

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 4. September 2023 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 4. August 2023 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 4/2021 bis 12/2022, SVNR ***1***, zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Laut Vorlagebericht ist die Bf. einer Vollwaise gleichgestellt. Mit Beschwerde vom 04.09.2023 beeinspruchte diese den Bescheid vom 04.08.2023, mit dem Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2021 bis Dezember 2022 zurückgefordert wurde, da für verheiratete oder geschiedene Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde, wenn der (frühere) Ehepartner Unterhalt zu leisten hat.

In der Beschwerde verwies die Bf. darauf, dass sie das Geld besten Glaubens bereits ausgegeben habe. Sie habe zu keinem Zeitpunkt Unterhalt vom Gatten erhalten, seit 11/2021 lebe sie von ihm getrennt, das Scheidungsverfahren sei im Laufen.

Diese Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.06.2024 abgewiesen, da der Gatte im strittigen Zeitraum ein über dem Ausgleichsrichtsatz liegendes Einkommen gehabt habe und zum Unterhalt der Bf. gegenüber verpflichtet gewesen sei. Eine Nichtleistung des Unterhalts des Gatten begründe keinen Eigenanspruch der Bf. auf Familienbeihilfe.

Die Bf. stellte am 01.07.2024 den Antrag, ihre Beschwerde dem BFG vorzulegen.

Im Vorlageantrag führte sie aus, dass sie seit 11/2021 nicht mehr mit dem Gatten im gemeinsamen Haushalt und derzeit in Scheidung lebe. Seit dem Auszug leiste der Gatte keinen

Unterhalt. Er sei derzeit in Haft und bestehe ein aufrechtes Kontaktverbot zur Bf. Sie ersuche um Familienbeihilfe für den Zeitraum 11/2021 bis 12/2022.

Das Finanzamt führt im Vorlagebericht vom 13.08.2024 aus:

*„Es wird die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Bf ist einer Vollwaise gleichgestellt und bezog seit März 2014 die erhöhte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag. Strittig ist die Frage des Beihilfenanspruches im Rückforderungszeitraum, da die Bf seit ***3*** mit Herrn ***2*** verheiratet ist (Scheidungsverfahren ist anhängig). § 6 Abs 1 lit. b FLAG 1967 regelt den Anspruch auf Familienbeihilfe analog zu § 5 Abs 2 FLAG, wonach kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist. Dabei ist es unerheblich, ob tatsächlich Unterhalt geleistet wird, es kommt lediglich darauf an, dass ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch gegen den (ehemaligen) Ehegatten besteht. Es ist auch nicht erforderlich, dass die Unterhaltsverpflichtung ein Ausmaß erreicht, das den überwiegenden Unterhaltsbedarf des/der Berechtigten abdeckt (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077). Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, in Österreich insbesondere aus § 94 ABGB:*

(1) Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.

(2) Der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, leistet dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind.

Dies gilt nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht einem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs 1 nicht zu leisten vermag.

Entsprechend der Rechtsprechung des VwGH ist als weiteres Kriterium, um einen potenziellen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten zu prüfen, darauf abzustellen, ob die Einkünfte des Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen (vgl. VwGH 18.10.1989, 88/13/0124). Um die bescheidensten Lebensbedürfnisse zu befriedigen, ist nach Ansicht des Gesetzgebers und der Rechtsprechung das Existenzminimum Voraussetzung. Dieses Existenzminimum richtet sich nach dem Ausgleichszulagenrichtsatz des § 293 ASVG. Der Ausgleichszulagenrichtsatz lag im Jahr 2021 für Alleinstehende bei ca. 1.200,00 Euro, entscheidend für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten ist die wirtschaftliche Lage, hier kommt es auf die Summe aller tatsächlich zufließenden Mittel an, sprich alle tatsächlich erzielten Einkünfte, welcher Art auch immer diese sein mögen (vgl. Lenneis/Wanke FLAG2, Rz 13 bis 17 zu § 6). Wie aus der vorgelegten Aufstellung der Einkünfte des Exgatten ersichtlich wird, lagen dessen tatsächliche

Einkünfte im Rückforderungszeitraum jedenfalls über dem Ausgleichszulagenrichtsatz, ein Unterhaltsanspruch der Bf gegenüber ihrem Exgatten lag daher jedenfalls vor. Somit war jedoch im strittigen Zeitraum ein Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen und gemäß § 26 Abs 1 FLAG zurückzufordern.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf. bezog seit 3/2014 die erhöhte Familienbeihilfe und ist seit ***3*** verheiratet. Ihr Gatte hatte im beschwerdegegenständlichen Zeitraum relevante Einkünfte zumindest in Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG und war seiner Gattin zur Unterhaltsleistung gesetzlich verpflichtet.

Nach Angaben der Bf. im Vorlageantrag besteht mit dem Gatten seit 11/2021 kein gemeinsamer Wohnsitz mehr und leistet er seit dem Auszug aus der Wohnung keinen Unterhalt.

Sie lebt mit ihm in Scheidung.

Seit 3/2023 (das ist außerhalb des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes) ist der Gatte inhaftiert und besteht ein aufrechtes Kontaktverbot zur Bf.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und den Datenbanken der Finanzverwaltung.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben **Anspruch auf Familienbeihilfe** auch minderjährige **Vollwaisen, wenn**

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) **ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten** oder ihrem früheren Ehegatten **zu leisten ist** und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Volljährige Vollwaisen haben nach § 6 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie [...]

- d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen

Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden, oder [...]

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967).

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) idF BGBl I Nr. 26/2009 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Strittig ist, ob im beschwerdegegenständlichen Zeitraum 4/2021 bis 12/2022 der Bf. ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe aufgrund erheblicher Behinderung zusteht.

