

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende A und die weiteren Senatsmitglieder B, C und D im Beisein der Schriftführerin E in der Beschwerdesache Bf., Adr., über die Beschwerde vom 29.06.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Müzzzuschlag vom 06.06.2016, betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 in der Sitzung am 14.03.2017 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**

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist Vater der am XX.XX.2004 geborenen Tochter F.. Nach der in der Finanzamtsdatenbank enthaltenen Mitteilung des zuständigen Versicherungsträgers hat die Kindesmutter (KM) Frau XY für das genannte Kind 5.011,62 € an Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG im Zeitraum 07.01.2005 bis 13.04.2007 erhalten.

Der Bf. lebt mit der Kindesmutter in einer Lebensgemeinschaft, sie sind laut Abfrage im Zentralen Melderegister seit 16.12.1998 an den gleichen Adressen gemeldet.

Dem Bf. wurde im Wege des automatischen Erklärungsversandes betreffend die Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld am 23.12.2015 ein Formular über die Erklärung des Einkommens des Bf. für das Jahr 2010 zugestellt.

Lt. dem Einkommensteuerbescheid 2010 vom 24.01.2011, betrug das steuerpflichtige Einkommen des Bf. 24.516,93 €, jenes der KM lt. Einkommensteuerbescheid 2010 vom 20.01.2011 12.355,78 €.

Mit Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 vom 06.06.2016 wurde dem Bf. ein Rückzahlungsbetrag von 1.843,64 € vorgeschrieben, die Berechnung erfolgte gemäß § 19 Abs. 1 KBGG (5% des Gesamteinkommens der Eltern von 36.872,71 €). In der Begründung des Bescheides führte das Finanzamt aus, dass für das Kind des Bf. F. Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt worden seien. 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 2010 seien die für die Rückzahlung des Zuschusses 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.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. fristgerecht die Beschwerde mit der Begründung, dass die Festsetzung der Abgabe gemäß § 207 BAO verjährt wäre.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 06.07.2016 ab. In der Begründung wurden die Bestimmungen der §§ 207 und 209 Abs. 1 BAO zitiert und weiters ausgeführt, dass innerhalb der Verjährungsfrist, die am 31.12.2015 geendet hätte, dem Bf. die Erklärung betr. Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 am 23.12.2015 zugestellt worden sei. Durch diese Amtshandlung habe sich die Verjährungsfrist bis zum 31.12.2016 verlängert. Die Verjährung sei daher nicht eingetreten.

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag), verwies auf das bisherige Beschwerdevorbringen und brachte weiters vor, dass die Rückzahlungspflicht spätestens mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Lebensjahres ende. Der Bf. beantragte die Entscheidung durch den Senat.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Bf. zur Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2010 herangezogen werden kann oder ob die Festsetzung der Abgabe verjährt war bzw. ob die Rückzahlungsverpflichtung mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Lebensjahres endet.

§ 9 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) idgF lautet:

§ 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 16.200 Euro übersteigt.

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

Nach § 11 Abs. 1 KBGG sind alleinstehende Elternteile im Sinne dieses Bundesgesetzes 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. Nach Abs. 2 haben alleinstehende Elternteile 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. Nach Abs. 3 haben alleinstehende Elternteile, die die Voraussetzungen gemäß Abs. 2 nicht erfüllen, dann Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld, wenn sie sich selbst zur Rückzahlung des Zuschusses verpflichten.

Gemäß § 12 KBGG erhalten verheiratete Mütter bzw. Väter 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 €.

Nach § 13 KBGG erhalten einen Zuschuss nicht alleinstehende Mütter bzw. Väter, das sind Mütter bzw. Väter, die ledig, geschieden oder verwitwet sind und mit dem Vater bzw. der Mutter des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes 1991 an derselben Adresse angemeldet sind oder anzumelden wären. Hinsichtlich des Einkommens gilt § 12 entsprechend.

§ 18 KBGG lautet:

§ 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 Abgabenspruchs (§ 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).

\*) Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 4. März 2011, G 184-195/10-7, dem Bundeskanzler zugestellt am 9. März 2011, zu Recht erkannt:

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.

§ 19 KBGG lautet:

§ 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.

Gemäß § 20 KBGG ist die Abgabe im Ausmaß des Zuschusses, der für den jeweiligen Anspruchsfall ausbezahlt wurde, zu erheben.

Nach § 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 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.

§ 49 Abs. 22 und Abs. 23 KBGG lauten:

(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.

Nach § 6 Abs. 1 BAO sind Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Nach Abs. 2 sind Personen, die gemeinsam zu einer Abgabe heranzuziehen 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.

Gemäß § 20 BAO müssen Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), 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.

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).

Der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ist seinem Wesen nach einem Kredit vergleichbar, der bei Überschreiten der im Gesetz definierten Einkommensgrenzen zurückzuzahlen ist (auf diesen Umstand wird bereits im Antrag (Formular „KBGG 1a“) hingewiesen).

Im Zeitraum des Bezuges des Zuschusses lebten der Bf. und die Kindesmutter bereits in Lebensgemeinschaft iSd § 13 KBGG. Der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld wurde vom 07.01.2005 bis 13.04.2007 bezogen.

Die Rückzahlungsverpflichtung nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG ist im hier zu beurteilenden Fall gegeben, da die Kindeseltern im Jahr 2010 mit ihrem Gesamteinkommen von 36.872,71 € die Einkommensgrenze nach § 19 Abs. 2 KBGG überschritten haben.

Damit ist der Rückzahlungsanspruch dem Grunde nach im Jahr 2010 für beide Elternteile nach § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG erfüllt und der Abgabensanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres 2010 (nach § 21 KBGG) entstanden.

Aufgrund der Zustellung der Erklärung "KBG 2" (betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) an den Bf. durch das Finanzamt im Dezember 2015 wurde die fünfjährige Verjährungsfrist um ein Jahr verlängert und die Abgabenvorschreibung im Jahr 2016 (für den mit Ende des Jahres 2010 entstandenen Abgabensanspruch) erfolgte rechtzeitig (§§ 207 Abs. 2 iVm 209 Abs. 1 BAO).

Im vorliegenden Fall ist der Abgabensanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres 2010 entstanden, weil in diesem Jahr die Einkommensgrenze der Eltern gemäß § 19 KBGG erreicht wurde. Zu diesem Zeitpunkt war das Kind sechs Jahre alt. Da der Abgabensanspruch gemäß § 21 KBGG letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres entsteht, erfolgte die Vorschreibung des Finanzamtes zu Recht.

Die Eltern, die eine Rückzahlung gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu leisten haben, sind Gesamtschuldner im Sinne des § 6 BAO, das heißt, jeder dieser Schuldner kann für den Gesamtbetrag herangezogen werden.

Das Wesen einer Gesamtschuld beinhaltet, dass es im Ermessen des Gläubigers steht, wem gegenüber er die gesamte Schuld geltend macht (vgl. Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 6 Tz 2).

Das im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigende Einkommen des Bf. im Jahr 2010 beträgt 24.516,93 €, das Einkommen der Kindesmutter 12.355,78 €. Da der Bf. ein doppelt so hohes Einkommen als die Kindesmutter hatte, erachtet es das Bundesfinanzgericht im Rahmen des nach § 20 BAO auszuübenden Ermessens als gerechtfertigt, dass der Rückforderungsbetrag zur Gänze dem Bf. vorgeschrieben wurde.

#### 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 im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, insbesondere weil sich die Frage der Rückzahlungsverpflichtung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeldes bei einer Lebensgemeinschaft ex lege ergibt, ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 15. März 2017