

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des A B, Adresse\_Bf, vom 27.5.2016, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 28.4.2016 betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Rückzahlungsbescheid

Das Finanzamt erließ gegenüber dem Beschwerdeführer (Bf) A B am 28.4.2016 einen Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010. Die Berechnung der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 ergebe einen Rückzahlungsbetrag von € 1.781,10.

Die Abgabe wurde wie folgt ermittelt:

#### 1. Ermittlung der Abgabe

*B A*

<i>Einkommen (§ 2 Abs 2 EStG 1988)</i> .....	25.365,42 €
<i>+ Steuerfreie Einkünfte (§ 3 Abs 1 Z 5 lit. a,c,d EStG 1988)</i> .....	0,00 €
<i>+ Übertragungsrücklage</i> .....	0,00 €
<i>+ 40 % des EW des land- u. forstwirtschaftlichen Vermögens</i> .....	0,00 €
<i>+ 10 % des Gewinnes aus Gewerbebetrieb</i> .....	0,00 €
<b>25.365,42 €</b>	

*B C-D*

<i>Einkommen (§ 2 Abs 2 EStG 1988)</i> .....	8.923,97 €
--	------------

+ *Steuerfreie Einkünfte (§ 3 Abs 1 Z 5 lit. a,c,d EStG 1988)* ..... 1.332,63 €  
+ *Übertragungsrücklage* ..... 0,00 €  
+ *40 % des EW des land- u. forstwirtschaftlichen Vermögens* ..... 0,00 €  
+ *10 % des Gewinnes aus Gewerbebetrieb* ..... 0,00 €  
10.256,60 €

*Gesamteinkommen im Sinne des § 19 KBGG* ..... 35.622,02 €  
*Abgabe gem. § 19 Abs. 1 KBGG 5% von € 35.622,02* ..... 1.781,10 €

## *2. Ermittlung des offenen Rückzahlungsbetrages*

*Ausbezahlte Zuschüsse bis zum 31.12.2010* ..... 7.659,84 €  
- *bisher vorgeschriebene Rückzahlungsbeträge* ..... 0,00 €  
- *Rückzahlung lt. Spruch* ..... 1.781,10 €  
*Verbleibender Rückzahlungsbetrag für Folgejahre* ..... 5.878,74 €

Der Bescheid wurde wie folgt begründet:

*Für Ihr Kind B E 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 2010 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.*

Der Bescheid wurde laut Zustellnachweis am 3.5.2016 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt.

## **Einkommensteuerbescheid 2010**

Aktenkundig ist ein Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2010 vom 14.2.2011 des Finanzamts Wien 4/5/10, wonach A B im Jahr 2010 ein Einkommen von € 25.365,42 bezogen hat.

## **Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010**

Dem Bf wurde vom Finanzamt eine Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010 übermittelt und laut Zustellnachweis durch Hinterlegung zugestellt.

Die Abholfrist begann an einem 23., Monat und Jahr sind auf dem PDF im elektronisch vorgelegten Verwaltungsakt unleserlich, auch der Poststempel. Das Formular enthält einige vorgedruckte Angaben. Diese Angaben wurden nach der Aktenlage vom Bf nicht ergänzt, das Formular wurde vom Bf auch nicht unterfertigt.

In das PDF des Formulars ist in den elektronisch vorgelegten Akten ein Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom Dezember 2008 eingefügt. Die Ehe zwischen A B und C-D B, die im Juni 1997 geschlossen wurde, wurde gemäß § 55a Ehegesetz geschieden. Der Ehe entstammten zwei Kinder, so die im Mai 2005 geborene E. Die eheliche Gemeinschaft sei seit mehr als 6 Monaten aufgehoben.

Offenkundig hat der Bf diesen Beschluss und das Formular anlässlich einer persönlichen Vorsprache am Finanzamt am 28.12.2015 persönlich überreicht und handschriftlich angegeben:

*Bin [Adresse Bf]*

*Ik habe nicht gewusst das meine [geschiedene ...12.2008 Scheidung den Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld beantragt hat. Ik habe nie etwas unterschrieben. Getrennt gelebt. ... 12.2008 seit Scheidung.*

*Wien, 28.12.2015*

*B A*

## **Beschwerde**

Der Bf legte unter Zuhilfenahme eines internen Formular des Finanzamtes am 27.5.2016 Beschwerde gegen den Rückzahlungsbescheid vom 28.4.2016 ein und beantragte ersichtlich (das Formular enthält keinen Vordruck betreffend den Beschwerdeantrag), den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Begründend führte der Bf aus:

