

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R

in der Beschwerdesache BF, vertreten durch RA,

über die Beschwerde vom 20.4.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 20.3.2015 zu St.Nr. 000/0000 über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2009 in Höhe von 1.872,38 €

nach der am 9.2.2017 in 4020 Linz, Bahnhofplatz 7 durchgeführten mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Mit Anträgen vom 29.11.2004 beantragte die Kindesmutter Z bei der OÖ Gebietskrankenkasse die Zuerkennung des Kinderbetreuungsgeldes sowie des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Kind K. Die Kindesmutter lebte damals in Lebensgemeinschaft mit dem Beschwerdeführer in Adr.1.

Am 8.12.2004 gaben die Kindesmutter und der Beschwerdeführer eine Abgabenerklärung im Sinne des § 15 KBGG (Formular L/KBGG F. 3-12/01d) ab und verpflichteten sich zur Leistung einer Abgabe in Höhe des ausbezahlten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld als Gesamtschuldner für den Fall, dass das Gesamteinkommen der Eltern in weiterer Folge gewisse Beträge übersteigt. Der Abgabeananspruch entstehe "frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes, letztmals mit Ablauf des der Geburt des Kindes folgenden 15. Kalenderjahres". Grundlage für die Höhe der Rückzahlung sei die bis Ende März des Folgejahres beim zuständigen Finanzamt abzugebende Erklärung über das im letzten Jahr erzielte Einkommen der Abgabepflichtigen. Diese Erklärung (gemäß § 23 KBGG) erfolge unabhängig von der Einkommensteuererklärung. Die Elternteile verpflichteten sich ausdrücklich, dieser Erklärungspflicht fristgerecht nachzukommen.

Laut Eintragungen im Zentralen Melderegister waren die Kindeseltern und das Kind bis 11.2.2005 in Adr.1 und anschließend bis 30.4.2008 in Adr.2 gemeldet. Der Beschwerdeführer war ab dem 30.4.2008 in Adr.3, die Kindesmutter und das Kind noch bis 6.2.2015 in Adr.2 gemeldet.

Einer aktenkundigen Mitteilung der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse vom 9.12.2014 ist zu entnehmen, dass die Kindesmutter Z für das am 14.8.2004 geborene Kind K für den Zeitraum 29.11.2004 bis 31.12.2006 einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 € pro Tag bezogen hat.

Weder vom Beschwerdeführer noch von der Kindesmutter wurden für das Jahr 2009 fristgerecht (bis Ende März 2010 bzw. im Falle elektronischer Übermittlung nach dem sinngemäß anzuwendenden § 134 Abs. 1 zweiter Satz BAO bis Ende Juni 2010) Erklärungen im Sinne des § 23 KBGG eingereicht.

Am **27.11.2014** wurde an den Beschwerdeführer ein vorausgefülltes Formblatt KBG 2 (Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld - Erklärung des Einkommens für das Jahr 2009 gemäß § 23 KBGG) samt Erläuterungen (KBG 3) versendet. Im Begleitschreiben wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass es sich beim für sein Kind ausbezahlten Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld wirtschaftlich gesehen um ein Darlehen handle, das bei Überschreiten bestimmter Einkommensgrenzen wieder zurückzuzahlen sei. Um die Höhe des Rückzahlungsbetrages richtig festzustellen, werde er ersucht, die beiliegende vorausgefüllte Erklärung genau zu prüfen, allenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen und anschließend unterschrieben bis zum 15.12.2014 an das Finanzamt zurückzusenden. Sollte der Beschwerdeführer die Erklärung nicht binnen dieser Frist retournieren, werde das vorausberechnete Einkommen als Grundlage für die Rückforderung herangezogen.

Das automationsunterstützt, standardisiert und zentral erstellt sowie versendete Formular **KBG 2** weist als Überschrift "Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld" und "Erklärung des Einkommens für das Jahr 2009" gemäß § 23 KBGG aus. Die "Angaben zur rückzahlungsverpflichteten Person", die "Angaben zum Kind, für das ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld ausbezahlt wurde", die "Summe der bis zum angeführten Jahr insgesamt ausbezahlten Zuschüsse" sind dabei in dieser Erklärung ebenso EDV-unterstützt bereits vorausgefüllt, wie "der auf Grund dieser Einkommensdaten für das betreffende Jahr voraussichtlich zurückzuzahlende Betrag", im gegenständlichen Fall in Höhe von 1.872,38 €.

Im Formblatt **KBG 3** finden sich eingehende Erläuterungen zur Erklärung KBG 2 sowie zu den Voraussetzungen für eine Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld. Auszugsweise (soweit für den gegenständlichen Fall relevant) enthält dieses Formblatt folgende Belehrungen:

***Erläuterungen zur Erklärung des Einkommens
gemäß § 23 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG)***

Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld

Eltern mit nur geringem Einkommen können einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld in Höhe von 6,06 Euro pro Tag beantragen. Dabei handelt es sich um einen Kredit, der später bei Überschreiten gewisser Einkommensgrenzen an das Finanzamt zurückzuzahlen ist. Zur Überprüfung der Einkommensgrenzen hat die/der Rückzahlungsverpflichtete dem Finanzamt unter Verwendung des Vordruckes KBG 1 (bei einer rückzahlungsverpflichteten Person) oder KBG 2 (bei zwei rückzahlungsverpflichteten Personen) eine Abgabenerklärung über das im Kalenderjahr erzielte Einkommen im Sinne des § 19 Abs. 2 KBGG vorzulegen.

Die Rückzahlungsverpflichtung betrifft alle Zuschüsse, die für bis zum 31.12.2009 geborene Kinder ausbezahlt wurden (siehe BGBl I Nr. 116/2009 vom 17.11.2009).

Der Beobachtungszeitraum beginnt mit dem Kalenderjahr der Geburt des Kindes und endet spätestens Ende des Kalenderjahres, in dem das Kind den 7. Geburtstag feiert.

Die maßgeblichen Einkommensgrenzen wurden mit BGBl. I Nr. 24/2009 rückwirkend ab 1.1.2002 geändert und liegen den untenstehenden Berechnungsbeispielen zugrunde. Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage gemäß § 19 Abs. 2 KBGG ist dem steuerpflichtigen Einkommen gemäß § 2 Abs. 2 EStG 1988 ab 1.1.2008 das Kinderbetreuungsgeld nicht mehr hinzuzurechnen (siehe BGBl I Nr. 76/2007).

Wer ist zur Rückzahlung verpflichtet?

Für Ehepaare und Lebensgemeinschaften gilt:

- Als zum Zeitpunkt des Bezuges des Zuschusses nicht alleinstehend ist ein Elternteil des Kindes anzusehen, der mit dem anderen Elternteil des Kindes nach den Vorschriften des Meldegesetzes an derselben Adresse angemeldet ist oder anzumelden wäre.*
- 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.*

Ab wann kann es zu einer Rückzahlung kommen?

Grundsätzlich entsteht die Rückzahlungsverpflichtung mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die maßgebliche Einkommensgrenze erreicht wird, frühestens jedoch mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt des Kindes.

Wurde also erstmals 2002 ein Zuschuss gewährt, so kann es in den Folgejahren zur Vorschreibung einer Rückzahlung für 2002 kommen. Die Rückzahlung hat jedoch nur dann zu erfolgen, wenn das Jahreseinkommen der rückzahlungsverpflichteten Person(en) eine bestimmte Höhe übersteigt. Maßgeblich dafür, in welcher Höhe eine Rückzahlung zu erfolgen hat, ist jeweils das Einkommen des Jahres, in dem die Einkommensgrenze überschritten wird (für die Rückzahlung für 2002 das Einkommen des Jahres 2002).

Die Erläuterungen enthalten sodann noch Berechnungsbeispiele für die Ermittlung der jährlichen Rückzahlung, einen Hinweis, dass der insgesamt erhaltene Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld zurückzuzahlen ist, eine Darstellung der Ermittlung

der Bemessungsgrundlage für die Rückzahlung und den Hinweis, dass der Rückzahlungsbetrag vom Finanzamt pro Kalenderjahr ermittelt und bescheidmäßig vorgeschrieben wird.

