



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau AS, 1-, O-Str, vom 24. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2-- vom 2. Oktober 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2006 bis 31. Mai 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 2. Oktober 2008 wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom September 2006 bis Mai 2008 in Höhe von insgesamt € 4.275,60 von Frau SA mit der Begründung zurückgefordert, dass für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung brachte Frau A (im Folgenden kurz mit Berufungswerberin bezeichnet) vor, der Bescheid enthalte keine Begründung und richte sich die Berufung gegen alle Punkte. Die Bw beziehe keinen Unterhalt von ihrem Ehegatten und wohne nach kurzer Ehedauer wieder bei ihrem Vater.

Mit 10. Juli 2009 wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen.

Im dagegen eingebrachten Vorlageantrag wendete die Bw ein, sie habe seit September 2006 immer ordnungsgemäß den Jahreslohnzettel ihres Mannes beim Finanzamt vorgelegt, dem seit dieser Zeit ein Einkommen von rund brutto € 1.600,00 monatlich zu entnehmen sei, wobei sich dieses in diesem Zeitraum kaum verändert habe. Es sei auch mit 25. September 2006 eine Mitteilung des Finanzamtes über die Überprüfung des Anspruches an sie ergangen, sodass die Familienbeihilfe gutgläubig bezogen worden sei. Von der Rückforderung sei daher aus Billigkeitsgründen abzusehen bzw im weitestgehenden Ausmaß teilweise abzusehen, da der Bezug der Familienbeihilfe auf Grund eines Irrtums der Behörde zustande gekommen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist (BGBl 1996 ab 28.6.1980).

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 hiezu 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, Zl. 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 war im vorliegenden Fall also lediglich, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten der Eltern der Bw 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 Bw ausschließen würde.

Nach dem dargestellten Sachverhalt reichen die Einkünfte des Gatten der Bw über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltungspflicht gegenüber seiner Ehefrau begründet und den Familienbeihilfenanspruch der Bw ausschließt.

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, EFSIlg 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 Gatten der Bw geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden. Dieser betrug im Jahr 2006 € 692,67 (bzw im Jahr 2007 € 726,00 und 2008 geringfügig mehr).

Nach den eigenen Angaben der Bw bzw den Unterlagen des Verwaltungsaktes erzielte der Bw im Streitzeitraum ein monatliches Einkommen, das erheblich über den hier angeführten Beträgen lag.

Schon der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG „Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten ....zu leisten ist“ schließt den beantragten Beihilfenanspruch der Bw also aus, weil die zitierte Norm auf die Unterhaltsverpflichtung des Ehegatten bei Vorliegen eines entsprechenden Einkommens abstellt. Eine andere Entscheidung vermag deshalb auch die im Übrigen unbewiesene Berufungsbehauptung, wonach die Bw im berufsgegenständlichen Zeitraum keinen Unterhalt von ihrem Ehegatten erhalten und nach kurzer Ehedauer wieder bei ihrem Vater gewohnt habe, nicht herbeizuführen. Zu bemerken ist diesbezüglich, dass die Bw im Berufszeitraum am Wohnsitz des Ehegatten polizeilich gemeldet war und nach ihren eigenen Angaben jeweils Nachweise über das Einkommen ihres Ehegatten an die

Abgabenbehörde übermittelt hat. Der oben zitierte Wortlaut der Bezug habenden Norm kann im Übrigen nur so verstanden werden, dass jeder Unterhalt vom Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegen stünde.

Nach § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Die Rückzahlungspflicht ist unabhängig von einem etwaigen Verschulden der Behörde gegeben. Das von der Bw zitierte Schreiben bzw die Mitteilung der Abgabenbehörde vom 25. September 2006 über die Auszahlung der Familienbeihilfe kann daher keine andere Entscheidung herbeiführen.

Gemäß § 26 Abs. 4 leg cit sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nach geordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen.

Da der Unabhängige Finanzsenat keine Oberbehörde darstellt, ist ein Weisungsrecht im Sinne der hier zitierten Gesetzesstelle nicht gegeben.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. April 2010