

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christoph Kordik in der Beschwerdesache Bf., Adr.* , über die Beschwerde vom 21.02.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 05.02.2018, betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld (ZKBG) betreffend die beiden Kinder B*, geb. am 000*, und C* geb.am 000*, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO insgesamt teilweise Folge gegeben.

1) Soweit der angefochtene Bescheid mit seiner Formulierung "für das Jahr 2012 " bzw."bis 31.12.2012" ausbezahlte Zuschüsse auch über die Rückforderung für Dezember 2006 sowie für Jänner 2008 abspricht, wird er - wegen absoluter Verjährung - aufgehoben.

2) Soweit sich die Beschwerde gegen die Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für den Zeitraum Februar 2008 sowie für die jeweiligen Bezugszeiträume für die Jahre 2009, 2010 und 2011 richtet, wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben.

Rückforderungsbetrag neu:

€ 764,89 (bisher € 1.802,47)

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

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 05.02.2018 die *Zuschüsse* zum Kinderbetreuungsgeld wegen Überschreitung des Familieneinkommens für das Jahr 2012 in Höhe von € 1.802,47 gem. § 18 Abs. 1 Z 2 *KBGG* zurückgefordert.

Die dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde vom Bf. wie folgt begründet:

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde mir für das Kalenderjahr 2012 eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2012 in Höhe von

€ 1.802,47 vorgeschrieben. Bei der Berechnung des Betrages wurde jedoch nicht berücksichtigt, dass ich zum Bezugszeitpunkt in keiner Ehe/Beziehung mit Frau F* Vorname war. Ich lebte dauernd getrennt von Frau F*. Ich möchte auch darauf hinweisen, dass § 18/1 KBGG als verfassungswidrig aufgehoben wurde und somit die Rückforderung vom anderen Elternteil bei keiner aufrechter Ehe/Lebensgemeinschaft nicht möglich ist. Da ich mit Einkommenssteuerbescheid 2017 vom 09.02.2018 eine Gutschrift in Höhe von € 1.150,00 erhalten habe, wurde ich Sie höflich ersuchen, die Abgabengutschrift auszubezahlen und Frau F* zur Rückzahlung der Zuschüsse zu verpflichten. Ich beantrage die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Erlassung eines neuen Bescheides, mit dem meinem Beschwerdevorbringen Rechnung getragen wird.

Mit **Beschwerdevorentscheidung v.18.06.2018** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Auf diese wird verwiesen.

Dagegen wurde rechtzeitig der **Vorlageantrag** v.08.07.2018 erhoben.

"Ich habe mit 11.06.2018 eine Beschwerdevorentscheidung über meine Beschwerde bzgl. der Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 1.802,47 für das Jahr 2012 erhalten. Meine Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen. Ich stelle daher den Antrag auf Vorlage meiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht und begründe diese wie folgt: Die Begründung des Finanzamtes ist, dass ich mit der Kindesmutter im betroffenen Zeitraum einen gemeinsamen Haushalt in 00 A, 000* gehabt hatte. Dies sei aus dem zentralen Melderegister zu entnehmen. Dazu darf ich Ihnen Folgendes mitteilen: Ich bin von der Kindesmutter geschieden und lebe seit 2009 mit meiner jetzigen Ehegattin zusammen in einem Haushalt in der oben angeführten Adresse. Ich habe im Juni 2012 geheiratet. Somit konnte ich mit der Kindesmutter im Jahr 2012 keinen gemeinsamen Haushalt gehabt haben. Somit bin ich auch kein Gesamtschuldner nach dem Kinderbetreuungsgeldgesetz. Dies träfe nur bei Verheirateten oder einer Lebensgemeinschaft im gemeinsamen Haushalt zu. Da dieser Umstand bei mir im Jahr 2012 nicht vorgelegen ist, komme ich somit als Gesamtschuldner nicht in Betracht. Ich stelle daher an das Bundesfinanzgericht den Antrag, dass die Rückforderung des Kinderbetreuungsgeldzuschusses in Höhe von € 1802,47 zu Unrecht erhoben wurde. Der errechnete Betrag ist daher nicht fällig. Ich bedanke mich für die Weiterleitung an das Bundesfinanzgericht und verbleibe mfG*

Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage (Datenübermittlung durch den Sozialversicherungsträger, den Datenbanken der Finanzverwaltung(Grund-u. Veranlagungsdaten) sowie dem am 9.10.2018 übermittelten elektronischen Akt).