Am aktenkundigen Rückschein wird eine Zustellung der vorausgefüllten Erklärung (KBG 2) samt Erläuterung (KBG 3) durch Hinterlegung am 3.12.2014 beim damals zuständig gewesenen Postamt PA ausgewiesen (der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt in Adr. wohnhaft).

Laut Auskunft des Finanzamtes hat der Beschwerdeführer diese Erklärung nicht an das Finanzamt übermittelt.

Mit **Bescheid vom 20.3.2015** forderte das Finanzamt den Beschwerdeführer zur Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2009 in Höhe von 1.872,38 € auf. Sein Einkommen habe in diesem Jahr 22.450,22 €, jenes der Kindesmutter 14.997,38 €, das Gesamteinkommen somit 37.447,60 € betragen. Demzufolge betrage die Abgabe gemäß § 19 Abs. 1 KBGG 1.872,38 € (5 % von 37.447,60 €). Bis zum 31.12.2009 seien Zuschüsse in Höhe von 4.623,78 € ausbezahlt worden, sodass sich unter Berücksichtigung des rückgeforderten Betrages von 1.872,38 € ein verbleibender Rückforderungsbetrag für Folgejahre in Höhe von 2.751,40 € ergebe.

In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass für das Kind des Beschwerdeführers (K) 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 2009 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 Beschwerdeführer 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 richtet sich die **Beschwerde vom 20.4.2015**. Der Bescheid werde insofern bekämpft als der belangten Behörde der Rückzahlungsbetrag für das Jahr 2009 in der Höhe von EUR 1.872,38 sowie der verbleibende Rückzahlungsbetrag in der Höhe von EUR 2.751,40 für die Folgejahre zur Gänze nicht zustehe. Der Bescheid des Finanzamtes Linz vom 20.03.2015 werde folglich zur Gänze mit folgender Begründung angefochten:

"Die belangte Behörde begehrt mit dem angefochtenen Bescheid vom Beschwerdeführer die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2009 mit der Begründung, dass im Jahr 2009 die maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG überschritten wurden. Für ihre Tochter K haben die Kindeseltern Herr Bf. und Frau Z für den Zeitraum 29.11.2004 bis 13.02.2007 ein Kinderbetreuungsgeld in der Höhe von EUR 14,53 pro Tag und im Zeitraum 29.11.2004 bis 31.12.2006 einen

Zuschuss in der Höhe von EUR 6,06 pro Tag bezogen. Unter Berücksichtigung dessen, dass mit dem bekämpften Bescheid Zuschüsse in der Höhe von gesamt EUR 4.623,78 begehrt werden, ergibt sich, dass auch die belangte Behörde von diesem Zeitraum (29.11.2004 -- 31.12.2006) ausgeht (763 Tage x 6,06 = EUR 4.623,78). Gemäß § 18 Abs. 3 KBGG liegt eine Abgabe iSd § 1 BAO vor.

Mangels gegenständlich anwendbarer Verjährungsbestimmungen im KBGG ist die 5-jährige Verjährungsfrist des § 207 BAO heranzuziehen. Unabhängig davon, ob als Abgabenenentstehungszeitpunkt der 31.12.2009 (= Entstehung des Abgabeananspruches gemäß § 21 KBGG) oder der 31.12.2006 (= Entstehung des Abgabeananspruches durch Ablauf des Kalenderjahres in dem die Leistung zuletzt bezogen wurde) herangezogen wird, ist folglich der Anspruch spätestens am 31.12.2014 verjährt. Sollte sich die belangte Behörde auf die 7-jährige Verjährungsfrist des § 31 Abs. 7 KBGG stützen, welche nach Ansicht des Beschwerdeführers auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar ist, da die Leistungen im Leistungszeitraum nicht zu Unrecht bezogen wurden, so normiert § 31 Abs. 7 KBGG ausdrücklich, dass die Ausstellung von Bescheiden über Rückforderungen von Leistungen nach diesem Bundesgesetz nur binnen 7 Jahren, gerechnet ab Ablauf des Kalenderjahres, in welchem diese Leistungen zu Unrecht bezogen wurden (!), zulässig ist. Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld wurden zuletzt im Jahr 2006 bezogen, sodass Rückforderungsansprüche der Behörde gemäß § 31 Abs. 7 KBGG ebenso bereits spätestens am 31.12.2013 verjährt sind. Zusammenfassend sind folglich die Rückzahlungsansprüche der belangten Behörde bereits verjährt.

Dessen ungeachtet ist die Rückforderung iSd § 18 KBGG verfassungswidrig, weshalb der Verfassungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 4. März 2011, G 184 - 195/10-7 die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG aufgehoben hat und wurde nicht nur der § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG sondern der gesamte Abschnitt 4 mit Wirkung per 01.01.2010 aus dem KBGG ersatzlos gestrichen, sodass ab dem 01.01.2010 keine Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld mehr zurückzuzahlen sind. Der Verfassungsgerichtshof hat hierbei in seiner Entscheidung ausgesprochen, dass sämtliche Rückzahlungsaufforderungen, gegen die Beschwerde erhoben wird, von allen Instanzen aufzuheben sind. Die Verfassungswidrigkeit bezieht sich (analog) auch auf den gegenständlichen Fall zumal der Beschwerdeführer bereits seit dem Jahr 2008 (!) von der Kindesmutter getrennt ist und mit seiner Tochter seit dem Jahr 2008 in keinem gemeinsamen Haushalt lebt. Da die belangte Behörde gegenständlich bei der Festsetzung des Rückzahlungsanspruches gegenüber dem Beschwerdeführer nicht auf die zivilrechtliche Unterhaltssituation zwischen den Elternteilen hinreichend und in sachlicher Weise Bedacht genommen hat und die belangte Behörde zudem nicht dargelegt hat, inwieweit der Beschwerdeführer von der Rückzahlungsverpflichtung verständigt wurde, ist das Rückzahlungsbegehren der belangten Behörde nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Die Rückzahlungsverpflichtung ist folglich nicht sachgerecht.

Unbeachtlich dessen treffe den Beschwerdeführer die Rückforderung unbillig hart, da der Beschwerdeführer 9 Jahre (!) nach dem letztmaligen Bezug der Zuschüsse zum

Kinderbetreuungsgeld nicht mit einer Rückforderung zu rechnen hatte. Die Zuschüsse wurden erstmals nach der Geburt der Tochter des Beschwerdeführers im Jahr 2004 bezogen und wird die Tochter des Beschwerdeführers im August 2015 bereits 11 Jahre. Es ist zudem unbillig, die Rückforderung auf eine Bestimmung zu stützen die bereits seit 5 Jahren - nicht zuletzt aufgrund der ausgesprochenen Gleichheits- und Verfassungswidrigkeit - aufgehoben wurde. Der Beschwerdeführer beantragt folglich, den Bescheid über die Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2009 vom 20.03.2015 zur Gänze ersatzlos aufzuheben und die Einhebung des in Streit stehenden Betrages gemäß § 212a BAO bis zur Erledigung der Beschwerde auszusetzen."

Das Finanzamt wies diese Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 29.5.2015** mit folgender Begründung ab:

"Die Beschwerde wird zum einen damit begründet, dass die Rückzahlungsansprüche bereits verjährt seien und zum anderen damit, dass die Rückforderung iSd § 18 KGBB verfassungswidrig (VfGH G 184-195/10-7) sei.

Unstrittig ist, dass für das Kind K (geb. 14.08.2004) Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld (Zeitraum 29.11.2004 - 31.12.2006) ausbezahlt wurden. Unstrittig betrug das Gesamteinkommen im Jahr 2009 € 37.447,60. Mit Schreiben vom 27.11.2014 wurden Herrn Bf nachweislich eine Erklärung zum Zuschuss für das Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2009 zugesendet. Der Brief wurde am 3.12.2014 beim Zustellpostamt 4060 hinterlegt und anschließend behoben.