*Ik bin seit 2008 geschieden. Seit tize Zeit wonen wie nix mea zusammen. Bitte Geld von Ex-Frau holen.*

Darüber hinaus werde die Aussetzung des strittigen Betrages von € 1.781,10 beantragt.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 7.6.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und begründete dies wie folgt:

*Sie haben in den Jahren 2005-2007 Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für Ihre Tochter E B, geb. ....5.2005 iHv € 5.538,84 erhalten.*

*Zu diesem Zeitpunkt der Auszahlung des Zuschusses waren Sie in einem gemeinsamen Haushalt und an der gleichen Adresse gemeldet.*

*Wurde der Zuschuss an einen der beiden Elternteile des Kindes auf Grund ihres niedrigen gemeinsamen Einkommens während des damaligen Bezuges ausbezahlt, dann sind beide Elternteile rückzahlungsverpflichtet, auch dann, wenn sie zum Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenspruchs dauernd getrennt leben.*

*Der zurückzuzahlende Betrag wird im Rahmen des Gesamtschuldverhältnisses (§ 6 Bundesabgabenordnung) vom Finanzamt einem Elternteil ( in erster Linie dem Vater des Kindes ) vorgeschrieben.*

Die Beschwerdevorentscheidung wurde am 16.6.2016 (Beginn der Abholfrist) durch Hinterlegung zugestellt.

### **Vorlageantrag**

Mit Telefax vom Montag, 18.7.2016 stellte der Bf ersichtlich Vorlageantrag:

*Ich A B, Wohnadresse ...*

*bin geschieden seit ....12.2008 und bezahle seit diesen Zeitpunkt Regelmäßig Alimente in der höhe von 600€ monatlich.*

*Worauf ich mich dessen nicht schuldig sehe das ich das Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 1.7814,10 € zurück zahlen sollte. Ich habe den Kinderzuschuss 2010 nie beantragt.*

*Ich bitte sie höfflichst diesen Betrag zu erlassen oder die Mutter F C D für diesen Betrag aufkommen zu lassen.*

### **Vorlage**

Mit Bericht vom 20.9.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

*Sachverhalt:*

*Der BW bezog für seine eheliche Tochter B E Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum 2005-2007, der Antrag wurde laut Information der SV vom BW selbst unterschrieben. Da im Jahre 2010 das im KBGG vorgesehene Einkommen überschritten wurde , erfolgte die Rückforderung per Bescheid. Da die Ehe mittlerweile geschieden wurde, ist der BW der Ansicht, er könnte nicht mehr zur Rückforderung herangezogen werden*

*Beweismittel:*

*Rückforderungsbescheid, Unterlagen zur Rückforderung , BVE, Beschwerde , Vorlage*

### *Stellungnahme:*

*Laut den obangeführten Paragraphen des KBGG wurde der BW zurecht herangezogen und es wird ersucht, die Beschwerde abzuweisen.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf A B ist der Vater der im Mai 2005 geborenen E B. Der Bf war von 1997 bis Dezember 2008 mit der Mutter von E, C-D B verheiratet. Die eheliche Gemeinschaft war vor der Scheidung mehr als sechs Monate aufgehoben. Aus der Ehe entstammt außerdem der im Mai 2002 geborene G B. Während der ehelichen Gemeinschaft wohnte der Bf mit seiner Frau und seinen Kindern zusammen.

Der Bf hat in den Jahren 2005 bis 2007 Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld i.H.v. € 5.538,84 für seine Tochter E erhalten.

Im Jahr 2010 erzielte der Bf A B ein Einkommen gemäß § 19 KBGG im Betrag von € 25.365,42. Die Mutter von E, C-D B (offenbar jetzt F) erzielte im Jahr 2010 ein Einkommen im Betrag von € 10.256,60. Im Jahr 2015 wurde durch die Abgabenbehörde ein Ersuchen um Erklärung des Einkommens für das Jahr 2010 (gemäß § 23 KBGG) verschickt und dem Bf im Jahr 2015 zugestellt.

### **Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ist unstrittig. Die Zustellung des Ersuchens um Erklärung des Einkommens im Jahr 2015 an den Bf ergibt sich daraus, dass dieses Formular vom Bf am 28.12.2015 dem Finanzamt vorgelegt wurde.

