

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., vom 07.09.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 09.08.2017 betreffend Rückforderung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 16.11.2016 übermittelte das Finanzamt (FA) ein Schreiben an den Beschwerdeführer (Bf) mit dem Betreff „*Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld*.“ Da es sich beim Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld wirtschaftlich um ein Darlehen handle, das bei Überschreiten bestimmter Einkommensgrenzen zurückzuzahlen sei, und um die Höhe des Rückzahlungsbetrages richtig festzustellen, werde der Bf ersucht, die beiliegende vorausgefüllte Erklärung genau zu prüfen, allenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen und bis 09.12.2016 zurückzusenden.

Der Bf überreichte die Erklärung ohne Ergänzungen am 01.12.2016 dem FA. Demnach wurde ein ZKBG für A. C. iHv EUR 2.169,49 ausbezahlt. Der andere Elternteil wurde mit B. C. benannt. Das Einkommen des Bf gemäß § 19 KBGG betrug laut zu Grunde liegendem Einkommensteuerbescheid EUR 23.802,95. Der für das Jahr 2011 ermittelte Rückzahlungsbetrag wurde mit EUR 1.765,70 beziffert.

Der vom FA am 09.08.2017 erlassene ggstdl Bescheid lautet im Spruch wie folgt:

„ ...

C. Bf.

Straße

Ort

*Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2011*

Die Berechnung der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2011 ergibt einen Rückzahlungsbetrag von 1.765,71 €.

...

#### 1. Ermittlung der Abgabe

C. Bf. ....	23.802,95 €
C. B. ...	11.511,19 €
Gesamteinkommen im Sinne des § 19 KBGG	35.314,14 €
Abgabe gem. § 19 Abs. 1 KBGG 5% von € 35.314,14	1.765,71 €
Abgabe	1.765,71 €

#### 2. Ermittlung des offenen Rückzahlungsbetrages

Ausbezahlte Zuschüsse bis zum 31.12.2007	2.169,48 €
- bisher vorgeschriebene Rückzahlungsbeträge	0,00 €
- Rückzahlung lt. Spruch	1.765,71 €
Verbleibender Rückzahlungsbetrag für Folgejahre	403,77 €“

In der Begründung wurde ausgeführt, für das Kind des Bf, C. A., 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 Kinderbetreuungsgeldes 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 Bf auf Grund seiner Einkommensverhältnisse und der Tragung der mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten durch den anderen Elternteil zur Rückzahlung herangezogen.

In der Beschwerde vom 07.09.2017 brachte der Beschwerdeführer (Bf) vor, er sei seit 2010 von B. C. geschieden; warum würden die Gehälter summiert und warum werde er allein herangezogen.

In der Beschwerdevorentscheidung des FA vom 29.08.2018 wurde der Bescheid vom 09.08.2017 „geändert“, der Spruch des Bescheides und die Beträge blieben allerdings unverändert.

In der Begründung wurde i.w. ausgeführt, beim Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG) handle es sich um ein Darlehen iHv EUR 6,06 täglich, das für die Dauer des Bezuges des Kinderbetreuungsgeldes bezogen werden könne.

Die Überprüfung der Einkommensgrenzen sowie die Abwicklung der Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld obliege dem FA.

Der vorzuschreibende Rückzahlungsbetrag sei nach § 19 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) mit einem vom Einkommen abhängigen Prozentsatz zu ermitteln.

Verheiratete oder in Partnerschaft lebende Elternteile seien für den Zeitraum des Bezuges des ZKBG im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses gemeinsam zur Rückzahlung verpflichtet.

Die Erhebung der Abgabe sei nach Billigkeit vorzunehmen. Grundsätzlich werde dem Vater der Betrag vorzuschreiben sein. Dies gelte auch dann, wenn die Eltern später zum Zeitpunkt des Entstehens des Abgabeananspruches getrennt lebten.

Persönliche Unbilligkeiten seien anzunehmen, wenn durch die Einhebung der Abgabe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in besonderer Weise unverhältnismäßig beeinträchtigt würde. Die deutlichste Form der persönlichen Unbilligkeit liege in der Existenzgefährdung. Diese müsste gerade durch die Einhebung der Abgabe verursacht oder entscheidend mitverursacht sein.

Auf Grund des aktuellen Nettoeinkommens von ca. EUR 37.300,00 könne nach Ansicht des FA in der Vorschreibung der Rückzahlung des ZKBG iHv EUR 1.765,70 keine Unbilligkeit erblickt werden, um so mehr, als die Kindesmutter über keine relevanten Einkünfte verfüge.

Dem Begehren in der Beschwerde hätte somit nicht entsprochen werden können.