Gem. § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG haben die Eltern eines Kindes, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde, eine Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld zu leisten. Gem. § 21 KBGG entsteht der Abgabenanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Einkommensgrenze gemäß § 19 erreicht wird, frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres der Geburt, letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres. § 207 BAO bestimmt, dass (1) das Recht, eine Abgabe festzusetzen, nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen der Verjährung unterliegt. (2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verbrauchsteuern, bei den festen Stempelgebühren nach dem II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, weiters bei den Gebühren gemäß § 17a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 und § 24 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 drei Jahre, bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre [...].

Gemäß § 208 Abs. 1 lit. a BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 207 Abs. 2 BAO mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist, soweit nicht im Abs. 2 ein anderer Zeitpunkt bestimmt wird. § 209 Abs. 1 normiert: Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§ 77) von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr. Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn

solche Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist.

Unstrittig ist, dass im Kalenderjahr 2009 die maßgeblichen Einkommensgrenzen gemäß § 19 Abs. 1 Z 2 KBGG überschritten wurden. Wie aus oa. Bestimmungen ersichtlich, entstand der Abgabenanspruch für die Rückzahlung daher mit Ablauf des Jahres 2009 (31.12.2009). Die Verjährung begann daher mit Ablauf des Jahres 2009 und beträgt fünf Jahre (bis zum 31.12.2014). Da innerhalb der Verjährungsfrist (zugestellt am 3.12.2014) nachweislich dem Abgabepflichtigen eine Erklärung für 2009 (ZKBG) zugeschickt wurde und somit eine erkennbare Amtshandlung zu Geltendmachung des Abgabenanspruches unternommen wurde, verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr (auf 31.12.2015). Der gegenständliche Bescheid vom 20.03.2015 wurde am 26.03.2015 zugestellt, weshalb der Abgabenanspruch innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht wurde.

Auch dem zweiten Beschwerdepunkt ist insofern entgegenzutreten, als der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 4.03.2011, G 184-195/10-7 ausschließlich die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 1 KBGG aufgehoben hat. Der beschwerdegegenständliche Fall ist aber unter § 18 Abs. 1 Z 2 KBGG zu subsumieren. Richtig ist, dass mit BGBl I 2009/116 die Bestimmungen in den §§ 18-23 (somit der gesamte 4. Abschnitt) ab 1.1.2010 ersatzlos gestrichen wurde. Der Bf übersieht dabei aber, dass gem. § 49 Abs. 23 KBGG der Abschnitt 4 mit Ablauf des 31. Dezember 2009 zwar außer Kraft tritt, dieser Abschnitt jedoch noch auf Geburten vor dem 31. Dezember 2009 anzuwenden ist."

Gegen diese Beschwerdevorentscheidung richtet sich der **Vorlageantrag vom 25.6.2015**. Darin wurde zunächst zur Frage der Verjährung aufgeführt:

"Die belangte Behörde begründet ihre Beschwerdevorentscheidung damit, dass vor Ablauf der Verjährungsfrist mit 31.12.2014 am 27.11.2014 dem Beschwerdeführer ein Schreiben übermittelt worden ist, aus dem klar erkennbar hervorgehe, dass ein Abgabenanspruch geltend gemacht werde. Dies ist nicht zutreffend. Aus dem von der Behörde angesprochenen Schreiben geht für den Beschwerdeführer als juristischen Laien nicht hervor, dass die belangte Behörde auch tatsächlich einen Rückzahlungsanspruch geltend machen wird. Das Schreiben enthält weder einen Hinweis darauf, dass beim Beschwerdeführer der Verdacht bestehe, dass die Einkommensgrenze überschritten werde, noch welche konkreten Rechtsfolgen dies nach sich ziehen würde, sprich welchen Betrag der Beschwerdeführer zurückzahlen hätte. Darauf hätte der Beschwerdeführer jedoch von der Behörde innerhalb der offenen Verjährungsfrist klar und deutlich hingewiesen werden müssen. Der Beschwerdeführer ist davon ausgegangen, dass er lediglich sein Einkommen gegenüber der Behörde anzugeben hat. Dies wurde dem Beschwerdeführer, welcher sich aufgrund des Schreibens telefonisch bei der belangten Behörde informiert hat, auch so von der belangten Behörde bestätigt. Dem Beschwerdeführer wurde telefonisch von der belangten Behörde mitgeteilt, dass es sich bei dem obigen Schreiben um keine (mögliche) Rückzahlungsverpflichtung handelt sondern lediglich das Einkommen festgestellt wird. Darauf hat sich der Beschwerdeführer verlassen. Die belangte Behörde hat folglich nicht innerhalb der offenen Verjährungsfrist

eine für den Beschwerdeführer klar erkennbare Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabensanspruches iSd § 209 Abs. 1 BAO gesetzt, weshalb der Rückzahlungsanspruch der belangten Behörde mit 31.12.2014 verjährt ist. Dessen unbeachtlich, hat die belangte Behörde die „Erklärung für 2009“ (ZKBG), auf welche sich die Behörde nunmehr erstmals bezieht, im gegenständlichen Verfahren nicht vorgelegt. Die belangte Behörde stützt ihre Begründung folglich auf eine Urkunde, die im Verfahren nicht vorgelegt wurde und darf diese bei der Entscheidungsfindung durch das Bundesfinanzgericht zur Begründung nicht herangezogen werden, andernfalls bereits jetzt ein Verfahrensmangel gerügt wird."

Weiter führte der Beschwerdeführer zur Anwendbarkeit des vierten Abschnittes des KBGG aus:

"Dessen ungeachtet hat der Verfassungsgerichtshof den gesamten Abschnitt 4 mit Wirkung per 01.01.2010 aus dem KBGG als verfassungswidrig ersatzlos (!) gestrichen, sodass ab dem 01.01.2010 keine Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld mehr zurückzuzahlen sind. Der Verfassungsgerichtshof hat hierbei in seiner Entscheidung ausgesprochen, dass sämtliche Rückzahlungsaufforderungen, gegen die Beschwerde erhoben wird, von allen Instanzen aufzuheben sind (!). Die nunmehrige Begründung der belangten Behörde in der Beschwerdevorentscheidung, der als verfassungswidrig aufgehobene Abschnitt sei jedoch noch auf Geburten vor dem 31.12.2009 anzuwenden, führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung. Unabhängig davon, ob die herangezogene Bestimmung vor dem 01.01.2010 noch gelten mag, ist die Anwendung einer vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehobenen Bestimmung seitens einer öffentlichen Behörde höchst fragwürdig und aus Sicht des Beschwerdeführers zudem gleichheitswidrig.

Unbeachtlich dessen, treffe den Beschwerdeführer die Rückforderung unbillig hart, da der Beschwerdeführer 9 Jahre (!) nach dem letztmaligen Bezug der Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld nicht mit einer Rückforderung rechnen musste. Die Zuschüsse wurden erstmals nach der Geburt der Tochter des Beschwerdeführers im Jahr 2004 bezogen und wird die Tochter des Beschwerdeführers im August 2015 bereits 11 Jahre. Es ist zudem unbillig, die nunmehrige Rückforderung auf eine Bestimmung zu stützen, die bereits seit 5 Jahren (!) - nicht zuletzt aufgrund der ausgesprochenen Gleichheits- und Verfassungswidrigkeit - aufgehoben wurde. Auf die aufgezeigte Gleichheitswidrigkeit und die den Beschwerdeführer betreffende unbillige Härte ist die belangte Behörde in der Berufungsvorentscheidung nicht näher eingegangen. Der Beschwerdeführer verweist ergänzend auf seine Ausführungen in der Beschwerde vom 20.04.2015 und beantragt

a) die Beschwerde und den gegenständlichen Vorlageantrag dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen,

b) die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung in welcher der Beschwerdeführer (PV) und die Kindesmutter, Frau Z, als Zeugin einvernommen werden mögen."