### **Rechtsgrundlagen**

§ 9 KBGG lautete in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2003:

*§ 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.*

*(2) Voraussetzung für den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ist, dass ein Anspruch auf Auszahlung des Kinderbetreuungsgeldes besteht.*

*(3) Ausgeschlossen vom Zuschuss sind Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 5 200 Euro übersteigt.*

*(4) Auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichtes verkürzt.*

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 76/2007 wurde § 9 wie folgt geändert:

§ 9 Abs. 2 wurde folgender Satz angefügt:

*„§ 4 Abs. 2 gilt sinngemäß auch für den Zuschuss.“*

In § 9 Abs. 3 wurde der Betrag „5 200 €“ durch den Betrag „16 200 €“ ersetzt.

§ 9 Abs. 4 wurde folgender Satz angefügt:

*„Die §§ 2 Abs. 5 und 5 Abs. 6 gelten sinngemäß.“*

Mit der Neuregelung des Kindesbetreuungsgeldes durch die Novelle BGBl. I Nr. 116/2009 entfiel ab 1.1.2010 der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. An seine Stelle trat eine Beihilfe zum pauschalen Kinderbetreuungsgeld.

§ 11 KBGG lautete in der bis 31.12.2009 anzuwendenden Fassung:

#### *Alleinstehende*

*§ 11. (1) Alleinstehende Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Mütter oder Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und nicht unter § 13 fallen. Ferner gelten Mütter und Väter als alleinstehend, wenn der Ehepartner erwiesenermaßen für den Unterhalt des Kindes nicht sorgt.*

*(2) Alleinstehende Elternteile haben nur Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, wenn sie eine Urkunde vorlegen, aus der der andere Elternteil des Kindes hervorgeht. In Ermangelung einer derartigen Urkunde haben sie eine entsprechende Erklärung abzugeben.*

*(3) Alleinstehende Elternteile, die die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht erfüllen, haben dann Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, wenn sie sich selbst zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichten.*

§ 12 KBGG lautete in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2003:

#### *Ehegatten*

*§ 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.*

Mit der Nov BGBl. wurde § 12 ab 1.1.2008 (§ 49 Abs. 13 KBGG) bis zum BGBl. I Nr. 116/2009 (Außerkrafttreten mit 31.12.2009) wie folgt geändert:

*„§ 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 €.“*

§ 15 KBGG lautete in der für die Jahre 2002 bis 2009 anzuwendenden Fassung:

*§ 15. Im Falle des Antrags auf Gewährung eines Zuschusses gemäß den §§ 12 und 13 haben beide Elternteile eine Erklärung zu unterfertigen, mit der sie sich zur Leistung der Abgabe gemäß § 18 verpflichten.*

§ 18 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

*§ 18. (1) 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.*

*(2) Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Z 2 im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruchs (§ 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.*

*(3) Die Rückzahlung ist eine Abgabe im Sinne des § 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961.*

*\*) Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VfGH 4.3.2011, G 184-195/10, dem Bundeskanzler zugestellt am 9.3.2011, zu Recht erkannt (BGBl. I Nr. 11/2011):*

*I. § 18 Abs. 1 Z 1 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes, BGBl. I Nr. 103/2001, in seiner Stammfassung wird als verfassungswidrig aufgehoben.*

*II. Die aufgehobene Bestimmung ist nicht mehr anzuwenden.*

*III. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.*

§ 19 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

*§ 19. (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. Werden Gewinne nicht nach Führung ordnungsgemäßer Bücher und Aufzeichnungen, sondern nach Durchschnittssätzen (§ 17 EStG 1988) ermittelt, sind diese Einkünfte zu erhöhen. Die Erhöhung beträgt*

*1. bei Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft 40 vH des Einheitswertes des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens,*

*2. bei Einkünften aus Gewerbebetrieben 10 vH dieser Einkünfte.*

§ 20 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

*§ 20. Die Abgabe ist im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.*

§ 21 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

*§ 21. Der Abgabenanspruch entsteht 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.*

§ 22 KBGG lautete bis zum BGBl. I Nr. 116/2009:

*§ 22. Die Erhebung der Abgabe obliegt in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 1 und 3 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen zuständigen Finanzamt des Elternteiles, in den Fällen des § 18 Abs. 1 Z 2 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen des*