Im als „Beschwerde“ bezeichneten Vorlageantrag vom 28.09.2018 brachte der Bf i.w. vor:  
Zu § 18 Abs 1 Z 2 KBGG:

Der VfGH habe mit Erkenntnis vom 04.03.2011, G 184-195/10-7, erkannt, dass § 18 Abs 1 Z 1 des KBGG in seiner Stammfassung als verfassungswidrig aufgehoben werde. Die aufgehobene Bestimmung sei nicht mehr anzuwenden. Frühere gesetzliche Bestimmungen würden nicht wieder in Kraft treten.

Zu § 31 Abs 7 KBGG:

Die Ausstellung von Bescheiden über Rückforderungen von Leistungen nach diesem Bundesgesetz seien nur binnen 7 Jahren, gerechnet ab Ablauf des Kalenderjahres, in welchem diese Leistungen „vermeintlich“ zu Unrecht bezogen worden seien, zulässig. Ein Bescheid über eine Rückforderung trete nach Ablauf von 3 Jahren nach Eintritt der Rechtskraft außer Kraft, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt nicht vollzogen worden sei; § 68 Abs 2 ASVG zweiter und dritter Satz würden sinngemäß gelten. Das Recht auf Berichtigung der vorläufigen Auszahlung gemäß § 33 Abs 5 mangels Vorliegen eines erlassenen Einkommensteuerbescheides für das betreffende Kalenderjahr sowie das Recht auf Berichtigung auf Grund Abänderungen und Aufhebungen des Einkommensteuerbescheides nach § 24a Abs 2 verjähren nach Ablauf von 3 Jahren ab Bezugsbeginn.

Das FA legte am 21.11.2018 (Datum des Einlangens) die Beschwerde dem BFG vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde im Sinne der BVE.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen**

### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

Für das Kind des Bf, A. C., geb. am 2006, wurden bis 31.12.2007 Beträge iHv EUR 2.169,78 an Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG) ausbezahlt. Der Bf war mit der Kindesmutter B. C. verheiratet. Im Jahr 2010 erfolgte die Scheidung.

Am 16.11.2016 fordert das FA den Bf auf, um die Höhe des Rückzahlungsbetrages richtig festzustellen, die beiliegende Erklärung des Einkommens gemäß § 23 KBGG für das Jahr 2011 zu prüfen, allenfalls zu berichtigen und zu unterschreiben. Dieses Schreiben wurde am 01.12.2016 vom Bf unterschrieben retourniert.

Der Bf und die Kindesmutter erzielten im Jahr 2011 ein Gesamteinkommen iSd § 19 Kinderbetreuungsgeldgesetzes (KBGG) iHv EUR 35.314,14, wobei EUR 23.802,95 auf den Bf und 11.511,19 auf die Kindesmutter entfielen.

Der Bescheid vom 09.08.2017 über die Rückzahlung ausbezahlter ZKBG wurde dem Bf am 18.08.2017 zugestellt. In diesem Bescheid befindet sich auch die genaue Ermittlung der Abgabe.

### **Beweiswürdigung:**

Die persönlichen Verhältnisse des Bf sind unstrittig.

Die Höhe des ausbezahlten ZKBG ist aus dem Verwaltungsakt ersichtlich, dem Bf bekannt, und wurde diesem auch im Bescheid des FA vom 09.08.2017 zur Kenntnis gebracht.

Das Einkommen des Bf und seiner ehemaligen Gattin sind aktenkundig und unbestritten.

Die Zustellung des Schreibens vom 16.11.2016 an den Bf ist durch die unterfertigte Retournierung desselben am 01.12.2016 erwiesen, der Zustellnachweis des Bescheids vom 09.08.2017 befindet sich im Verwaltungsakt.

### **Rechtliche Beurteilung:**

§ 18 Abs 1 KBGG lautet:

*"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.*
- 2. Die Eltern des Kindes, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde.*
- 3. Der Elternteil des Kindes, der sich gemäß § 11 Abs. 3 zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet hat."*

Die Rückzahlung ist gemäß § 18 Abs 3 KBGG eine Abgabe im Sinne des § 1 der Bundesabgabenordnung (BAO).

Die Abgabe wird bei Übersteigen der Einkommensgrenze gemäß § 19 Abs 1 Z 1 KBGG berechnet und gemäß § 20 KBGG höchstens im Ausmaß des Zuschusses, der im jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, erhoben.

§ 19 KBGG lautet:

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

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

Jeder Abgabepflichtige (§ 18 leg cit.) ist verpflichtet, eine Abgabenerklärung über sein im Kalenderjahr erzielttes Einkommen im Sinne des § 19 Abs 2 KBGG bis zum Ende des Monates März des Folgejahres einzureichen. § 134 Abs 1 zweiter Satz BAO ist anzuwenden (§ 23 KBGG).