Am 3.9.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Über Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes übermittelte die OÖ Gebietskrankenkasse Ablichtungen der Anträge der Kindesmutter vom 29.11.2004 auf Gewährung des Kinderbetreuungsgeldes und des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld sowie der eingangs zitierten Erklärung im Sinne des § 15 KBGG, die am 8.12.2004 von der Kindesmutter und vom Beschwerdeführer unterfertigt worden war.

Das Finanzamt legte in einer Stellungnahme vom 24.11.2016 die organisatorischen Verfahrensabläufe und die EDV-Unterstützung im Zusammenhang mit der Rückzahlung von Zuschüssen zum Kinderbetreuungsgeld näher dar. Zu dem im Vorlageantrag behaupteten Telefonat des Beschwerdeführers mit einem Mitarbeiter des Finanzamtes wurde darauf hingewiesen, dass den Mitarbeitern des AV 02-Teams ein solches Telefonat nicht rememberlich sei und auch sonst keine Hinweise auf ein solches Telefonat vorlägen.

In einem **Vorhalt vom 12.12.2016** wurde der Beschwerdeführer vom Bundesfinanzgericht ersucht, zu folgenden Punkten binnen einer Frist von vier Wochen ab Zustellung eine Stellungnahme abzugeben:

"1) Zur Klarstellung wird zunächst darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen des 4. Abschnittes des KBGG bereits durch BGBl. I 116/2009 mit Wirksamkeit ab 1.1.2010 aufgehoben wurden und daher schon im Zeitpunkt der Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens durch den Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 6.10.2010 nicht mehr in Geltung standen, jedoch gemäß § 49 Abs. 23 KBGG auf Geburten bis 31.12.2009 weiter anzuwenden waren, und mit Ausnahme des § 18 Abs. 1 Zif. 1 KBGG auch weiterhin anzuwenden sind.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 4.3.2011 nur die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Zif. 1 KBGG aufgehoben und ausgesprochen, dass diese (mit einem schon damals nur mehr auf die Vergangenheit beschränkten zeitlichen Anwendungsbereich noch in Geltung gestandene) Bestimmung nicht mehr anzuwenden ist.

Die für den vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG ist für Geburten bis 31.12.2009 daher weiterhin anzuwenden.

Das Bundesfinanzgericht hegt auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmung des § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG, hat doch schon der Verfassungsgerichtshof im Einleitungsbeschluss vom 6.10.2010 im Punkt II.2 klar zwischen Zuschüssen an Ehegatten und nicht Alleinstehende (Punkt II.2.1) und Zuschüssen an Alleinstehende (Punkt II.2.2.) unterschieden, und schon dort unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er gegen die Rückzahlungspflicht durch die Erstgenannten keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt.

Zur Aufhebung des § 18 Abs. 1 Zif. 1 KBGG kam es vor allem deswegen, weil die damalige Rechtslage den Rechtsschutzinteressen des rückzahlungspflichtigen Elternteils im Sinne dieser Bestimmung nicht ausreichend Rechnung trug, da nicht gewährleistet war, dass dieser von der Gewährung des Zuschusses zumindest (nachweislich) verständigt wird, damit er sich auf eine bevorstehende Abgabepflicht einstellen kann.

Dies ist gegenständlich und im Anwendungsbereich des § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG jedoch nicht der Fall. Sie haben am 8.12.2004 die in Ablichtung angeschlossene Erklärung im Sinne des § 15 KBGG unterfertigt. In dieser wurden Sie eingehend belehrt und haben Sie sich ausdrücklich zur Leistung einer Abgabe im Sinne des § 18 (Abs. 1 Zif. 2) KBGG verpflichtet.

2) Die Ihnen nachweislich vor Ablauf der Verjährungsfrist zugesendete Erklärung gemäß § 23 KBGG war mit "Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld" überschrieben und wies bereits den für das Jahr 2009 voraussichtlich zurückzuzahlenden Betrag in Höhe von 1.872,38 € aus. Ferner waren der vorausgefüllten Erklärung (Formular KBG 2) ausführliche Erläuterungen (KBG 3) angeschlossen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass diese Amtshandlung nicht auf die Geltendmachung eines bestimmten Abgabenspruches gerichtet gewesen wäre. Dies ist auch für einen "juristischen Laien" aus dem Begleitschreiben im Zusammenhang mit den Beilagen (KBG 2 und KBG 3) unschwer erkennbar.

Zu dem dazu im Vorlageantrag behaupteten Telefonat mit dem Finanzamt teilte dieses dem Bundesfinanzgericht mit, dass den Mitarbeitern im zuständigen AV-Team weder ein solches Telefonat Erinnerung ist, noch es irgendwelche Hinweise (Aktenvermerk, Gesprächsnotiz) für ein derartiges Telefonat gäbe. Von Ihnen wurde bisher auch weder der Zeitpunkt des Telefonates präzisiert noch ein konkreter Mitarbeiter des Finanzamtes bezeichnet, mit dem dieses Gespräch geführt worden sein soll.

Im Übrigen würde selbst eine insofern unzutreffende telefonische Auskunft des Finanzamtes an der fristverlängernden Unterbrechungshandlung nichts ändern. Bereits die Zusendung einer Abgabenerklärung als "prophylaktische" Amtshandlung verlängert die Verjährungsfrist (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 209 Tz 6 mit Hinweis auf VwGH 1.12.1989, 86/16/0008). Dies gilt umso mehr für eine bereits wie im gegenständlichen Fall vorausgefüllte Erklärung.

Der Einwand, das Finanzamt stütze sich in diesem Zusammenhang auf eine "Urkunde, die im Verfahren nicht vorgelegt wurde", ist nicht nachvollziehbar, haben Sie doch den Erhalt dieser "Urkunde" (Erklärung gemäß § 23 KBGG) im Vorlageantrag selbst bestätigt. Sollte diese (von Ihnen nicht an das Finanzamt retournierte) Erklärung einen anderen Inhalt als oben dargestellt gehabt haben, möge diese im Original an das Bundesfinanzgericht übermittelt werden.

3) Es trifft zu, dass die Unterbrechungshandlung zur Geltendmachung des Abgabenspruches im Sinne des § 18 KBGG (=Rückzahlungspflicht) erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte. Grund dafür ist laut Auskunft des Finanzamtes der zentral und über das Bundesrechenzentrum gesteuerte Versand der Erklärungen gemäß § 23 KBGG. Erst rund fünf Wochen nach Erklärungsversand erhält das Finanzamt eine Excel-Liste aller Rückzahlungsverpflichteten, an die Erklärungen KBG 1 oder KBG 2 namens des Finanzamtes versendet worden sind. Aus der Liste ist ersichtlich, ob bis zum Tag

der Erstellung ein Erklärungseingang angemerkt wurde. Diese Liste ist Grundlage für die anschließende bescheidmäßige Erledigung (Erlassung der Rückzahlungsbescheide).

Abgesehen davon wären Sie gemäß § 23 KBGG verpflichtet gewesen, diese Abgabenerklärung (ohne gesonderte Aufforderung durch das Finanzamt) bis Ende März 2010 (bzw. gemäß § 134 Abs. 1 zweiter Satz BAO im Fall elektronischer Einreichung bis 30.6.2010) einzureichen. Auf diese von der Einkommensteuererklärung unabhängige Erklärungspflicht wurden Sie in der beiliegenden, von Ihnen unterfertigten Erklärung ausdrücklich hingewiesen. Sie haben sich verpflichtet, dieser Erklärungspflicht fristgerecht nachzukommen, haben dieser Verpflichtung jedoch nicht entsprochen.

4) Im Vorlageantrag wurde die Einvernahme der Kindesmutter als Zeugin beantragt, jedoch kein Beweisthema angegeben, sodass kein ordnungsgemäßer Beweis Antrag vorliegt. Es möge bekannt gegeben werden, zur Klärung welcher sachverhaltserheblichen Tatsachen die Einvernahme der Zeugin beitragen soll."