*Vaters des Kindes, nach dem Tod des Vaters dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen der Mutter des Kindes zuständigen Finanzamt.*

§ 31 KBGG lautete i.d.F. BGBl. I Nr. 122/2003 (die Änderung durch BGBl. I Nr. 76/2007, wonach § 31 Abs. 7 lautet: "(7) Die Ausstellung von Bescheiden über Rückforderungen von Leistungen nach diesem Bundesgesetz ist nur binnen 7 Jahren, gerechnet ab Ablauf des Kalenderjahres, in welchem diese Leistungen zu Unrecht bezogen wurden, zulässig. Ein Bescheid über eine Rückforderung tritt nach Ablauf von 3 Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft außer Kraft, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt nicht vollzogen wurde; § 68 Abs. 2 ASVG zweiter und dritter Satz gelten sinngemäß.", ist gemäß § 49 Abs. 14 auf Geburten nach dem 31.12.2007 anzuwenden):

#### *Rückforderung*

*§ 31. (1) Bei Einstellung, Herabsetzung, Widerruf oder Berichtigung einer Leistung ist der Leistungsbezieher 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.*

*(2) 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.*

*(3) Wenn eine dritte Person eine ihr obliegende Anzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen oder falsche Angaben gemacht und hiedurch einen unberechtigten Bezug verursacht hat, kann sie zum Ersatz verpflichtet werden.*

*(4) Rückforderungen, die gemäß den Abs. 1 bis 3 vorgeschrieben wurden, können auf die zu erbringenden Leistungen bis zur Hälfte derselben aufgerechnet werden; sie vermindern den Leistungsanspruch entsprechend. Der Krankenversicherungsträger kann bei Vorliegen berücksichtigungswürdiger Umstände (Härtefälle), insbesondere in Berücksichtigung der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Empfängers,*

- 1. die Erstattung des zu Unrecht gezahlten Betrages in Teilbeträgen (Ratenzahlungen) zulassen,*
- 2. die Rückforderung stunden,*
- 3. auf die Rückforderung verzichten.*

*Der Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen durch Verordnung die Kriterien für Härtefälle sowie Art und Weise der Rückforderung festzulegen.*

*(5) Anlässlich der Vorschreibung von Rückforderungen sind Ratenzahlungen zu gewähren, wenn auf Grund der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners die Hereinbringung der Forderung in einem Betrag nicht möglich ist. Die Höhe der Raten ist unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners festzusetzen.*

*(6) Werden Ratenzahlungen bewilligt oder Rückforderungen gestundet, so dürfen keine Zinsen ausbedungen werden.*

*(7) Eine Verpflichtung zum Ersatz des unberechtigt Empfangenen einschließlich der Aberkennung des Anspruches auf Kinderbetreuungsgeld oder eine Verfügung zur Nachzahlung ist für Zeiträume unzulässig, die länger als fünf Jahre, gerechnet ab der Kenntnis des maßgeblichen Sachverhaltes durch den Krankenversicherungsträger, zurückliegen. Ebenso tritt ein Bescheid über eine Rückforderung von Kinderbetreuungsgeld nach Ablauf von fünf Jahren ab dem Eintritt der Rechtskraft außer Kraft, wenn er bis zu diesem Zeitpunkt nicht vollzogen wurde.*

§ 49 Abs. 22 und Abs. 23 KBGG lauten i.d.F. BGBl. I Nr. 116/2009:

*(22) § 1, die Überschrift des Abschnitts 2, §§ 3a Abs. 3, §§ 5 Abs. 4a und b, 5c, 7 Abs. 3 und 4, Abschnitt 5 samt Überschrift, die Überschrift des Abschnitts 5a, §§ 25 und 25a, § 26a und 33 Abs. 5 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 116/2009 treten mit 1. Jänner 2010 in Kraft und sind auf Geburten nach dem 30. September 2009 anzuwenden, sofern 2009 kein Antrag auf Kinderbetreuungsgeld für Zeiträume nach dem 30. September 2009 und vor dem 1. Jänner 2010 gestellt worden ist; wird 2010 rückwirkend Kinderbetreuungsgeld für Zeiträume zwischen 1. Oktober 2009 und 31. Dezember 2009 beantragt, so besteht kein Anspruch auf Auszahlung von Kinderbetreuungsgeld für diese Zeiträume.*