Rechtslage

Die gegenständlich anzuwendenden Gesetzesbestimmungen sind für Geburten bis 31.12.2009 anwendbar (§ 49 Abs. 23 ZKBGG in der für den Beschwerdezeitraum maßgeblichen Fassung).

Eine Rückzahlung nach § 18 Abs. 1 Z 2 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes (*KBGG*) ist von den Eltern des Kindes zu leisten, wenn an einen der beiden Elternteile ein *Zuschuss* gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt worden ist. § 9 Abs. 1 Z 2 *KBGG* bezieht sich auf verheiratete Mütter oder verheiratete Väter nach Maßgabe des § 12, § 9 Abs. 1 Z 3 *KBGG* bezieht sich auf nicht alleinstehende Mütter bzw. Väter nach Maßgabe des § 13 *KBGG*.

Die Aufhebung des § 18 Abs. 1 Z 1 *KBGG* mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4.3.2011, G184/10 u.a. erfolgte unter anderem deshalb, weil in diesen Fällen zwar eine Verpflichtung des zuständigen Krankenversicherungsträgers bestand, den anderen Elternteil von der *Zuschuss*gewährung zu verständigen, an die Verletzung der Verständigungspflicht jedoch keine Rechtsfolgen geknüpft waren.

Die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 2 *KBGG* wurde jedoch nicht aufgehoben und ist daher auf die vor dessen Außerkrafttreten verwirklichten Sachverhalte weiterhin anzuwenden.

Gemäß § 19 Abs. 1 Z 2 *KBGG* beträgt die Abgabe jährlich 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.

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.

Entsprechend der Bestimmung des § 21 *KBGG* entsteht der Abgabeananspruch 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 2 *KBGG* 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 (§ 22 *KBGG*).

Jeder Abgabepflichtige (§ 18 leg. cit.) ist verpflichtet, eine Abgabenerklärung über sein im Kalenderjahr erzieltetes 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).

Im Jahre 2012 wurde die Einkommensgrenze gem. § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG überschritten. Der Betrag an ausbezahlten *Zuschüssen* von insgesamt 3.502,68 Euro überstieg die im Bescheid vom 05.02.2018 berechnete Abgabe von 1.802,47 Euro, wodurch der Rückzahlungsbetrag in der mit 1.802,47 Euro begrenzten Höhe festgesetzt wurde, somit nur mehr ein offener *Rückforderungsbetrag* von 1.700,21 Euro vorliegt.

Die Rückzahlungsverpflichtung *nach* § 18 KBGG ist gegeben, da die (nunmehr getrennt lebenden) Kindeseltern **im Jahr 2012** mit ihrem adaptierten Gesamteinkommen von € 36.049,44 die Einkommensgrenze *nach* § 19 Abs. 2 KBGG (€ 35.000) überschritten haben.

Damit ist der Rückzahlungsanspruch dem Grunde *nach* im Jahr 2012 für beide Elternteile *nach* § 18 KBGG erfüllt und der Abgabensanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres 2012 entstanden.

Nach § 18 Abs.1Z 2 KBGG ist bei den im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenspruches (Ende 2012) dauernd getrennt lebenden Eltern 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.