In der **Stellungnahme vom 9.1.2017** wurde zu diesem Vorhalt ausgeführt:

"Zu Punkt 1 und 4):

Was die nunmehr vorgelegte Abgabenerklärung vom 08.12.2004 betrifft, so war damals die Kindesmutter Frau Z bei der OÖGKK und wurde ihr das Formular dort ausgehändigt und von der dortigen Mitarbeiterin erklärt, dass Rückforderungen der Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld nur bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres des Kindes erfolgen können. Dies hat die Kindesmutter sodann auch dem Beschwerdeführer, welcher bei der OÖGKK nicht mit anwesend war und das Formular zuhause mitunterfertigt hat, so erklärt und sind folglich die Kindeseltern davon ausgegangen und haben sie die Abgabenerklärung auch so verstanden, dass ab dem Zeitpunkt der Vollendung des 7. Lebensjahres des Kindes keine Rückzahlungen der Zuschüsse mehr eingefordert werden können.

Beweis: Einvernahme der Zeugin, Frau Z und PV des Beschwerdeführers.

Die beantragte Zeugin, Frau Z wird zum Beweis dafür geführt, dass die Kindesmutter im Jahr 2004 bei der OÖGKK dahingehend aufgeklärt wurde, dass nach Ablauf des 7. Lj. des Kindes keine Rückforderung der Zuschüsse mehr erfolgen kann und dass die Kindeseltern die Belehrung zur Abgabenschuld aufgrund der Erklärung seitens der OÖGKK dahingehend verstanden haben, dass nach Ablauf des 7. Lj. des Kindes keine Rückforderung der Zuschüsse mehr erfolgen kann.

Weiters wird die Zeugin, Frau Z zu dem Beweisthema geführt, dass der Beschwerdeführer Ende November 2014/Anfang Dezember 2014 mit dem Finanzamt Linz telefoniert hat.

Zu Punkt 2):

Da dem Beschwerdeführer aufgrund der seinerzeitigen obigen Ausführungen der OÖGKK und der für den Beschwerdeführer rechtlich nicht verständlichen Ausführungen im Schreiben vom 27.11.2014, die Sach- und Rechtslage nicht verständlich war, hat er sich nach Erhalt des Schreibens telefonisch an das Finanzamt Linz gewandt und wurde er dort

wiederholt weiterverbunden, da ihm vorerst niemand Auskunft geben konnte. Es wurde ihm sodann letztendlich kurz von einem Mitarbeiter erklärt, dass es in dem Schreiben vom 27.11.2014 lediglich darum ginge, die Einkommenssituation des Beschwerdeführers zu erheben. Der Name des Mitarbeiters ist dem Beschwerdeführer nicht bekannt und liegt allenfalls aufgrund der telefonischen „Weiterreichung“ keine Gesprächsnotiz vor. Allein aus den Umständen, dass dem Beschwerdeführer der Name des Mitarbeiters des vor zwei Jahren stattgefundenen Telefonates nicht mehr bekannt ist und das FA Linz keine interne Gesprächsnotiz aufgezeichnet hat, kann nicht darauf geschlossen werden, dass das Telefonat nicht stattgefunden hat.

Der Beschwerdeführer ist aufgrund dieser telefonischen Erklärung davon ausgegangen, dass tatsächlich nur sein Einkommen erhoben wird, von einer Rückzahlungsverpflichtung ist der Beschwerdeführer aufgrund der seinerzeitigen Angaben der OOGKK und der telefonischen Erläuterungen des FA Linz nicht ausgegangen.

Beweis: PV des Beschwerdeführers.

Zu Punkt 3):

Das Bundesfinanzgericht führt unter Punkt 3 selbst aus, dass die "Unterbrechungshandlung" kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist gesetzt wurde.

Die Rückzahlungsverpflichtung von gesamt EUR 4.623,78 würde den Beschwerdeführer hart treffen und stellt angesichts der aus Sicht der Behörde beinahe verjährten Rückzahlungsverpflichtung sowie aufgrund der bisherigen Ausführungen des Beschwerdeführers eine unbillige Härte dar, und möge das Bundesfinanzgericht bereits aus diesem Grunde von der Rückzahlungsverpflichtung absehen und den Beschwerden stattgeben.

Der Beschwerdeführer hält sein gesamtes Vorgehen und die im laufenden Verfahren gestellten Anträge weiter vollinhaltlich aufrecht."

In der am **9.2.2017** durchgeführten **mündlichen Verhandlung** gab die als Zeugin einvernommene Kindesmutter zusammengefasst an, dass die Lebensgemeinschaft mit dem Beschwerdeführer im Jahr 2008 beendet worden sei. Sie sei bei der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers teilzeitbeschäftigt. An den aktenkundigen steuerpflichtigen Einkünften (rund 13.200 € laut Lohnzettel 2014 bzw. rund 15.900 € laut Lohnzettel 2015) sei auch im Jahr 2016 keine wesentlichen Änderung eingetreten. Sie habe im Jahr 2004 einen Antrag auf Kinderbetreuungsgeld gestellt. Der Beschwerdeführer sei damals noch Student gewesen und habe kein Einkommen gehabt. Ihr Nachbar habe bei der OÖ Gebietskrankenkasse gearbeitet und ihr gesagt, dass es zum Kinderbetreuungsgeld auch noch einen Zuschuss gebe, der mehr oder weniger ein Kredit sei und bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres des Kindes zurückgezahlt werden müsse, wenn das Einkommen der Eltern zu hoch sei, sonst sei der Betrag "geschenkt". Auch sie habe - ebenso wie der Beschwerdeführer - Ende 2014 eine Erklärung (iSd § 23 KBGG) zugeschickt bekommen. Sie habe sich daraufhin mit dem Beschwerdeführer in Verbindung gesetzt. Dieser habe mehrmals beim Finanzamt angerufen, dort aber

keine Auskunft erhalten, da sich niemand ausgekannt habe. Erst gegen "Fristende" habe er jemanden erreicht, der gemeint habe, es gehe nur um eine Überprüfung der Einkünfte, das heiße aber nicht, dass etwas zurückzuzahlen sei. Sie habe vom Finanzamt keinen Rckzahlungsbescheid erhalten. Von der O Gebietskrankenkasse habe sie ca. zwei Wochen vor dem 7. Geburtstag ihrer Tochter eine Rückforderung über rund 400 € erhalten. Sie habe dort angerufen und die Auskunft erhalten, dass es sich dabei um einen zu viel bezahlten Zuschuss handle, sie diesen zurückzahlen müsse und dann die Sache erledigt sei. Sie sei daher davon ausgegangen, dass nach der Vollendung des 7. Lebensjahres ihres Kindes keine Rückzahlung mehr kommen könne.

Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen noch an, dass er Angestellter bei der Fa. E GmbH in L sei (vollzeitbeschäftigt). An den bisherigen aktenkundigen steuerpflichtigen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (rund 35.200 € laut Lohnzettel 2014 bzw. rund 35.000 € laut Lohnzettel 2015) sei keine wesentliche Änderung eingetreten. Mit dem Antrag auf Zuerkennung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld habe er sich im Jahr 2004 nicht näher beschäftigt. Die Kindesmutter (Zeugin) sei damals in Karenz gewesen und er noch Student, sie hätten den Zuschuss daher dringend gebraucht. Daher habe er diese Erklärung unterschrieben. Er habe gewusst, dass der Zuschuss noch einmal kontrolliert werde, wenn sich die Einkommensverhältnisse ändern, sei aber der Meinung gewesen, dass es nach einigen Jahren keine Forderungen mehr geben werde. Vom Finanzamt sei Ende 2014 ein "Erhebungsbogen" (vorausgefüllte Erklärung Formblatt KBG 2 samt Erläuterungen KBG 3 und Begleitschreiben) gekommen. Er habe daher mehrfach am Finanzamt angerufen, dort habe ihm aber niemand Auskunft geben können. In weiterer Folge sei ihm gesagt worden, dass die Gebietskrankenkasse zuständig sei. Die Gebietskrankenkasse habe ihm wiederum die Auskunft gegeben, dass dort alles erledigt sei und das Finanzamt (für eine allfällige Rückforderung) zuständig sei. Er habe dreieinhalb Wochen lang versucht, beim Finanzamt Informationen zu diesem Erhebungsbogen zu erhalten. Er habe ein bis zweimal pro Woche angerufen, die zuständige Sachbearbeiterin sei aber nicht erreichbar gewesen. Die Post habe diese RSb-Sendung (Erklärung gem. § 23 KBGG) auch nicht (wie am Rückschein ausgewiesen am 3.12.2014) beim Postamt PA hinterlegt, sondern in M in der Trafik (Postpartner). Tatsächlich habe er die Erklärung gemäß § 23 KBGG erst unmittelbar vor den Weihnachtsfeiertagen 2014 erhalten. Die Rückforderung habe er als extrem unfair empfunden, weil er als Kindesvater herangezogen werde, obwohl er vom Zuschuss keinen Cent gesehen habe. Die gesamte Rückforderung (einschließlich der nicht verfahrensgegenständlichen Folgejahre) betrage fast 5.000 €. Wäre ihm die zu erwartende Rückforderung bewusst gewesen, hätte er gegebenenfalls dafür vorgesorgt (Ansparen des Rckforderungsbetrages). Die Gesamtrckforderung von rund 4.600 € treffe ihn wirtschaftlich hart.

