



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 12

GZ. RV/1173-W/13

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W. J. Straße, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Mai 2012 bis 31. Oktober 2012 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge stehen für den Zeitraum 1. Juli 2012 bis 31. August 2012 zu.

Im Übrigen war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Für die Zeiträume 1. Mai 2012 bis 30. Juni 2012 und 1. September 2012 bis 31. Oktober 2012 waren die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Recht zurückzufordern.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, in der Folge Bw. genannt, bezog im Zeitraum Mai 2012 bis Oktober 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für seine Tochter F.. Diese absolvierte im Rückforderungszeitraum eine Ausbildung als Lehrerin für islamische Religion an Pflichtschulen und war im genannten Zeitraum verheiratet mit F.H.. Dessen Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung weist folgende Beschäftigungsverhältnisse aus:

23.4.2012-10.7.2012: Arbeiter, L. Gebäudereinigung GmbH

5.9.2012- 8.10.2012: Arbeiter, X. Personalbereitstellung & Handels GmbH

9.10.2012-3.1.2013: Arbeiter, Y. Immobilienleasing GmbH

Mit Bescheid vom 21.11.2012 wurden die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate Mai 2012 bis Oktober 2012 mit dem Hinweis auf § 5 Abs. 2 FLAG, wonach kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrer Ehegattin zu leisten ist, zurückgefördert.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 19.12.2012 fristgerecht berufen und zur Begründung folgendes ausgeführt:

Die Tochter wohne zwar in einer eigenen Wohnung aber sie verdiene zu wenig, um ohne Unterstützung des Vaters zu leben. Der Ehegatte sei derzeit ohne Job. Er habe im ganzen Jahr nur zweieinhalb Monate gearbeitet. Daher habe er sie jeden Monat mit 500 € unterstützen müssen. Ergänzend wurde eine Erklärung der Tochter beigelegt, in der diese bestätigt, seit "der Ankunft ihres Mannes" monatlich 500 € von ihrem Vater zu erhalten. Diese Erklärung weist kein Datum aus. Im Akt erliegen, ein Bescheid des AMS, wonach der Antrag des Ehegatten vom 11.7.2012 auf Gewährung von Arbeitslosengeld mangels Erfüllung der Anwartschaft abgewiesen wird sowie Prüfungs nachweise und Inschriftenbestätigungen für das Sommersemester 2012 und das Wintersemester 2012/2013 der Tochter

Der Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 30.1.2013 hinsichtlich des Monates August teilweise stattgegeben, wobei als Begründung **für** Einkünfte des Ehegatten, insbesondere auch im **September und Oktober**, der Versicherungsdatenauszug herangezogen wurde.

Daraufhin stellte der Bw. mit Schriftsatz vom 1.3.2013 einen Vorlageantrag und führte begründen aus, dass der Ehemann der Tochter nur von 23.4.2012 bis 10.7.2012 gearbeitet habe. Der Ehemann lebe seit Februar 2012 in Österreich, er habe einen Deutschkurs um € 600 absolvieren müssen, der Bw. habe daher die nötige Unterstützung gewähren müssen. Anfang August sei die Ablöse i.H. von € 2.500 zu zahlen gewesen, Da der Ehemann des weiteren nicht beschäftigt gewesen sei, habe er sie, für den Unterhalt, mit ca. € 500 monatlich unterstützt.

Mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 25.9.2013 wurde der Bw. darauf hingewiesen, dass der Schwiegersohn lt. Versicherungsdatenauszug auch von 5.9.2012 bis 8.10.2012 bei der Firma X. und von 9.10.2012 bis 3.1.2013 bei der Firma Y. gearbeitet habe.

In der Stellungnahme vom 18.10.2013 führte der Bw. aus, dass der Schwiegersohn zwar bei X. gearbeitet habe, aber kein Geld erhalten habe, da die Firma Anfang Oktober in Konkurs gegangen sei. Da der Chef dieser Firma nicht ausfindig gemacht haben werden können, habe er nicht beweisen können, wer der zuständige Chef gewesen sei und habe deshalb kein Geld bekommen. Bei der Firma Y. sei er von X. selbst angemeldet worden, ohne dass er für sie gearbeitet habe. Er habe seiner Tochter und seinem Schwiegersohn jeden Monat € 500 in bar gegeben und lege als Nachweis dafür Kontoauszüge vor.

Zu diesen Kontoauszügen ist anzumerken, dass es sich um die Konten der Tochter bzw. des Schwiegersohnes handelt, auf die im Dezember bzw. im November 2012 € 500 bar als Eigenerlag eingezahlt wurden.