*(23) Die §§ 1, 8 Abs. 2, 8a, Abschnitt 3. und 4, §§ 24 und 25 jeweils in der Fassung BGBl. I Nr. 24/2009 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2009 außer Kraft, sind jedoch auf Geburten bis 31. Dezember 2009 weiter anzuwenden. Letzteres gilt nur, sofern kein Anwendungsfall des Abs. 22 vorliegt.*

Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach § 207 Abs. 1 BAO der Verjährung. Die Verjährungsfrist in Bezug auf den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld beträgt nach § 207 Abs. 2 BAO fünf Jahre, wobei sich die Verjährungsfrist um ein Jahr verlängert, wenn innerhalb der Verjährungsfrist nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommen werden (§ 209 Abs. 1 BAO).

§ 6 BAO lautet:

*§ 6. (1) Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, sind Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB.).*

*(2) Personen, die gemeinsam zu einer Abgabe heranzuziehen sind, sind ebenfalls Gesamtschuldner; dies gilt insbesondere auch für die Gesellschafter (Mitglieder) einer nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähigen Personenvereinigung (Personengemeinschaft) hinsichtlich jener Abgaben, für die diese Personenvereinigung (Personengemeinschaft) als solche abgabepflichtig ist.*

§ 20 BAO lautet:

*§ 20. Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.*

### **Beschwerdevorbringen**

Der Bf bringt zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor, dass er nicht gewusst habe, dass die Mutter von E den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld beantragt habe, dass er nie etwas unterschrieben bzw den Zuschuss nicht beantragt habe, und dass die Mutter von E zur Rückzahlung herangezogen werden solle. Der Bf leiste seit der Scheidung regelmäßig € 600 monatlich Unterhalt.

Zu den einzelnen Beschwerdepunkten:

### **Auszahlung an einen der beiden Elternteile, Überschreitung der Einkommensgrenzen**

Ob die Angabe des Bf, dass er während der aufrechten Ehe nicht bemerkt habe, dass seine damalige Gattin den Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld beantragt und auch erhalten hat, glaubwürdig ist, ist unbeachtlich. Nicht von Bedeutung ist auch, ob der Bf selbst einen Antrag gestellt oder eine Erklärung gemäß § 15 KBGG unterfertigt hat.

Das Finanzamt hat keine vom Bf unterfertigte Erklärung gemäß § 15 KBGG vorgelegt. Es kommt auch nicht darauf an, ob dem Bf oder seiner damaligen Gattin der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde.

Zu § 18 Abs. 1 KBGG hat der VwGH ausgesprochen, die Rückzahlungsverpflichtung sei in § 18 Abs. 1 KBGG für den Fall des Vorliegens der dort normierten Voraussetzungen - Auszahlung an den anderen Elternteil, Überschreitung der Einkommensgrenzen - unbedingt formuliert und der Erhalt einer Mitteilung nach § 16 KBGG sei hierfür nicht konstitutiv (vgl. VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250).

Judikatur zu § 15 KBGG ist nicht ersichtlich.

Die Rückzahlungsverpflichtung ist in § 18 Abs. 2 KBGG für den Fall des Vorliegens der dort geregelten Voraussetzungen - Auszahlung an einen der beiden Elternteile, Überschreitung der Einkommensgrenzen - unbedingt formuliert.

Das Bundesfinanzgericht hält es in analoger Anwendung des Erkenntnisses VwGH 17.2.2010, 2009/17/0250 auf eine Rückzahlungsverpflichtung nach § 18 Abs. 2 KBGG daher für nicht maßgebend, ob der Bf von der Antragstellung und der Auszahlung wusste, ob er eine Erklärung gemäß § 15 KBGG abgegeben hat und ob ihm oder der Mutter von E der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde.

Es kommt lediglich darauf an, ob der Zuschuss um Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde und ob die im Gesetz festgelegten Einkommensgrenzen im Jahr 2010 überschritten wurden. Beides ist hierunstrittig der Fall.

Daher erfolgt die Heranziehung der Eltern von E zur Rückzahlung des Zuschusses gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu Recht.

### **Gesamtschuldverhältnis**

Nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG sind beide Elternteile Gesamtschuldner.