Beweiswürdigung

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass die Erklärung gemäß § 23 KBGG (Formblatt KBG 2 samt Erläuterungen KBG 3) dem Beschwerdeführer noch vor Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2014 zugekommen ist.

Ferner geht das Bundesfinanzgericht aufgrund der in sich schlüssigen und plausiblen Verantwortung des Beschwerdeführers, die auch von der einvernommenen Zeugin bestätigt wurde, in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der telefonische Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und dem Finanzamt nach Erhalt der Erklärung im Sinne des § 23 KBGG wie von ihm geschildert tatsächlich stattgefunden hat.

Rechtslage und Erwägungen

Die im vorliegenden Fall gemäß § 49 Abs. 19 bis 24 Kinderbetreuungsgeldgesetz (KBGG) noch anzuwendenden Bestimmungen des KBGG lauten auszugsweise wie folgt:

Abschnitt 1 Leistungsarten

§ 1. *Als Leistungen werden nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gewährt:*

- 1. das Kinderbetreuungsgeld;*
- 2. der Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld.*

Abschnitt 2 Kinderbetreuungsgeld

§ 2. *(1) Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hat ein Elternteil (Adoptivelternteil, Pflegeelternteil) für sein Kind (Adoptivkind, Pflegekind), sofern*

- 1. für dieses Kind Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376, besteht und Familienbeihilfe für dieses Kind tatsächlich bezogen wird,*
- 2. der Elternteil mit diesem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt,*
- 3. der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) des Elternteiles im Kalenderjahr den Grenzbetrag von 16 200 € nicht übersteigt,*

...

(2) Für ein Kind ist ein gleichzeitiger Bezug von Kinderbetreuungsgeld durch beide Elternteile ausgeschlossen.

(3) In Zweifelsfällen hat das Vorrecht auf Kinderbetreuungsgeld derjenige Elternteil, der die Betreuung des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen wird, überwiegend durchführt.

§ 4. *(1) Das Kinderbetreuungsgeld gebührt auf Antrag, frühestens ab dem Tag der Geburt des Kindes, ...*

(2) Wird der Antrag erst später gestellt, so gebührt das Kinderbetreuungsgeld rückwirkend bis zum Höchstausmaß von sechs Monaten.

§ 5. *(1) Das Kinderbetreuungsgeld gebührt längstens bis zur Vollendung des 36. Lebensmonates des Kindes, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist. ...*

§ 8. *(1) Der maßgebliche Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 1 Z 3) ist wie folgt zu ermitteln: ...*

Abschnitt 3

Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld

§ 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. § 4 Abs. 2 gilt sinngemäß auch für den Zuschuss.

(3) Ausgeschlossen vom Zuschuss sind Personen, deren maßgeblicher Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 8) einen Grenzbetrag von 16 200 € übersteigt.

(4) Auf den Anspruch auf Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld kann verzichtet werden, wodurch sich der Anspruchszeitraum (§ 8) um den Zeitraum des Verzichtes verkürzt. Die §§ 2 Abs. 5 und 5 Abs. 6 gelten sinngemäß.

§ 10. *Der Zuschuss beträgt 6,06 Euro täglich.*

§ 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. *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 €.

§ 13. 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.

§ 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.

Abschnitt 4

Rückzahlung ausbezahlter Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld

§ 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.] (aufgehoben durch VfGH 4.3.2011, G 184-195/10)

2. Die Eltern des Kindes, wenn an einen der beiden Elternteile ein Zuschuss gemäß § 9 Abs. 1 Z 2, 3 oder 4 ausbezahlt wurde.

...

(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.

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

§ 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. *Die Erhebung der Abgabe obliegt in den Fällen des ... § 18 Abs. 1 Z 2 dem für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen des Vaters des Kindes ... zuständigen Finanzamt.*

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

Abschnitt 5

Zuständigkeit und Verfahren

§ 24. *(1) In Angelegenheiten des Kinderbetreuungsgeldes sowie des Zuschusses zu dieser Leistung ist jener gesetzliche Krankenversicherungsträger zuständig, dessen Zuständigkeit sich aus § 28 für die Durchführung der Krankenversicherung ergibt.*

§ 26. *(1) Für die Geltendmachung des Anspruches ist ein bundeseinheitliches Antragsformular zu verwenden. Der Krankenversicherungsträger hat dem Antragsteller oder seinem Vertreter auf Verlangen des Einlangens des Antrages zu bestätigen.*

Abschnitt 7

Allgemeine Bestimmungen

§ 29. *Der Leistungsbezieher hat jede für das Fortbestehen und das Ausmaß des Anspruches bedeutsame Änderung ohne Verzug, spätestens jedoch zwei Wochen nach dem Eintritt des Ereignisses, dem zuständigen Krankenversicherungsträger anzuzeigen.*

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 Gesamtbetrages der maßgeblichen Einkünfte (§§ 8, 8b) 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 maßgeblichen Einkünfte ergibt, dass die Leistung nicht oder nicht in diesem Umfang gebührt hat.

...

(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.

Die Bestimmung des § 21 KBGG lautete bis 31.12.2001: "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 15. Kalenderjahres." Da von der OÖ Gebietskrankenkasse für die im Jahr 2004 unterfertigte Erklärung im Sinne des § 15 KBGG noch ein altes Formblatt aus dem Jahr 2001 verwendet worden war, findet sich auf diesem der unzutreffende Hinweis, dass der Abgabenanspruch letztmals mit Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden "15. Kalenderjahres" entstehe.

Allgemeines

Einleitend ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Vollzug des KBGG zum Teil in die Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenversicherungsträger (vgl. § 24 KBGG) und zum Teil in die Zuständigkeit der Abgabenbehörden (vgl. § 22 KBGG) fällt.

Ferner ist zwischen Rückforderungen durch die Krankenversicherungsträger gemäß § 31 KBGG wegen während der Bezugsdauer eingetretener Ausschlussgründe und der als Abgabenanspruch konzipierten und von den Finanzämtern vorzuschreibenden

Rückzahlung seinerzeit zu Recht bezogener Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld (§ 18 KBGG) zu unterscheiden.

Während die Ausstellung von Rückforderungsbescheiden durch die Gebietskrankenkasse gemäß § 31 Abs. 7 KBGG nur binnen 7 Jahren gerechnet ab Ablauf des Kalenderjahres, in welchem diese Leistungen zu Unrecht bezogen wurden, zulässig ist, entsteht der Abgabeananspruch im Sinne des § 18 KBGG gemäß § 21 KBGG 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. Für die bescheidmäßige Geltendmachung des innerhalb dieser Frist entstandenen Abgabeananspruches steht dem Finanzamt die allgemeine fünfjährige Verjährungsfrist zu (vgl. dazu VfGH 4.3.2011, G 184-195/10 Rz 30 sowie unten Punkt 2).

Diese Zuständigkeit unterschiedlicher Behörden sowie die angeführten unterschiedlichen "Rückzahlungsgründe" waren offenkundig auch im vorliegenden Fall Ursache für Missverständnisse und unzutreffende Auskünfte.

