

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch R. in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 25.11.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 19.11.2014, betreffend Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, als die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2008 festgesetzt wird mit € 622,82.

Die Fälligkeit ist der gesondert übermittelten Buchungsmitteilung zu entnehmen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Verfahrensgang / Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin (BF) lebte bis x.x..2008 mit dem Vater ihrer Tochter A., Herrn AB in einer gemeinsamen Wohnung in Lebensgemeinschaft. Für die Tochter, geboren am 21.6.2005, erhielt die BF einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von € 5.017,68 für den Zeitraum 9/2005 bis 12/2007.

Im November 2013 wurden die BF und der Kindesvater aufgefordert, eine Erklärung betreffend Rückzahlung des Kinderbetreuungsgeldzuschusses abzugeben. Die BF übernahm dieses Schreiben, der Kindesvater behob sein Schreiben nicht.

Das Gesamteinkommen der BF betrug nach der Aktenlage für das Jahr 2008 € 15.707,67, das des Kindesvaters € 22. 661,76 (in Summe daher € 37.369,43). Damit war die maßgebliche Einkommensgrenze nach § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG im Jahr 2008 überschritten und wurde der BF mit Bescheid vom 19.11.2014 ein Rückzahlungsbetrag idHv. € 1.868,47 (entspricht 5 % von 37.369,43) vorgeschrieben.

Das Finanzamt ging offensichtlich irrtümlicherweise davon aus, dass das Einkommen der BF im Jahr 2008 bei € 21.661,76 und damit höher als das des Kindesvaters war.

Gegen den Rückforderungsbescheid legte die BF Beschwerde ein, im Wesentlichen mit dem Einwand, dass sie sich seit 2008 im Krankenstand bzw. in Invaliditätspension

befinde, vom Kindesvater keine Alimente bekomme und aufgrund ihrer (jetzigen) Einkommensverhältnisse kein Grund bestehe, sie allein zur Rückzahlung heranzuziehen. Der Kindesvater habe sie genötigt, den Antrag auf Gewährung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld zu unterschreiben. Der Kindesvater möge zur Rückzahlung herangezogen werden. Mit den Beilagen legte die BF ihre aktuellen Einkommensverhältnisse offen.

Das Finanzamt wies die Beschwerde ab mit der Begründung, dass die BF mit dem Kindesvater zum Zeitpunkt des Bezuges der Zahlungen in einem Haushalt mit dem Kindesvater gelebt habe, sodass beide Elternteile als Gesamtschuldner heranzuziehen seien.

Die BF beantragt die Vorlage ihrer Beschwerde an das Bundesfinanzgericht im Wesentlichen unter Verweis auf das Beschwerdevorbringen.

Das Finanzamt verwies auf das Bestehen des Anspruches unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen und dem Hinweis auf die bestehende Gesamtschuldnerschaft der beiden Elternteile und das ausgeübte Ermessen.

Die Rechtmäßigkeit der Rückzahlungsverpflichtung sei gegeben, die Einwände der BF nicht relevant.

Die Argumente der BF seien allenfalls bei einem Antrag auf Zahlungserleichterung im Sinne von Stundung, Ratenzahlung oder Nachsicht zu berücksichtigen.

#### Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, insbesondere auch aufgrund der durch das BFG vorgenommenen Abfragen zum Einkommen der BF und des Kindesvaters im Jahr 2008, die hinsichtlich der Höhe bei der Entscheidungsfindung durch das Finanzamt offensichtlich vertauscht worden sind.

#### Rechtslage

§ 9 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) lautet in der für das Jahre 2008 maßgebenden Fassung:

##### **§ 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.

§ 13 KBGG lautet: (**Nicht Alleinstehende**)

**Einen Zuschuss erhalten 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 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 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.

§ 20 KBGG lautet:

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

§ 21 KBGG lautet:

**§ 21. Der Abgabeananspruch 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 lautet:

§ 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.

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 Abgabeananspruches** oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde unternommen werden (§ 209 Abs. 1 BAO).

§ 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.

## Erwägungen

Nach den gesetzlichen Bestimmungen besteht der Rückzahlungsanspruch im beschwerdegegenständlichen Fall dem Grunde nach zu Recht.