Das Wesen der Gesamtschuld besteht in einer besonders starken Sicherung des Gläubigers (vgl. VwGH 5.3.2009, 2007/16/0142). Der Steueranspruch wird gewissermaßen auf mehrere Beine gestellt und die Finanzbehörde dadurch in die Lage versetzt – unabhängig von dem Leistungsvermögen und der Leistungsbereitschaft des in erster Linie zur Leistung Verpflichteten und dem oft nicht vorhersehbaren Erfolg von Vollstreckungsmaßnahmen – , die zur Erfüllung der Ansprüche geeignete Person auszuwählen (Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 6 Rz. 2 unter Hinweis auf Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, § 44 Tz. 5).

Gibt es mehrere Abgabenschuldner, so bilden diese gemäß § 6 BAO eine Gesamtschuldnerschaft. Welche Abgabenschuldner in welchem Umfang in Anspruch genommen werden, liegt dabei im Ermessen der Abgabenbehörde (vgl. Ellinger in Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO<sup>3</sup> § 6 Anm. 3; Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 6 Rz. 7; VwGH 23.5.2012, 2008/17/0115; VwGH 28.1.2002, 2001/17/0212; VwGH 14.11.1996, 95/16/0082).

Die Auswahl der zur Leistung der Abgabenschuld heranzuziehenden Gesamtschuldner, die Belastung der Einzelnen mit der Gesamtschuld oder nur einem Teil davon, die Bestimmung des Zeitpunktes und der Reihenfolge der Heranziehung der einzelnen Gesamtschuldner liegt im Ermessen der Behörde (vgl. Fischerlehner, Abgabenverfahren<sup>2</sup> § 6 BAO Anm. 2; Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 6 Rz. 7; VwGH 11.9.2014, 2013/16/0028; VwGH 29.3.2007, 2005/16/0108; VwGH 29.6.1999, 98/14/0170; VwGH 14.11.1996, 95/16/0082).

## **Ermessensübung**

Ermessen des Abgabengläubigers eines Gesamtschuldverhältnisses bedeutet das Recht der Ausnutzung jener Gläubigerschritte, die dazu führen, den Abgabeananspruch zeitgerecht, sicher, auf einfachstem Weg unter Umgehung von Erschwernissen und unter Vermeidung von Gefährdungen hereinzubringen (vgl. Fischerlehner, Abgabenverfahren<sup>2</sup> § 6 BAO Anm. 2; VwGH 11.9. 2014, 2013/16/0028; VwGH 29.3.2007, 2005/16/0108; VwGH 29.6.1999, 98/14/0170; VwGH 14.11.1996, 95/16/0082).

Die Behörde muss ihren Entschluss nach sachlichen Gesichtspunkten fassen (vgl. Stoll, Das Steuerschuldverhältnis in seiner grundlegenden Bedeutung für die steuerliche Rechtsfindung, 218; VwGH 17.11.1993, 93/17/0084). Die Ermessensentscheidung ist gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen (vgl. VwGH 7.12.2000, 97/16/0365; VwGH 14.11.1996, 95/16/0082; VwGH 17.11.1993, 93/17/0084).

Im gegenständlichen Fall ist auch die Spezialnorm des § 18 Abs. 2 KBGG zu beachten, wonach dann, wenn die Eltern im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabeananspruches (das war gemäß § 21 KBGG hier im Jahr 2010 der Fall) 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 Bestimmung geht auf § 11 Abs. 2 Karenzurlaubszuschußgesetz - KUZuG BGBl. 297/1995 zurück, zu dem die Materialien (RV 134 BlgNR 24. GP) ausführen:

*Durch die vorgeschlagenen gesetzlichen Regelungen des Karenzurlaubszuschußgesetzes werden die bisherigen Regelungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes betreffend die Gewährung des erhöhten Karenzurlaubsgeldes und der erhöhten Teilzeitbeihilfe, sowie die Regelungen des Betriebshilfegesetzes betreffend die Gewährung der erhöhten Teilzeitbeihilfe abgelöst. Nunmehr sollen diese Leistungen durch einen fixen monatlichen Zuschuß zur Grundleistung ersetzt werden. Dieser Zuschuß ist dann entweder vom anderen Elternteil oder von den Eltern nach Maßgabe des Abschnittes 2 zurückzuzahlen.*

*Das Zurechnungskriterium für die Rückzahlungspflicht des jeweils anderen Elternteils besteht darin, daß durch die Pflege des gemeinsamen Kindes, die Mutter bzw. der Vater nicht in der Lage ist einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und daher ein Einkommensverlust entsteht, der durch das Karenzurlaubsgeld bzw. die Teilzeitbeihilfe teilweise abgedeckt werden soll. Wenn nun die Einkommensverhältnisse dermaßen gestaltet sind, daß eine Zahlung eines Zuschusses in Frage kommt, so soll dieser je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zurückbezahlt werden. ...*