Der Gesetzeswortlaut des § 18 Abs.1 Z 2 KBGG lässt für eine generelle Aufteilung der Kostentragung auf beide Elternteile keinen Raum. Vielmehr sind Eltern, die eine Rückzahlung gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu leisten haben, Gesamtschuldner im Sinne des § 6 BAO, das heißt, jeder dieser Schuldner kann für den Gesamtbetrag herangezogen werden.

Das Wesen einer **Gesamtschuld** ist es aber, dass es im **Ermessen** des Gläubigers steht, wem gegenüber er die gesamte Schuld geltend macht (vgl. Ritz, BAO⁵, § 6 Tz 2).

Es erscheint dem Bundesfinanzgericht -unter Abwägung aller Umstände des konkreten Beschwerdefalles - als sachgerecht, eine Aufteilung zwischen den Elternteilen von jeweils der Hälfte des Betrages vorzunehmen. Das Auswahlermessen für beide Gesamtschuldner begründet sich in beinahe gleichen Einkommensverhältnissen des Jahres 2012.

Im Rahmen dieser Ermessensübung sind jedoch die jeweiligen Einkommensverhältnisse der Elternteile und die mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten *nach* § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu berücksichtigen (vgl. auch BFG 17.04.2015, RV/7101507/2015 und vom 2.2.2016, RV/410034/2016).

Das im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigende adaptierte Einkommen des Bf. im Jahr 2012 beträgt € 19.177,35, das Einkommen der Kindesmutter € 16.872,09. Diese bezog ein nur unwesentlich geringeres Einkommen, es ist jedoch *nach* der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass sie trotz des

Familienbeihilfenbezuges darüberhinausgehende Lasten zu tragen hatte, die aus der gemeinsamen Haushaltsführung mit dem Kind resultierten.

Es liegt infolge der Aufteilung des Rückforderungsbetrages auf beide Elternteile jeweils zur Hälfte (sachgerechte Aufteilung, weil beide Elternteile eben auch gemeinsame Kinder haben) kein Ermessensfehler oder eine Ermessensüberschreitung vor.

Verjährung

Eigene Verjährungsbestimmungen - abgesehen von § 49 Abs. 17 (nur für die Jahre 2002 und 2003 -und daher hier nicht anwendbar) kennt das KBGG nicht.

Es sind daher die Bestimmungen der BAO heranzuziehen.

Zur **Verjährung** hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 29.11.2010, Z. 2010/17/0188 u.a. ausgeführt:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits dargelegt hat (vgl. nur das Erkenntnis vom 10. Mai 2010, Zl. 2009/17/0277, auf das hier gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden kann), ist der Anspruch auf Rückzahlung von *Zuschüssen* zum Kinderbetreuungsgeld eine **Abgabe im Sinne des § 1 BAO**; die Bestimmungen über die *Verjährung* nach der BAO finden Anwendung. Nach § 207 Abs. 2 erster Satz der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, beträgt die *Verjährungsfrist* fünf Jahr . Nach § 209 Abs. 1 erster Satz leg. cit. verlängert sich die *Verjährungsfrist* um ein Jahr, wenn innerhalb der *Verjährungsfrist* nach Außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommen werden. ...".

Eine *Verjährung* der Rückzahlung ausbezahlter *Zuschüsse* zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2012 liegt daher nicht vor, da das Finanzamt mit der Aufforderung zur Erklärung des Einkommens im Jahr 2012 (Formular KBG 2 -zugesendet am 29.11.2017 und vom Bf. unterschrieben am 15.12.2017 an das FA retourniert) eine nach Außen erkennbare Amtshandlung gesetzt hat.

Es stand somit dem angefochtenen Rückforderungsbescheid v..05.02.2018 eine "Festsetzungsverjährung " ="negativer Anspruch in Rückforderungsfällen" nicht entgegen.

Absolute Verjährung für einen Teil des Rückforderungszeitraumes (alle Zeiträume von ausbezahlten Zuschüssen zum KBG bis 31.12.2012 umfassend):

Zu klären ist aber noch, ob die absolute Verjährung der Rückforderung der ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für einen Teil des Rückforderungszeitraumes entgegen steht.

