diese auch die Verjährungsfristen der Bundesabgabenordnung.

Ob ein Schreiben der zuständigen Krankenversicherungsträger an den Bf. adressiert war bzw. ihn "erreicht" hat, lässt sich dem elektronischen Akt nicht entnehmen.

§ 207 Abs. 1 BAO bestimmt, dass das Recht, eine Abgabe festzusetzen, der Verjährung unterliegt. Abs. 2 dieser Bestimmung legt fest, dass die Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt. Nach § 208 Abs. 1 BAO beginnt die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabeanpruch entstanden ist.

Das Recht, die Abgabe für das Jahr 2007 gemäß Abschnitt 4 (= Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) festzusetzen, verjährt frühestens Ende 2012. Demnach wäre eine Festsetzung der Abgabe des Jahres 2007 auch noch im Jahr 2012 möglich. Im gegenständlichen Fall wurde die Abgabe des Jahres 2007 aber nicht im Jahr 2012, sondern am 21. Oktober 2013 festgesetzt.

Dazu ist festzuhalten, dass § 21 KBGG (s. auch 49 Abs. 17 u. 18 u. 49/23) das Wort "frühestens" enthält und somit die Verjährung frühestens Ende 2012 eintritt. Daraus ist zu schließen, dass eine Abgabefestsetzung betreffend die Abgabe 2007 auch noch nach Ablauf des Jahres 2012 möglich ist. Darüber, wann ein solcher Fall vorliegt, gibt das KBGG aber keine Auskunft, weshalb diesbezüglich auf die allgemeinen Verlängerungsmöglichkeiten der BAO zurückzugreifen ist (subsidiäre Anwendung von Verjährungsvorschriften).

Nach § 209 Abs. 1 erster Satz BAO verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr, wenn innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207 BAO) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabeananspruches von der Abgabenbehörde unternommen werden. Eine Abgabefestsetzung im Jahr 2013 für ausbezahlte Zuschüsse im Jahr 2007 setzt voraus, dass es zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist gekommen ist.

Dazu ergibt sich aus der vorliegenden Aktenlage allerdings kein Hinweis. Das Bundesfinanzgericht entscheidet aufgrund der ihm vorgelegten elektronischen Aktenteile (vgl. § 265 ff BAO).

Damit fehlt es betreffend des Rückzahlungsanspruches für das Jahr 2007 an einer nach außen hin erkennbaren Amtshandlung (zB. im Jahre 2012) zur Geltendmachung des Abgabeananspruches innerhalb der Verjährungsfrist, welche eine Verlängerung der Verjährungsfrist um 1 Jahr gebracht hätte. Entscheidungsgrundlage für das Bundesfinanzgericht war der vom Finanzamt vorgelegte elektronische Akt und dessen Bestandteile.

Einer Abgabefestsetzung für das Jahr 2007 steht somit im vorliegenden Fall die bereits eingetretene Verjährung entgegen, was von Amts wegen aufzugreifen war.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

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.

Da sich die Lösung des gegenständlichen Beschwerdefalles ausschließlich nach verfahrensrechtlichen Grundlagen (Verjährungsbestimmungen) orientierte und darin

keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gesehen wurde, war eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Linz, am 7. November 2017