Gemäß § 49 Abs 23 KBGG tritt der Abschnitt 4 (enthält die § 18 KBGG bis § 23 KBGG) des KBGG mit Ablauf des 31.12.2009 außer Kraft, ist jedoch auf Geburten bis 31.12.2009 weiter anzuwenden, soweit kein Anwendungsfall des Abs 22 vorliegt.

Nach § 207 Abs 2 BAO beträgt das Recht, eine Abgabe festzusetzen, grundsätzlich fünf Jahre. Die Verjährung beginnt gemäß § 208 Abs 1 lit a BAO mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Werden innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabensanspruches von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr (§ 209 Abs 1 BAO).

*Für ggstdl Fall folgt daher:*

Das Kind A. C. wurde 2006 geboren. Der Abgabensanspruch kann gemäß § 21 KBGG letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres entstehen (= Jahr 2013). Der streitgegenständliche Abgabensanspruch entstand mit Ablauf des Jahres 2011, das ist jenes Kalenderjahr, in dem die Einkommensgrenze der Kindeseltern gemäß § 19 KBGG erreicht wurde.

Da die Rückzahlung gemäß § 18 Abs 3 KBGG eine Abgabe im Sinne des § 1 BAO ist, sind hierauf die Verjährungsbestimmungen der BAO anzuwenden.

Die fünfjährige Verjährungsfrist betreffend das Kalenderjahr 2011 endete gemäß § 207 Abs 2 iVm § 208 Abs 1 lit a BAO grs mit Ablauf des Kalenderjahres 2016. Durch die im Jahr 2016 erfolgte Zustellung der vorausgefüllten Erklärung des Einkommens für das Jahr 2011 gemäß § 23 KBGG mit der Überschrift „*Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld*“ samt Erläuterungen dazu – dabei handelt es sich ohne jeden Zweifel um eine nach außen erkennbare Amtshandlung – hat sich die Verjährungsfrist gemäß § 209 Abs 1 BAO um ein Jahr, also bis Ende 2017, verlängert.

Der bekämpfte Bescheid erging daher innerhalb der Verjährungsfrist. Die diesbezüglichen Ausführungen im Vorlageantrag entsprechen nicht der Rechtslage.

Die Ermittlung der Höhe der Abgabe im Erstbescheid und die dieser zu Grunde liegenden weiteren Feststellungen und Begründungen des FA im Erstbescheid und in der BVE sind nachvollziehbar und rechtsrichtig. Auf die zutreffenden Ausführungen des FA im bekämpften Bescheid und in der BVE wird verwiesen.

Zur im Vorlageantrag eingewendeten Verfassungswidrigkeit des § 18 Abs 1 KBGG ist darauf hinzuweisen, dass mit dem genannten Erkenntnis des VfGH 04.03.2011, G 184/10 u.a. zwar die Bestimmung des § 18 Abs 1 Z 1 KBGG als verfassungswidrig aufgehoben wurde, nicht jedoch die Bestimmung des § 18 Abs 1 Z 2 KBGG.

Die Vorschreibung erfolgte gemäß § 18 Abs 1 Z 2 KBGG, welche im ggstdl Fall (für Geburten bis 31.12.2009) in Kraft steht und anzuwenden ist.

Da somit feststeht, dass die Einkommensgrenzen des § 19 KBGG im Jahr 2011 überschritten wurden, die Berechnung zutreffend durchgeführt wurde und auch keine Verjährung eingetreten ist, erfolgte die Rückforderung zu Recht.

Die belangte Behörde hat auch unter Anführung der entsprechenden gesetzlichen Norm dargelegt, dass im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses beide (Ehe)partner zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichtet sind und die Ermessensentscheidung, wonach der Bf zur Rückzahlung herangezogen wurde, ausreichend begründet. Demnach ist die Erhebung der Abgabe nach Billigkeit vorzunehmen. Grundsätzlich wird dem Vater die Abgabe vorzuschreiben sein, da bei der Mutter die Tragung der mit der

Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten berücksichtigt wird. Dies gilt auch dann, wenn die Eltern zum Zeitpunkt des Entstehens des Abgabenanspruches getrennt leben. Da, wie das FA richtig ausführt, auf Grund des aktuellen Nettoeinkommens (laut Einkommensteuerbescheid 2017 Einkommen iHv EUR 38.994,49) keine persönliche Unbilligkeit in Form einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Einkommens des Abgabenschuldners (Bf) vorliegt und die Kindesmutter über keine relevanten Einkünfte verfügt, erfolgte die Heranziehung des Bf zur Rückzahlung zu Recht.

*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.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 8. April 2019