

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache Bf. vom 16.01.2014 gegen den Bescheid des Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt vom 09.01.2014, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe für den Zeitraum 7 und 9-11/2013 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid hinsichtlich November 2013 wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (=Bf.) ist laut ärztlichen Sachverständigengutachten vom 23.9.2013 voraussichtlich dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und hatte einen Eigenanspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 5 Abs. 2 FLAG geltend gemacht.

Laut vorliegender Heiratsurkunde des Standesamtes ist sie seit 18.8.2012 verheiratet.

Im Zuge von Überprüfungen des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde festgestellt, dass der gegenüber der Bf. unterhaltpflichtige Ehegatte Einkünfte in einer Höhe bezog, welche die Erfüllung seiner Unterhaltpflicht nicht ausschlossen.

Mit Bescheiden vom 9.1.2014 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Zeiträume 7 und 9-11/2013 in Höhe von insgesamt 1.397,60 € zurück. Der Rückforderungsbescheid wurde damit begründet, dass der Gatte der Bf. in den angeführten Monaten Einkünfte über der Unterhaltpflichtgrenze bezogen habe. Gemäß § 5 Abs. 2 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen Unterhalt von ihren Ehegatten zu leisten ist.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde mit Eingabe vom 16.1.2014 Einspruch erhoben, da die erhöhte Familienbeihilfe den Lebensunterhalt decke und vom Ehegatten damit abhängig werden würde.

Der Ehegatte war von 1.1.2013 bis 31.12.2013 als Arbeiter bei der Fa.

A. PersonalbereitsstellungsgesmbH beschäftigt und bezog laut übermitteltem Lohnzettel 7/2013 Bruttobezüge von 2.013,19, 8/2013 Bruttobezüge von € 1.675,40, 9/2013 Bruttobezüge von € 2.214,71, 10/2013 Bruttobezüge von € 3.693,06 und für 11/2013 Bruttobezüge von € 909,67.

Der Einspruch wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 5.2.2014 wie folgend abgewiesen:

Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen der Unterhalt von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehegatten oder ihrer früheren Ehegattin oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

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

„§ 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 Sinne 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 Haushaltes zugunsten des bisher Unterhaltsberechtigten weiter, sofern nicht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, 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.

(3) Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Hausgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch an sich kann im Vorhinein nicht verzichtet werden.“

Zu prüfen ist daher, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen. Bei der Höhe der

"bescheidensten Bedürfnisse" muss man sich an den zivilrechtlichen Begriffen "notwendiger bzw. notdürftiger" Unterhalt orientieren. Diese wiederum richten sich nach den Ausgleichszulagen - Richtsätze des § 293 ASVG. Dieser Richtsatz beträgt für das Jahr 2013 monatlich € 837,63.

Ein Unterhaltsanspruch besteht nur dann, wenn dieser Wert von ihrem Ehegatten überschritten wird. Da dies sowohl für die Monate 07/2013 als auch 09-11/2013 der Fall war, musste die Beschwerde für diesen Zeitraum abgewiesen werden.

In der Beschwerde wurde eingewendet, dass der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe von Herrn P. veranlasst worden wäre, ohne zu wissen, dass im Falle des Zusammenlebens oder Verheiratung diese nicht bezogen werden dürfe.

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

Rechtslage: Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Eltern noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind, weil der (frühere) Ehegatte des Kindes nach seinen Lebensumständen hierzu nicht verpflichtet ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der (frühere) Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung befindet und keine oder nur geringfügige Einkünfte hat. Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB, welcher lautet: "§ 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 Unterhaltsanspruchs, besonders wegen der Gründe, die zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts geführt haben, ein Missbrauch des Rechtes wäre. Ein Unterhaltsanspruch steht dem Ehegatten auch zu, soweit er seinen Beitrag nach Abs. 1 nicht zu leisten vermag. (3) Auf Verlangen des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist der Unterhalt auch bei aufrechter Haushaltsgemeinschaft ganz oder zum Teil in Geld zu leisten, soweit nicht ein solches Verlangen, insbesondere im Hinblick auf die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel, unbillig wäre. Auf den Unterhaltsanspruch an sich kann im Vorhinein nicht verzichtet werden."