Der angefochtene Bescheid wurde am 05.02.2018 erlassen. Die **bis 31.12.2012** ausbezahlten Zuschüsse (siehe Begründung Pkt. 2 des Rückforderungsbescheides v.05.02.2018) zum KBG wurden rückgefordert.

Das Gericht stellt zum rückgeforderten Betrag v. **€ 84,84** für das Jahr **2006** [(Bezugszeitraum 18.12.2006 bis 31.12.2006 sowie für den ganzen Jänner 2008 aliquot umgerechnet **€ 187,86** (31 T. x € 6,06 - ausgehend von den gesamten ausbezahlten Zuschüssen € 363,60 für **1.1.2008** bis 29.02.2008- also für 60 Tage) fest:

Für Zeiträume von mehr als von 10 Jahren, die vor der Erlassung des angefochtenen Rückforderungsbescheides liegen, kann keine Rückforderung eines Zuschusses erfolgen.

Die Rückforderung für Jänner 2008 erfolgte daher zu Unrecht. Diese betragliche Rückforderung (**insgesamt € 272,70 für 2006 und 1/2008**) unterliegt bereits der absoluten Verjährung nach § 209 Abs. 3 BAO .

Der Vollständigkeit halber wird bemerkt:

Die angeführten gesetzlichen Bestimmungen kennen jedoch keinen Ermessensspielraum hinsichtlich einer Herabsetzung der Rückzahlung im Hinblick auf eine angespannte wirtschaftliche Lage im Zeitpunkt der Vorschreibung der Abgabe.

Dem Argument der fehlenden Mittel für die Rückzahlung kommt demnach hier insofern keine Bedeutung zu, als vom Bundesfinanzgericht nur über die Beschwerde gegen den *Rückforderung* sbescheid abgesprochen werden kann.

Gegenstand dieses Verfahrens ist die Rechtmäßigkeit des die Rückzahlungsverpflichtung aussprechenden Bescheides. Diese wird nicht dadurch beeinflusst, ob der Zahlungsverpflichtete bei Eintritt der Zahlungspflicht finanziell in der Lage ist, dieser Verpflichtung auch tatsächlich *nachzukommen*.

Es ist jedoch darauf zu verweisen, dass derartige Argumente bei der Behandlung eines allfälligen Antrages auf Zahlungserleichterung (Stundung, Ratenzahlung gem. § 212 BAO) zu würdigen sind. Solche Anträge können an das Finanzamt gerichtet werden und sind von diesem in einem eigenen Verfahren zu entscheiden.

Somit erachtet es das BFG im Rahmen des *nach* § 18 Abs.1 Z 2 KBGG iVm § 20 BAO auszuübenden Ermessens als gerechtfertigt, dass der *Rückforderungsbetrag* je zur Hälfte zwischen dem Bf. und der Kindesmutter aufgeteilt wird.

Dieser beträgt somit **€ 764,89**

Berechnung im Einzelnen:

Gesamteinkommens der Eltern von € 36.049,44

davon 5% = € 1.802,47;

abzüglich absolut verjährte Beträge: - € 272,70

Zwischensumme: € 1.529,77

davon die Hälfte: € 764,89

Hinweis:

Gutschriften aus Arbeitnehmerveranlagungen mögen bitte über den Rückzahlungsantrag gem. § 239 BAO beantragt werden.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch des Erkenntnisses zu entscheiden.

Zulässigkeit einer (ordentlichen) 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 Rückzahlungsverpflichtung des Bf. ist direkt aus den gesetzlichen Bestimmungen des *KBGG* in der für den Beschwerdezeitraum maßgeblichen Fassung ableitbar. Die Frage der absoluten Verjährung ergibt sich ebenfalls direkt aus der BAO.

Linz, am 10. Oktober 2018