Dem Bw. wurde zur Kenntnis gebracht, dass diese Kontoauszüge hinsichtlich ihres Erstellungsdatums kein tauglicher Nachweis für Unterstützungsleistungen im Rückforderungszeitraum, insbesondere September und Oktober seien.

Daraufhin teilte der Bw. mit E-Mail vom 21.10.2013 folgendes mit:

„Wie Sie schon wissen ist meine Tochter **Anfang September 2012 in eine eigene Wohnung** gezogen. Da sie die **Ablösesumme von € 2.500** für die Wohnung gebraucht hat, habe ich sie dabei finanziell unterstützt und das Geld, **welches ich ihr gegeben habe**, haben wir der Vormieterin in bar ausbezahlt, daher gibt es für die Monate August, September und Oktober keine Kontoauszüge..“

Weitere Ermittlungen des Unabhängigen Finanzsenates ergaben, dass die Firma X. seit 2012 in Konkurs war. Weder beim ehemaligen Masseverwalter dieser Firma noch beim Masseverwalter der Firma Y. konnte bestätigt werden, dass F.H. bei diesen Firmen beschäftigt gewesen sei bzw. Einkünfte bezogen habe. Die Wiener Gebietskrankenkasse teilte mit, dass die Firma X. seit April 2012 und die Firma Y. seit Juli 2012 keine Beiträge geleistet habe.

Lt. einem dem Finanzamt übermittelten Lohnzettel, der dem Einkommensteuerbescheid 2012 vom 30.1.2013 zu Grunde gelegt wurde hat der Schwiegersohn des Bw., F.H. im Zeitraum 23.4.2012 bis 10.7.2012 bei der Firma L. Gebäudereinigung GmbH gearbeitet und brutto € 4.841.13 verdient.

Lt. Auskunft aus dem zentralen Melderegister war die Tochter bis 3.9.2012 an der Adresse des Bw. gemeldet, seit 3.9.2012 in Wn., N.gasse

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 26 Abs. 1 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, diese zurückzuzahlen.

Gemäß § 5 Abs. 2 FLAG besteht kein Unterhalt für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist.

In Zusammenhang mit § 94 ABGB haben beide Ehegatten zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnissen beizutragen, wobei der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, dadurch seinen Beitrag leistet.

Zu prüfen ist, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten (hier der Ehemann) über die eigenen bescheidenen Unterhaltsbedürfnisse hinausgeht. Der Maßstab dafür ist lt. Rechtsprechung des OGH das sog. "Existenzminimum". Nach *Wittmann/Papacek*, § 5, 5 ist der Ehegatte dann zur Unterhaltsleistung in der Lage, wenn er voll erwerbstätig ist (Wimmer in Csaszar/Lenneis/Wanke FLAG. Kommentar).

Reichen hingegen die Einkünfte des Gatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Bedürfnisse aus, so wird seine Unterhaltpflicht gegenüber dem nicht selbsterhaltungsfähigen Ehegatten verneint werden müssen.

Aus § 10 Abs. 2 FLAG folgt, dass für jeden Monat zu prüfen ist, ob die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind.

Die Familienbeihilfe wurde vom Bw. für die Monate Mai bis Oktober mit der Begründung zurückgefordert, dass der Tochter vom Ehegatten Unterhalt zu leisten sei.

Tatsache ist, dass die Tochter im Rückforderungszeitraum verheiratete war. Strittig ist jedoch, ob er in diesem Zeitraum auch Einkünfte bezogen hat. Tatsächlich erwiesen ist dies nur für die Monate April bis Juli 2012, da für diesen Zeitraum (genauer von 23.4.2012 bis 10.7.2012) ein Lohnzettel der Firma L. Gebäudereinigung GmbH dem Finanzamt übermittelt wurde. Dabei ist hinsichtlich des Rückforderungszeitraumes davon auszugehen, dass der Ehegatte in den Monaten Mai und Juni durchgehend beschäftigt war und auch in diesen Monaten entsprechend entlohnt wurde. Auch deckt sich diese mit den Angaben des Bw. wonach sein Schwiegersohn nur etwa zweieinhalb Monate gearbeitet hätte.

Da das Existenzminimum, das sich nach den Ausgleichszulagenrichtsätzen des § 293 ASVG richtet im Streitzeitraum € 814,32 betrug, ist in Zusammenhang mit den Einkünften des Ehegatten klar ersichtlich, dass in den Monaten Mai und Juni ein Unterhaltsanspruch der Tochter gegenüber ihrem Ehegatten besteht und dieser daher in den Monaten Mai und Juni jedenfalls den Familienbeihilfenanspruch des Bw. ausschließt.