Sie begründet ihren Anspruch damit, dass der Ehegatte ihr nicht Unterhalt geleistet hätte, der gemeinsame Haushalt seit 11/2021 aufgehoben sei und sie in Scheidung mit ihm lebe.

Das Finanzamt vertritt im Beschwerdefall den Standpunkt, dass im gegenständlichen Fall der Ausschlusstatbestand des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 zum Tragen komme und demnach im Rückforderungszeitraum ein Eigenanspruch des Bf. auf (erhöhte) Familienbeihilfe ausgeschlossen sei.

Der Gesetzgeber hatte für die Stammfassung des FLAG 1967 die klare Absicht, verheiratete Kinder von der Familienbeihilfe gänzlich auszuschließen. Demnach endete die finanzielle Belastung der Eltern für das Kind mit dessen Vermählung. Durch die Heirat ging die

Unterhaltsverpflichtung des Kindes auf den Ehegatten über und konnte daher einen Anspruch der Eltern auf Familienbeihilfe nicht mehr begründen. Nach der Novellierung infolge Aufhebung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 durch das Erkenntnis VfSlg. 8.793/1980 räumte das Gesetz für verheiratete oder geschiedene Kinder oder Vollwaisen einen Anspruch auf Familienbeihilfe ein, sofern nicht deren Ehegatte oder der frühere Ehegatte Unterhalt zu leisten haben. In diesem Zusammenhang kommt es - anders als bei der Leistung des Unterhalts durch die Eltern - auf die Pflicht verheirateter und geschiedener Ehegatten zur Unterhaltsleistung an (vgl. VwGH 4.5.2023, Ra 2022/16/0025; VwGH 25.2.2021, Ro 2019/16/001; VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005; VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077; jeweils mwN; BFG vom 05.09.2024, RV/5100732/2023).

Die Verehelichung führt zum Verlust der Familienbeihilfe, wenn der Unterhalt vom Ehegatten zu leisten ist. Schon der Wortlaut des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 („Unterhalt zu leisten ist“) spricht eindeutig dafür, dass jeder Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt. Dass die Unterhaltspflicht des Ehegatten einen Umfang erreichen müsse, der dazu führe, dass damit der überwiegende Unterhalt des Unterhaltsberechtigten abgedeckt würde, wird vom Wortlaut der Bestimmung nicht gefordert (VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077).

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB.

Der Unterhalt wird grundsätzlich nicht (nur) durch Geld, sondern (auch) durch Naturalleistungen (Wohnung, Nahrungsmittel, Bekleidung, Haushaltsgegenstände usw.) erbracht.

Maßgebend für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie seine wirtschaftliche Lage, wobei sein hier relevantes Einkommen die Summe aller ihm tatsächlich zufließenden Mittel ist.

Bei der Prüfung, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, ist es sachgerecht, sich bei der Höhe der "bescheidensten Bedürfnisse" an den zivilrechtlichen Begriffen "notwendiger bzw. notdürftiger" Unterhalt zu orientieren. Diese wiederum orientieren sich nach der Judikatur am "Existenzminimum", das die Ausgleichszulagenrichtsätze des § 293 ASVG als Basis hat.

Es ist daher sachgerecht, bei der Höhe des Mindestbetrages zur Deckung der "bescheidensten Bedürfnisse" den Ausgleichszulagenrichtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG für Alleinstehende heranzuziehen.

Ein Unterhaltsanspruch besteht, wenn dieser Wert überschritten ist (vgl. zu alldem Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 6 Rz 9 ff und die dort angeführte Judikatur).

Nach den Sachverhaltsfeststellungen, Aktenlage und Finanzamtsermittlungen hat der Gatte der Bf. im strittigen Zeitraum ein solches Mindesteinkommen erreicht und war dem Grunde nach zum Unterhalt der Bf. verpflichtet. Dass er diesen nach den Angaben der Bf. nicht geleistet hätte, ist nach der Rechtsprechung (vgl. VwGH 4.5.2023, Ra 2022/16/0025) für die Beurteilung

der Anspruchsvoraussetzung, dass ihr „nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist“ gemäß § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht ausschlaggebend, da es gerade nicht auf die tatsächliche Unterhaltsleistung ankommt sondern ausschließlich auf die bestehende Unterhaltspflicht.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge irrelevant. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 12 u. 13, mwH auf die VwGH-Judikatur).

Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gemäß § 12 FLAG 1967 stehen einer Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 nicht entgegen. Einer Rückforderung stünde auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden wäre (BFG 12.9.2022, RV/7102584/2022).

Fehlt es somit an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist gemäß § 33 Abs. 3 letzter Satz EStG 1988 in Verbindung mit § 26 Abs. 1 FLAG 1967 auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 10).

Im Übrigen wird begründend auf die Ausführungen im Vorlagebericht ergänzend verwiesen und war spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis:

Aufgrund der geltenden Gesetzeslage besteht materiell kein Anspruch auf Familienbeihilfe bei beschwerdegegenständlich gegebenem Sachverhalt.

Es steht der Bf. frei, allenfalls beim Finanzamt einen begründeten Antrag auf Nachsicht gemäß § 236 BAO einzubringen. Ein Nachsichtsverfahren ist ein von der Rückforderung getrenntes Verfahren. Die Gewährung einer Nachsicht liegt im Ermessen des Finanzamtes (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG² § 26, Rz 78).

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Dass bei bestehender Unterhaltspflicht des Ehegatten der Familienbeihilfeneigenanspruch entfällt, ist durch die höchstgerichtliche Judikatur (siehe oben) geklärt, eine ordentliche Revision ist daher nicht zuzulassen.

Graz, am 18. Oktober 2024