Im gegenständlichen Verfahren war (allein) zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die vom Finanzamt bescheidmäßig verfügte Rückzahlung der Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld gemäß §§ 18 ff KBGG vorlagen.

1) Abgabeananspruch

Die Kindesmutter bezog im Zeitraum 29.11.2004 bis 31.12.2006 einen Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld. In diesem Zeitraum bestand eine Lebensgemeinschaft mit dem Beschwerdeführer und war sie gemeinsam mit diesem in Adr.1 angemeldet. Es stand daher ein Zuschuss zum Kinderbetreuungsgeld gemäß § 9 Abs. 1 Zif. 3 iVm § 13 KBGG (Zuschuss für nicht Alleinstehende) zu.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung der ausbezahlten Zuschüsse zum Kinderbetreuungsgeld richtet sich damit nach der Bestimmung des **§ 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG**, die auf die Bestimmung des § 9 Abs. 1 Zif. 3 KBGG Bezug nimmt.

Dass diese Bestimmung durch den Verfassungsgerichtshof nicht aufgehoben wurde und auf Geburten bis 31.12.2009 weiterhin anzuwenden ist, wurde bereits im Vorhalt vom 12.12.2016 eingehend dargestellt. Ebenso wurde dort bereits näher erläutert, aus welchen Gründen das Bundesfinanzgericht gegen die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt. Auf die dortigen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG ist als Abgabeananspruch konzipiert, der gemäß § 21 KBGG mit Ablauf des Kalenderjahres entsteht, in dem die Einkommensgrenze des § 19 überschritten wird.

Das Gesamteinkommen der beiden Elternteile betrug im Jahr 2009 nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen des Finanzamtes im angefochtenen Bescheid 37.447,60 € und hat damit den in § 19 Abs. 1 Zif. 2 KBGG normierten Grenzbetrag von 35.000 €

überschritten. Die Abgabe im Sinne des § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG beträgt 5 % des festgestellten Gesamteinkommens in Höhe von 37.447,60 € und wurde im angefochtenen Bescheid zutreffend mit 1.872,38 € ermittelt.

Gemäß § 21 KBGG entstand der gegenständliche Abgabenanspruch mit Ablauf des Kalenderjahres 2009. Das Kind K wurde am 14.8.2004 geboren, der Abgabenanspruch entstand damit vor Ablauf des auf die Geburt des Kindes folgenden 7. Kalenderjahres.

2) Verjährung

Zur Frage der Verjährung des Rechtes zur Festsetzung des Abgabenanspruches im Sinne des § 18 KBGG wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des Finanzamtes in der Beschwerdeentscheidung vom 29.5.2015 verwiesen.

Eine Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabenanspruches hat zwar nur dann fristverlängernde Wirkung im Sinne des § 209 BAO, wenn sie auf die Geltendmachung eines bestimmten Abgabenanspruches gerichtet ist (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 209 Tz 3 mit Judikaturnachweisen). Dass dies gegenständlich der Fall war, wurde aber bereits im Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 12.12.2016 eingehend dargestellt. Auch in der mündlichen Verhandlung wurde festgestellt, dass dem Beschwerdeführer die Erklärung gemäß § 23 KBGG noch vor Ablauf der Verjährungsfrist (kurz vor Weihnachten 2014) tatsächlich zugekommen ist. Da sich die Verjährungsfrist damit bis 31.12.2015 verlängert hat, wurde der angefochtene Bescheid vom 20.3.2015 somit vor Ablauf der Verjährungsfrist erlassen.

3) Ermessen

Bereits in der am 8.12.2004 vom Beschwerdeführer und der Kindesmutter unterfertigten Erklärung wurde darauf hingewiesen, dass diese Gesamtschuldner der Abgabe gemäß § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG im Sinne des § 6 BAO sind.

Gemäß § 6 Abs. 1 BAO sind Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Die im gegenständlichen Fall noch anzuwendende Bestimmung des § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG normiert eine derartige Gesamtschuld (vgl. Ritz, BAO, 3. Auflage, § 6 Tz 3).

Das Wesen der Gesamtschuld besteht darin, dass der Gläubiger die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen darf, sondern dass er auch die gesamte Schuld nur einem einzigen (einigen, allen) der Gesamtschuldner gegenüber geltend machen darf. Es liegt im Ermessen der Behörde, ob sie das Leistungsgebot an einen der Gesamtschuldner und an welchen Gesamtschuldner, oder an mehrere oder an alle Gesamtschuldner richten will (VwGH 17.10.2002, 2000/17/0009; VwGH 30.1.2007, 2004/17/0096), weiters ob die Inanspruchnahme mit einem Teil oder dem gesamten offenen Betrag erfolgt (VwGH 19.3.1997, 95/16/0142; VwGH 20.3.2002, 99/15/0046; VwGH 23.6.2003, 2002/17/0241-0243; VwGH 30.1.2007, 2004/17/0096; Ritz, RdW

1995, 243) sowie der Zeitpunkt und die Reihenfolge der Heranziehung der einzelnen Gesamtschuldner (VwGH 29.6.1999, 98/14/0170; VwGH 20.3.2002, 99/15/0046).

Der Abgabengläubiger kann somit die Person bestimmen, die als Mitglied eines Schuldverhältnisses für die Tilgung einzustehen hat. Er kann ferner den Zeitpunkt und die Reihenfolge sowie das Ausmaß der Heranziehung festlegen, allerdings nur innerhalb bestimmter Grenzen. Diese Grenzen sind persönlich durch den gesetzlich umschriebenen Kreis der Schuldner, zeitlich durch die Verjährung (§§ 207 ff BAO) und sachlich durch die Höhe der gesetzlich vorgesehenen Abgabenschuld und durch die Grundsätze des Ermessens (§ 20 BAO) festgelegt (Stoll, BAO, 93 f). Ermessensentscheidungen dieser Art sind nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen, wobei dem Gesetzesbegriff Billigkeit die Bedeutung von "Angemessenheit in Bezug auf berechnete Interessen der Partei" und dem Gesetzesbegriff Zweckmäßigkeit "das öffentliche Interesse insbesondere an der Einbringung der Abgabe" beizumessen ist (Stoll, a.a.O. mit Judikaturnachweisen). Dabei bedeutet Ermessen des Abgabengläubigers eines Gesamtschuldverhältnisses das Recht der Ausnützung jener Gläubigerschritte, die dazu führen, den Abgabeananspruch zeitgerecht, sicher, auf einfachstem Weg unter Umgehung von Erschwernissen und unter Vermeidung von Gefährdungen hereinzubringen (vgl. Stoll, BAO, 95).

Ferner sind im gegenständlichen Fall die vom Gesetzgeber in § 18 Abs. 2 KBGG normierten Ermessenskriterien zu beachten. Leben die Eltern in den Fällen des Abs. 1 Zif. 2 im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabeanpruchs (§ 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.

Im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabeanpruches (Ablauf des Jahres 2009) lebten die Kindeseltern bereits getrennt. Das Kind wohnt seit der Trennung bei der Kindesmutter, welche die mit der Haushaltszugehörigkeit des Kindes verbundenen Lasten zu tragen hat. Im Jahr 2009 betrug das steuerpflichtige Einkommen des Beschwerdeführers laut vorliegenden Lohnzetteln 22.450,22 €, jenes der Kindesmutter 14.997,38 €. Auch im Zeitpunkt der Geltendmachung des gesamtschuldnerischen Abgabeanpruches mit Bescheid vom 20.3.2015 waren die Einkünfte des Beschwerdeführers (wesentlich) höher als jene der Kindesmutter. Im Jahr 2014 betrugen die steuerpflichtigen Einkünfte des vollzeitbeschäftigten Beschwerdeführers aus nichtselbständiger Arbeit laut vorliegendem Lohnzettel 35.226,16 €, jene der nur teilzeitbeschäftigten Kindesmutter dagegen nur 13.289,73 €. Für das Jahr 2015 betrugen die steuerpflichtigen Einkünfte 35.927,59 € bzw. 15.965,49 €.

