



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 31. Mai 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 22. Mai 2012 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum September 2011 bis Juni 2012 für das Kind A, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Berufungswerber (Bw.) zu Unrecht Familienbeihilfe (FB) i.H.v. 1.655 € und Kinderabsetzbeträge (KG) i.H.v. 584 € für den Zeitraum September 2011 bis Juni 2012 für das Kind A, bezogen hat.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt vom Bw. mit Bescheid vom 22. Mai 2012 die für die Monate September 2011 bis Juni 2012 o.a. bezogenen Beträge i.H.v. insgesamt 2.239 € mit der Begründung zurück, dass gem. § 5 Abs. 2 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, denen Unterhalt von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehemann oder ihrer früheren Ehegattin oder ihrem früheren Ehemann zu leisten ist.

Da die Tochter A1 seit Oktober 2010 verheiratet sei und seit 17. August 2011 nicht mehr im Haushalt des Bw. lebe, habe die Familienbeihilfe für den o.a. Zeitraum zurückgefördert werden müssen.

Der Bw. erhab gegen den o.a. Bescheid Berufung und führt darin im Wesentlichen aus, dass er das Geld für seine Tochter ausgegeben habe, seine Tochter verheiratet sei und er eine geringe Pension habe.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 14. September 2012 unter Hinweis auf [§ 5 Abs. 2 FLAG 1967](#), § 2 Abs. 2 leg.cit. und § 26 Abs. 1 leg.cit. wie folgt als unbegründet ab:

Da die Tochter seit 17. August 2011 nicht mehr beim Bw. haushaltsgerechtig sei und spätestens ab diesem Zeitpunkt der Ehegatte für den Unterhalt aufkomme, was bei seinen Einkünften nachweislich auch gegeben gewesen sei, würden ab September 2011 die gesetzlichen Grundlagen für den Bezug der Familienbeihilfe fehlen.

Der Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt im Schreiben vom 15. November 2012 ergänzend aus:

Seine Tochter A, lebe seit Juli 2007 in Österreich.

Sie sei nicht berufstätig gewesen und habe bis 28. September 2012 eine Berufsausbildung als Apothekerin-Assistentin absolviert. Dafür habe sie eine Ausbildungsbeihilfe i.H.v. 240 € netto monatlich erhalten.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Die Tochter des Bw. Frau A , ist seit Oktober 2010 mit Herrn B, verheiratet.

Frau A1 und ihr Ehegatte B1 leben seit mindestens 17. August 2011 bis 1. Juni 2012 im gemeinsamen Haushalt in der X.

Davor war Frau A1 bei ihrem Vater (= Bw.) bis 17. August 2011 haushaltsgerechtig gemeldet (vgl. ZMR-Auskunft).

Der Ehegatte B1 war im Streitzeitraum bei mehreren Gesellschaften beteiligt und erhielt monatliche Gewinnvorschüsse.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gem. [§ 5 Abs. 2 FLAG 1967](#) besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn von ihrem Ehegatten oder früheren Ehegatten Unterhalt 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.

Die Verehelichung eines Kindes soll nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn der Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem 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 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 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 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."

Eine Eheschließung bewirkt nicht den völligen Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern, sondern nur dessen Subsidiarität (vgl. z.B. 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 Ehegattenunterhaltpflicht nur subsidiär ist, also nur dann und insoweit zum Tragen kommt, als der in erster Linie unterhaltpflichtige Ehepartner nicht in der Lage ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen (vgl. Pichler in Rummel ABGB2 Rz 12 zu § 140; Schwimann Rz 110 zu § 140)."

Für den vorliegenden Fall ist allerdings der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG heranzuziehen; dessen Wortlaut "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten ... zu leisten ist" nur so verstanden werden kann, dass jeder Unterhalt des Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt.

Zu beachten ist jedoch, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 18.10.1989, ZI 88/13/0124) die Unterhaltpflicht dann beschränkt wird, wenn die

Einkünfte des Ehegatten des nicht selbst erhaltungsfähigen Anspruchswerbers nicht zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen.

Unbestritten ist, dass der Ehegatte der Tochter des Bw. im berufungsgegenständlichen Zeitraum monatliche Zahlungen in folgender Höhe erhielt:

2010: 1.200 € monatlich

1-7/2011: 1.400 € (700 € + 700 €)

8-11/2011: 2.100 € (700 € + 700 € + 700 €)

ab 12/2011: 2.900 € (700 € + 700 € + 700 € + 800 €)

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltpflichten der Eltern der Tochter des Bw. fortbestehen lassen würden oder ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltpflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe des Bw. ausschließen würde.

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, z.B. im Unterhaltsrecht, im Pensionsrecht und im Exekutionsrecht, siehe dazu z.B. E 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. [§ 291a Abs. 1 EO](#) der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein."

Da es bei dieser Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse des Gatten der Tochter des Bw. geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden. Dieser betrug im Jahr 2010 monatlich 783,99 €, im Jahr 2011 monatlich 793,40 € und im Jahr 2012 814,82 €.

Der monatliche Nettobetrag, der dem Ehegatten der Tochter des Bw. zur Verfügung stand, betrug in den vom bekämpften Bescheid umfassten Monaten mindestens 1.200 €.

Nach dem dargestellten Sachverhalt reichen die Einkünfte des Gatten der Bw. über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die

Unterhaltpflicht gegenüber seiner Ehefrau begründet und den Familienbeihilfenanspruch der Eltern von Frau A1 ausschließt.

Der Ehemann der Bw konnte daher Unterhalt für seine Gattin leisten. Er war ihr gegenüber unterhaltpflichtig. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Frau A1 vom 2. März 2011 bis zum 28. September 2012 eine Berufsausbildung gem. [§ 8b Abs. 2 Berufsausbildungsgesetz](#) absolvierte und eine monatliche Ausbildungsbeihilfe i.H.v. 240 € netto erhielt.

[§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in [§ 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH vom 20.12.1968, Zl. 486/68, VwGH vom 13.3.1991, Zl. [90/13/0241](#)).

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und stellt fest, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat.

Die Rückerstattungspflicht besteht nach der Rechtsprechung des VwGH auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht.

Eine Rückforderung hat dann zu erfolgen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag nicht vorliegen, was auf den vorliegenden Berufungsfall nach Prüfung aller Sachverhaltselemente jedenfalls zutrifft. Da nur der objektive Sachverhalt der zu Unrecht erhaltenen Beträge relevant ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit eine Fehlleistung des Finanzamtes vorliegt.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag ([§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#)). Auch dieser wurde daher im Streitzeitraum zu Unrecht bezogen. Der Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988](#) iVm [§ 26 FLAG 1967](#) unter den gleichen Voraussetzungen wie die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte somit zu Recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Februar 2013