Die BF hat in den Jahren 2005 bis 2007 Zuschüsse zum Kindergeld idHv. € 5.017,68 beantragt und bezogen.

Dass sie zur Antragstellung genötigt worden wäre, ist lediglich eine Behauptung der BF und durch nichts erwiesen. Selbst wenn die BF den Antrag auf Betreiben und Drängen des Kindesvaters gestellt hätte, änderte dies aber auch nichts an der Rückzahlungsverpflichtung dem Grunde nach.

Der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ist seinem Wesen nach einem Darlehen vergleichbar, das bei Überschreiten der im Gesetz definierten Einkommensgrenzen zurückzuzahlen ist (auf diesen Umstand wird bereits im Antrag hingewiesen).

Im Zeitraum des Bezuges des Zuschusses war die BF nicht alleinstehend iSd § 13 KBGG, da sie mit dem Kindesvater an derselben Adresse gemeldet war.

Die Rückzahlungsverpflichtung nach § 18 KBGG ist gegeben, da die (nunmehr getrennt lebenden) Kindeseltern im Jahr 2008 mit ihrem Gesamteinkommen von € 37.369,43 die Einkommensgrenze nach § 19 Abs. 2 KBGG überschritten haben.

Damit ist der Rückzahlungsanspruch dem Grunde nach im Jahr 2008 für beide Elternteile nach § 18 KBGG erfüllt und der Abgabeananspruch mit Ablauf des Kalenderjahres 2008 (nach § 21 KBGG) entstanden.

Aufgrund der Zusendung der Erklärung "KBG 2" (betreffend Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld) an die BF durch das Finanzamt im November 2013 wurde die fünfjährige Verjährungsfrist um ein Jahr verlängert und die Abgabenvorschreibung im Jahr 2014 (für den mit Ende des Jahres 2008 entstandenen Abgabeananspruch) erfolgte rechtzeitig (§§ 207 Abs. 2, 209 Abs. 1 BAO).

Nach § 18 Abs. 2 KBGG ist bei den im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabeananspruches (Ende 2008) 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. Die BF hat auch eingewendet, dass der Kindesvater zur Rückzahlung heranzuziehen wäre.

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, BAO<sup>5</sup>, § 6 Tz 2).

Im Rahmen dieser Ermessensübung sind jedoch die jeweiligen Einkommensverhältnisse der Elternteile und die mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten nach § 18 Abs. 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 Einkommen der BF im Jahr 2008 beträgt € 15.707,67, das Einkommen des Kindesvaters € 21.661,76. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die BF die Belastungen, die durch die Haushaltszugehörigkeit der damals (2008) dreijährigen Tochter entstanden sind, zu tragen hatte. Neben der Versorgung der Grundbedürfnisse des Kindes waren seitens der BF auch umfassende Obsorge-, Fürsorge- und Betreuungspflichten zu leisten.

Somit erachtet es das BFG im Rahmen des nach § 18 Abs. 2 KBGG iVm § 20 BAO auszuübenden Ermessens als gerechtfertigt, dass der Rückforderungsbetrag zwei Drittel zu einem Drittel zwischen der BF und dem Kindesvater aufgeteilt wird.

Dieser beträgt somit € 622,82 (ausgehend vom Gesamteinkommens der Eltern = € 37.369,43; davon 5% = € 1.868,47; davon ein Drittel = € 622,82).

Schließlich hat die BF noch eingewendet, dass sie aufgrund ihrer derzeitigen finanziellen Verhältnisse nicht in der Lage sei, die Abgabe zu entrichten.

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 Rückforderungsbescheid 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 (wie durch das Finanzamt im Vorlagebericht bereits angesprochen) 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.

Da die Rückzahlungsverpflichtung entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen zurecht besteht, war spruchgemäß 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.

Eine derartige Rechtsfrage liegt im beschwerdegegenständlichen Fall nicht vor, da sich die Rückforderungsverpflichtung direkt aus dem Gesetz, dem KBGG, ergibt.

Graz, am 14. September 2016