Bei dieser Sachlage war es nicht rechtswidrig, wenn das Finanzamt die Gesamtschuld allein gegenüber dem Beschwerdeführer als wirtschaftlich wesentlich leistungsfähigeren Gesamtschuldner geltend gemacht hat. Bei diesem erscheint eine Hereinbringung

der Gesamtschuld wesentlich einfacher und sicherer möglich als bei der nur teilzeitbeschäftigten Kindesmutter.

Zu den vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten unrichtigen Behördenauskünften durch die Gebietskrankenkasse und das Finanzamt ist einleitend zunächst festzuhalten, dass im Rahmen der Billigkeit im Sinne des § 20 BAO auch der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen ist (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 20 Tz 7).

Unter dem Grundsatz von Treu und Glauben versteht die herrschende Lehre und Rechtsprechung, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben. Dieser Grundsatz ist auch im Abgabenrecht und dort insbesondere bei unrichtigen Rechtsauskünften zu berücksichtigen. Dies setzt aber voraus, dass

eine (unrichtige) Auskunft durch die *zuständige Abgabenbehörde* erteilt wurde, die erteilte *Auskunft nicht offenkundig unrichtig* ist,

der Abgabepflichtige im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft *vermögensrechtliche Dispositionen* getroffen hat

und für den Abgabepflichtigen ein *Vertrauensschaden* entsteht bzw. droht, wenn die Besteuerung entgegen der Auskunft vorgenommen wird (vgl. Ritz, a.a.O., § 114 Tz 6, 11 jeweils mit zahlreichen Judikaturnachweisen; eingehend auch Stoll, BAO, 1292 ff).

Für die Geltendmachung des Abgabeanpruches gemäß § 18 Abs. 1 Zif. 2 KBGG zuständige Abgabenbehörde ist im vorliegenden Fall das Finanzamt Linz (§ 22 KBGG). Es kommt daher bei der Prüfung einer ermessensrelevanten Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht darauf an, welche Auskünfte die OÖ Gebietskrankenkasse im Zeitpunkt der Antragstellung erteilt hat, sondern welche Auskünfte vom zuständigen Finanzamt erteilt wurden.

Das Finanzamt hat den Beschwerdeführer in den am 27.11.2014 zugesendeten Formular KBG 3 sowie im Begleitschreiben eingehend über den Abgabeananspruch belehrt. Sowohl das Begleitschreiben, als auch die Erklärung gemäß § 23 KBGG (KBG 2) und die Erläuterungen (Formular KBG 3) waren mit "Rückzahlung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld" überschrieben. Aus diesen Unterlagen war auch für einen "juristischen Laien" unschwer erkennbar, dass eine Rückforderung des Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld für das Jahr 2009 in Höhe von 1.872,38 € beabsichtigt ist. Die anderslautende telefonische Auskunft des Finanzamtes war daher offenkundig unrichtig. Es ist aber derjenige nicht schutzwürdig, der erkennt oder erkennen hätte müssen, dass die vom anderen Teil abgegebene Erklärung der objektiven Rechtslage widerspricht. Man darf nicht auf etwas vertrauen (und daraus vertrauensbezogene Ansprüche ableiten), wenn man die Unrichtigkeit der vermeintlichen Vertrauensgrundlage erkannt hat oder bei Anspannung der zumutbaren Sorgfalt hätte erkennen müssen (Stoll, BAO, 1298 mwN).

Der Beschwerdeführer hat auch nicht dargelegt, welche konkreten und nicht rückgängig zu machenden wirtschaftlichen Dispositionen er im Vertrauen auf die unrichtige Auskunft des Finanzamtes getätigt habe und welche unvorhergesehenen wirtschaftlichen Nachteile für ihn entstanden wären, die gegenüber den gewöhnlichen Abläufen atypisch sind (Stoll, BAO, 1302). Der Umstand allein, dass eine Abgabe – entgegen einer telefonischen Auskunft des Finanzamtes – doch zu bezahlen ist, stellt noch keinen Vertrauensschaden in diesem Sinne dar.

Dazu kommt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine lediglich fernmündliche Auskunft die Möglichkeit von Irrtümern und ungenauen Erklärungen in sich birgt. Es ist daher Abgabepflichtigen zumutbar, ihr Auskunftsverlangen schriftlich zu stellen und eine entsprechende schriftliche Antwort abzuwarten. Hat sich aber ein Abgabepflichtiger allein auf eine fernmündliche Auskunft verlassen, dann ist ihm der Vorwurf zu machen, sich der dabei gegebenen Probleme nicht in der gebotenen Sorgfalt angenommen zu haben; bei diesen vom Abgabepflichtigen zu vertretenden Unzulänglichkeiten besteht jedenfalls kein Vertrauensschutz im Sinne der oben erwähnten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.6.2004, 2003/17/0334 mit Hinweis auf VwGH 28.4.2003, 2002/17/0007).

Es trifft zu, dass die Geltendmachung des Abgabenanspruches erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt ist. Eine im Rahmen der Ermessensübung zu berücksichtigende Unbilligkeit der Abgabenfestsetzung wird allein dadurch aber nicht begründet. Es wäre auch nicht sachgerecht, das Ausmaß der Abgabenfestsetzung vom Zeitpunkt derselben abhängig zu machen und in Fällen einer späten Abgabenfestsetzung stets nur einen Teil des Abgabenanspruches festzusetzen. Abgesehen davon ist der Beschwerdeführer der ihn treffenden Erklärungspflicht nicht nachgekommen. Auf die Ausführungen im Vorhalt vom 12.12.2006 (Punkt 3) wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Ungeachtet dessen würde vom Bundesfinanzgericht eine zeitlich frühere Geltendmachung der Gesamtschuld generell als sinnvoll erachtet, dies vor allem auch um den drohenden Eintritt der Verjährung bei Zustellproblemen im Zusammenhang mit der Zusendung der Erklärungen gemäß § 23 KBGG zu vermeiden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die späte Geltendmachung der Abgabenansprüche historisch bedingte und organisationsinterne Gründe hat (laut Stellungnahme des Finanzamtes vom 24.11.2016 wurden erstmals 2008 für die Jahre 2002 und 2003 vorausgefüllte Erklärungen gemäß § 23 KBGG an die potenziell Rückzahlungsverpflichteten versendet; in Fortführung dieser Verwaltungspraxis findet – auch um die kumulierte Geltendmachung von Abgabenansprüchen für mehrere Jahre zu vermeiden – seither die automationsunterstützt über das Bundesrechenzentrum gesteuerte Versendung der Erklärungen jeweils erst gegen Ende jenes Jahres statt, in dem der Abgabenanspruch verjähren würde).

Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass ihn die Rückzahlung des gesamten Zuschusses zum Kinderbetreuungsgeld wirtschaftlich hart trifft, ist zunächst festzuhalten, dass Sache des vorliegenden Verfahrens nur die Rückzahlung betreffend das Jahr 2009 in Höhe von 1.872,38 € ist, auch wenn laut den im

Abgabensinformationssystem gespeicherten Daten mittlerweile auch für die Jahre 2010 und 2011 die restlichen Rückforderungen in Höhe von 1.905,04 € und 846,36 € geltend gemacht wurden. Im Übrigen kann allfälligen Härten aus der Einhebung der geltend gemachten Abgabenansprüche bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 212 BAO durch die Gewährung von Zahlungserleichterungen (Ratenzahlung) abgeholfen werden. Schließlich ergeben sich aus den jährlich durchgeführten Arbeitnehmerveranlagungen des Beschwerdeführers nicht unerhebliche Gutschriften, die ebenfalls zur Abdeckung der Nachforderungen heranzuziehen sind (die Gutschrift aus der Arbeitnehmerveranlagung 2015 wurde aufgrund der im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Beschwerdeverfahren gewährten Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO an den Beschwerdeführer ausbezahlt).

Insgesamt gesehen erweist sich der angefochtene Bescheid daher als rechtmäßig und war somit 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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 22. Februar 2017