Der VwGH führt dazu aus (Erk. vom 18.10.1989, ZI. 88/13/0124) "...für die Frage des Anspruches derselben auf Familienbeihilfe ist entscheidend, ob und inwieweit der Ehegatte dem Kinde den notwendigen, sich aus den Erfahrungswerten des täglichen Lebens entsprechend dem Alter und dem Berufsstand der Ehegatten

ergebenden Unterhalt zu leisten in der Lage ist. Stünde dieser Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung und wäre er daher auch noch nicht selbsterhaltungsfähig, dann wäre die Fortdauer der elterlichen Unterhaltspflicht und damit der Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben. Bezieht jedoch der Ehegatte des noch in Berufsausbildung stehenden, nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes Einkünfte, dann ist zu prüfen, ob er auf Grund derselben den notwendigen Unterhalt für seinen noch in Berufsausbildung stehenden Gatten zu leisten vermag. Ist dies zu bejahen, begründen freiwillige Unterhaltsgewährungen der Eltern des noch nicht selbsterhaltungsfähigen Ehepartners keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Reichen dagegen die Einkünfte des Gatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse aus, so wird seine Unterhaltspflicht gegenüber dem nicht selbsterhaltungsfähigen Ehegatten verneint werden müssen, weshalb die Unterhaltspflicht der Eltern desselben fortbesteht und diese bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - insbesondere auch des Umstandes, dass die Eltern die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen, Anspruch auf Familienbeihilfe haben...."

Eine Eheschließung bewirkt nicht den völligen Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern, sondern nur dessen Subsidiarität (vgl. OGH 25.2.1993, 6 Ob 504/93: "Den Ausführungen des Rekursgerichtes ist zuzustimmen: Dieses ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Unterhaltsverpflichtung der Eltern für ein verheiratetes Kind gegenüber der Ehegattenunterhaltspflicht nur subsidiär ist, also nur dann und insoweit zum Tragen kommt, als der in erster Linie unterhaltspflichtige Ehepartner nicht in der Lage ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen (vgl. Pichler in Rummel ABGB<sup>2</sup> Rz 12 zu § 140; Schwimann Rz 110 zu § 140)."

Zu prüfen ist im vorliegenden Fall also, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten der Eltern fortbestehen lassen würde oder, ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltspflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Bf. ausschließen würde.

Schon der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten ....zu leisten ist" kann nur so verstanden werden, dass jeder Unterhalt des Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegenstünde. Es ist 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", welches die Ausgleichszulagenrichtsätze des § 293 ASVG als Basis hat. Das Existenzminimum (der Ausgleichszulagenrichtsatz) reicht schon nach dem Wortsinn aus, um die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse abzudecken und wird auch rechtlich in diesem Sinn verstanden (zB im Unterhaltsrecht, im Pensionsrecht und im Exekutionsrecht). Siehe

dazu zB LGZ Wien 44 R 464/02i, EFSIg 100.944, zu § 68a EheG: "Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen. Dieser als absolutes Minimum angesehene Betrag ergibt sich aus §§ 293 f ASVG. Mit dem Betrag für allein stehende Personen nach § 293 Abs. 1 lit. a ASVG stimmt nunmehr auch gem. § 291 a Abs. 1 EO der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein." Da es bei der Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse des Ehegatten der Bf. geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG (für Alleinstehende) herangezogen werden. Dieser betrug im Jahr 2013 € 837,63.

In die Unterhaltsbemessungsgrundlage ist das gesamte Nettoeinkommen des unterhaltsverpflichteten Ehepaars miteinzubeziehen (vgl. OGH vom 29.3.2000, 70b48/00k).

Auch der Umstand, dass der Ausgleichszulagenrichtsatz des § 293 ASVG für Alleinstehende zur Überprüfung herangezogen werden kann, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidendsten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung (sh. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 6 Rz 17*).

Im vorliegenden Fall betrug das monatliche Nettoeinkommen des Ehegatten der Bf. im Juli 2013 € 1.418,45, im September 2013 € 1.518,90, Oktober 2013 € 2.712,98 und November 2013 € 649,85. Somit überstiegen dessen Einkünfte den Ausgleichszulagenrichtsatz im Streitzeitraum 7 und 9-10/2013 deutlich. Sie reichten über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltpflicht gegenüber seiner Ehegattin begründet und den Familienbeihilfensanspruch der Bf. im Streitzeitraum ausschließt.

Wurden Familienbeihilfe oder/und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung anzuwenden. Da für den in Streit stehenden Zeitraum ein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages in der genannten Höhe nicht bestanden hat und die Bf. die im bekämpften Bescheid angeführten Beträge damit zu Unrecht bezogen hat, sind diese auch gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 von ihr zurückzuzahlen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 24. Juni 2014