



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 22. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 17. September 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeit von September 2007 bis September 2008 in Höhe von insgesamt € 2.646,80 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 17.9.2008 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die volljährige Berufungswerberin für den Zeitraum September 2007 bis September 2008 in Höhe von insgesamt € 2.646,80 unter Hinweis auf § 5 Abs.2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 22.10.2008 wird im Wesentlichen damit begründet, dass bei der Antragstellung wahrheitsgemäß die Daten angegeben worden seien. So auch, dass die Berufungswerberin verheiratet sei und ihr Mann arbeite.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 18.11.2008 als unbegründet abgewiesen.

„Sie sind laut Aktenlage seit 18.2.2002 verheiratet. Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe

---

für Kinder, deren Unterhalt von ihren Ehegatten zu leisten ist.

Gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ist zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe rückzuzahlen, soweit der unrecht maßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Dies gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z 3a Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Die im § 26 FLAG 1967 geregelte Rückzahlungsverpflichtung ist so weit gehend, dass sie auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nimmt und die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurückzuzahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.“

Im Vorlagenantrag vom 23.12.2008 wird Folgendes angeführt:

„Ich habe wie ich den Antrag gemacht habe auch angegeben das ich verheiratet bin und xx heiße, Sie haben auch alles über die Versicherungsnummer in Ihren PC gespeichert. Ich habe keine Falschangaben gemacht und nur weil Ihnen ein Fehler unterlaufen ist kann ich jetzt auf der Stelle nicht knappe 3000 Euro zurückzahlen. Ich habe den Antrag Ihr die Kinderbeihilfe verlängert. Mein Mann ist arbeitslos. Und ich habe das auch angegeben. Er war kurz in Beschäftigung und wurde aufgrund der Wirtschaftskrise gekündigt.“

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

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Nach § 6 Abs. 2 FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des **Abs. 1 lit. a bis c** zutreffen und wenn sie  
a) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist ...

Die Berufungswerberin hat sich unbestritten am 18.2.2002 verehelicht.

Die Verehelichung eines Kindes soll nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden

sein, wenn Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem 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 hiezu nicht verpflichtet ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der (frühere) Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung befindet. Auf die Tatsache, dass Eltern freiwillig Unterhaltsleistungen für ein verheiratetes oder geschiedenes Kind erbringen, ohne hiezu verpflichtet zu sein, kann ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gestützt werden. Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, 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 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 zB 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 unterhaltpflichtige Ehepartner nicht in der Lage ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen (vgl Pichler in Rummel ABGB2 Rz 12 zu § 140; Schwimann Rz 110 zu § 140)."

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen

Unterhaltspflichten der Berufungswerberin fortbestehen lassen würde oder ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltspflicht begründen würde und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Berufungswerberin 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", das 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 ELGZ 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 gemäß § 291a Abs. 1 EO der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein."

Da es bei dieser Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse des Ehegatten der Berufungswerberin geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden. Dieser beträgt im Streitzeitraum im Jahr 2007 € 726,00 und im Jahr 2008 € 747,00 (§ 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG).

Die Einkünfte des Ehegatten der Berufungswerberin überstiegen im Berufungszeitraum diese Ausgleichszulagenrichtsätze und sie reichen somit über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau begründet. Der eindeutige Gesetzeswortlaut "... wenn ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist" kann nur so verstanden werden, dass jeder Unterhalt vom Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegen stünde, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.

Der VwGH führt dazu aus (Erk. v. 18.10.1989, 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 Unterhaltpflicht gegenüber dem nicht selbsterhaltungsfähigen Ehegatten verneint werden müssen, weshalb die Unterhaltpflicht der Eltern desselben fortbesteht und diese bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - insb auch des Umstandes, dass die Eltern die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen - Anspruch auf Familienbeihilfe haben. ...."

Daraus folgt, dass die bestehende Unterhaltpflicht des Ehegatten, mag sie auch nicht ausschließlich sein, dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegensteht.

Somit lagen aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im Berufungszeitraum nicht vor.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3a Einkommensteuergesetz 1988 in der im Berufungszeitraum geltenden Fassung steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich "50,90 Euro" für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Mangels Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe waren im Berufungszeitraum auch die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG 1967). Dabei ist nicht zu prüfen, ob die Rückforderung allenfalls unbillig wäre. Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge kann auch nicht mit dem Hinweis abgewendet werden, dass die Beihilfen im guten Glauben bezogen und verbraucht worden sind. Diese Einwendung wäre nur dort zielführend, wo sich ein Rückforderungsanspruch auf die Normen des bürgerlichen Rechtes als Ausdruck eines allgemein geltenden Rechtsgrundsatzes gründet.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH 3.11.1954, 3505/53, VwGH 20.12.1968, 486/68).

Der Verwaltungsgerichtshof unterstreicht diesen Rechtsstandpunkt in seinem Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241, in dem er auf die objektive Erstattungspflicht des § 26 Abs. 1 FLAG verweist und feststellt, 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 daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde besteht.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 7. März 2011