Für die Monate Mai und Juni waren Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Recht zurückzufordern.

Im Monat Juli hat der Ehegatte in Übereinstimmung des Lohnzettels mit dem Sozialversicherungsdatenauszug und dem beim AMS gestellten Antrag auf Arbeitslosengeld nur bis inkl. 10. d.M. gearbeitet und verdient. Da er nicht anzunehmen ist, dass er in diesen zehn Tagen überproportional viel verdient hat, gelangte der Unabhängige Finanzsenat zur Auffassung, dass der Verdienst des Ehegatten im Monat Juli nicht einmal ausreichte, um die eigenen bescheidenste Lebensbedürfnisse zu befriedigen und er somit auch seiner Ehegattin keinen Unterhalt leisten konnte. Der subsidiär vorhanden gewesene Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater (dem Bw.) lebte daher wieder auf (vgl. z.B OGH vom 25.2.1993, 6 Ob 504/93). Für den Familienbeihilfenanspruch des Bw. im Juli 2012 bedeutet dies weiters, dass unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Tochter im Juli noch haushaltsgehörig war (lt. E-Mail des Bw. vom 21.10.2013 ist die Tochter Anfang September in eine eigenen Wohnung gezogen, was sich auch mit der Auskunft aus dem zentralen Melderegister deckt und daher als erwiesen angenommen wird), und sich in Berufsausbildung befand gemäß § 2 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 2 Abs. 2 FLAG für den Monat Juli 2012 Familienbeihilfe und ein Kinderabsetzbetrag zustehen. Gleiches gilt für den Monat August, wie das Finanzamt in der Berufsvorentscheidung bereits richtig erkannte.

Für die Monate September und Oktober genügt es jedoch nicht, für die Frage, ob der Ehegatte in diesen Monaten Einkünfte bezogen hat, den Versicherungsdatenauszug für die Bejahung dieser Frage heranzuziehen. Wie die weiteren Sachverhaltsermittlungen des Unabhängigen Finanzsenates ergaben, war die X. ab Oktober in Konkurs und haben diese Firma und die Firma Y. keine Beiträge an die Sozialversicherung abgeliefert. Da von diesen Firmen auch keine Lohnzettel an das Finanzamt übermittelt wurde, wird davon ausgegangen, dass der Ehegatte in den Monaten September und Oktober zwar bei der Sozialversicherung gemeldet war tatsächlich aber keine Einkünfte von diesen Firmen bezog. Weitere Nachforschungen, ob der Ehegatte dessen ungeachtet doch etwas verdiente, würden den Rahmen der amtswegigen Ermittlungspflicht sprengen und stünde nicht in Einklang mit dem Erfordernis der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit von Verwaltungshandeln. Dennoch ist daraus für den Bw. hinsichtlich seines Beihilfenanspruches für September und Oktober nichts gewonnen,. Wie bereits ausgeführt, zog die Tochter lt. eigenen Angaben des Bw. Anfang September in eine eigene Wohnung, war daher ab diesem Monat nicht mehr haushaltsgehörig. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG besteht Familienbeihilfenanspruch für **nicht haushaltsgehörige Kinder** nur dann, wenn der Anspruchswerber deren **Unterhaltskosten überwiegend trägt**. Für die Ermittlung der überwiegenden Kostentragung müssen die tatsächlichen Unterhaltskosten und der geleistete Unterhalt gegenübergestellt werden (vgl. z. B. UFS vom 26.6.2012, RV/3074-W/11). Zu den Unterhaltskosten zählen alle Kosten, die für die Bedürfnisse des Kindes aufgewendet werden,

insbesondere die Kosten der Nahrung, der Bekleidung, der Wohnung mit Licht und Heizung Körperpflege, ärztliche Behandlung, Erholungsreise, Ausbildung, Unterhaltung (vgl. UFS, a.a.O.). Der Bw. gab zuletzt an, die Tochter mit der Zahlung der Ablösesumme für die neue Wohnung finanziell unterstützt zu haben. Diese Kostenübernahme mag wohl grundsätzlich auch unter Unterhaltsleistungen subsumierbar sein, jedoch reicht eine solche alleine nicht aus um von einer "**überwiegenden** Tragung der Unterhaltskosten" zu sprechen.

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge stehen daher für die Monate September und Oktober nicht zu und waren zu Recht zurückzufordern.

Wien, am 18. November 2013