*... Bei Ehepaaren und Lebensgemeinschaften (§ 11 Abs. 1 Z2 und 3), die auf Grund ihres geringen Haushaltseinkommens zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes einen Zuschuß beantragen und erhalten, hat eine Rückzahlung dann zu erfolgen, wenn sich deren Einkommensverhältnisse erheblich verbessert haben.*

*Wenn der Zuschuß an verheiratete Eltern oder an Eltern in einer Lebensgemeinschaft ausgezahlt wurde, dann sind sie hinsichtlich der Abgabe Gesamtschuldner im Sinne des § 6 Abs. 1 BAO. Leben die Elternteile bei Entstehen des Abgabenanspruches getrennt (zB infolge Scheidung), dann ist bei der Abgabenvorschreibung an die Elternteile auf deren Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen. Dadurch soll insbesondere erreicht werden, daß der kinderbetreuenden Person, die nur über ein geringes Einkommen verfügt, keine unzumutbare Belastung entsteht....*

Das Finanzamt hat seine Entscheidung, den Bf als Gesamtschuldner heranzuziehen, in der Beschwerdevorentscheidung damit begründet, dass eine Vorschreibung "in erster Linie" gegenüber dem Vater des Kindes zu erfolgen habe.

Damit hat das Finanzamt seine Ermessensübung nicht gesetzesgemäß begründet. Aus dem Gesetz geht ein derartiger Vorrang der Inanspruchnahme des Vaters nicht hervor. Das führt aber nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheids, da das Bundesfinanzgericht gemäß Art. 130 Abs. 3 B-VG im Abgabenverfahren nicht nur zur Kontrolle einer Ermessensübung durch die Behörde auf Gesetzeskonformität befugt ist, sondern eigenständig Ermessen zu üben hat.

In § 18 Abs. 2 KBGG werden zwei Kriterien genannt, auf die "insbesondere" Bedacht zu nehmen ist: Einkommensverhältnisse der Eltern und Haushaltszugehörigkeit des Kindes.

Nach den unstrittigen Feststellungen verfügte der Vater im Jahr 2010 über ein Einkommen i.S.d. § 19 KBGG von € 25.365,42, die Mutter über ein solches von € 10.256,60. Die Einkommensverhältnisse im Jahr 2010 sprechen dafür, den über ein weit höheres Einkommen als die Mutter verfügenden Vater als Gesamtschuldner heranzuziehen.

Wie im Zeitraum der aufrechten Ehe war E auch im Jahr 2010 bei ihrer Mutter haushaltszugehörig.

Das Gesetz spricht von den "mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten" und nicht von den mit dem Unterhalt eines Kindes verbundenen Lasten. Auch wenn der Vater Geldunterhalt für seine beiden Kinder i.H.v. € 600 monatlich geleistet hat, gewährte die Mutter den Kindern Naturalunterhalt in ihrem Haushalt. Außerdem war die Mutter, wegen der Haushaltszugehörigkeit der Kinder und sich daraus ergebenden Betreuungspflichten für im Jahr 2010 5- bzw. 8-jährige Kinder an einer Vollzeiterwerbstätigkeit gehindert.

Da E dem Haushalt der Mutter angehört hat, spricht auch dieser Umstand dafür, dass der Vater und nicht die Mutter als Gesamtschuldner heranzuziehen ist. Schlußendlich kann angesichts der Einkommensverhältnisse der Abgabenanspruch zeitgerecht, sicher,

auf einfachstem Weg unter Umgehung von Erschwernissen und unter Vermeidung von Gefährdungen nur bei dem Vater und nicht auch bei der Mutter hereingebracht werden.

### **Abweisung der Beschwerde**

Beschwerde und Vorlageantrag vermögen weder eine Rechtswidrigkeit (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen noch eine vom angefochtenen Bescheid abweichende Ermessensübung durch das Bundesfinanzgericht (Art. 130 Abs. 3 B-VG) zu veranlassen.

Die Beschwerde ist somit gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

### **Unzulässigkeit 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 folgt den Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes. Ihr liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde.

Die Revision ist daher nicht zuzulassen.

Wien, am 14. Jänner 2019