



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juni 2010 bis 30. September 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter K., geb. am 1990, im Streitzeitraum Juni 2010 bis September 2010 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

K. schloss im Mai 2010 mit XY die Ehe.

Strittig ist, ob die Bw. im Streitzeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe hatte.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt von der Bw. mit Bescheid vom 6. Oktober 2011 die für die Monate Juni 2010 bis September 2010 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass gemäß [§ 5 Abs. 2 FLAG 1967](#) kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, denen Unterhalt von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehegatten oder ihrer früheren Ehegattin oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist. Laut den beim Finanzamt aufliegenden Unterlagen (u.a. Einnahmen-Ausgaben-Aufstellung) erzielte der Gatte von K. ausreichende Einkünfte zur Versorgung der Familie.

Die Bw. er hob gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Herr XY erzielte ein Nettoeinkommen von € 1.188,47, davon sind € 248,00 Kostenersatz für Kilometergeld, das zum Einkommen nicht dazugezählt wird. Somit verbleibt ein Nettoverdienst von € 940,47. Dieser zur Verfügung stehende Betrag ist laut vorliegender Kostenaufstellung zur Erhaltung von 2 Personen, einer Wohnung und berufsbedingt eines KFZ als nicht ausreichend anzusehen, um alle Kosten zu bestreiten..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. November 2011 mit folgender Begründung ab:

"Strittig ist, ob für die verheiratete Tochter Y K.... Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, da Sie noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet wären.

Dazu wird ausgeführt:

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...

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 18.10.19891 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 Unterhaltpflicht 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 - 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 lediglich, ob die Einkünfte des Ehegatten Ihrer Tochter höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten ihrerseits fortbestehen lassen würde oder, ob die Einkünfte des Ehegatten Ihrer Tochter über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgingen, was die Unterhaltspflicht Ihres Ehegatten begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe ihrerseits 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 Ihrer Tochter 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 (z.B. im Unterhaltsrecht, im Pensionsrecht und im Exekutionsrecht). Siehe dazu z.B. LGZ Wien 44 R 464/02j, 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 Ihrer Tochter geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden.

Dieser betrug im Jahr 2010 783,99.

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

Das monatliche Nettoeinkommen wie folgt berechnet:

Bruttobezüge (inklusive Arbeitslosengeldbezug):	21.220,14
abzügl. Sozialversicherungsbeiträge für laufende Bezüge	3.236,69
abzügl. Sozialversicherungsbeiträge für sonstige Bezüge	364,29
abzügl. Lohnsteuer	1.272,05
Nettoeinkommen	1.925,11
monatliches Nettoeinkommen	1.604,76

Die Einkünfte des Ehegatten der Tochter überstiegen den Ausgleichszulagenrichtsatz im Jahr 2010. Sie reichten somit über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltspflicht gegenüber ihrem Ehegatten begründet und den Familienbeihilfenanspruch Ihrerseits im Berufungszeitraum ausschließt.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a letzter Satz EStG 1988](#) igF 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 Sie die im bekämpften Bescheid

angeführten Beträge damit zu Unrecht bezogen hat, sind diese auch gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) von Ihnen zurückzuzahlen..."

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und führte begründend aus:

"Im Pkt. 3 der Berufungsvorentscheidung wird davon gesprochen, dass "der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden kann". Da er nicht nur sich, sondern auch seine Frau finanziell versorgen muss ist dies für mich nicht nachvollziehbar. Das Existenzminimum für 2010 betrug gem. [§ 291a Abs. 1 EO](#)

Grundbetrag 783,-- + Unterhaltsgrundbetrag: 156,-- = 939,--.

Des Weiteren möchte ich darauf hinweisen, dass in Ihrer Berechnung ein Fehler vorliegt.

Gesamt brutto	€ 21.220,14
abzüglich SV laufend	€ 3.236,69
abzüglich Lohnsteuer laufend	€ 1.272,05
abzüglich SV Sonderzahlungen	€ 364,29
Nettojahreseinkommen	€ 16.347,11
dividiert durch 12	€ 1.362,26

Obwohl dieser fiktive Monatslohn über dem Existenzminimum liegt, erscheint er mir angesichts der vorliegenden Kostenaufstellung zur Erhaltung von 2 Personen, einer Wohnung und berufsbedingt eines KFZ als nicht ausreichend, um alle Kosten zu bestreiten..."

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

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

Das Finanzamt hat in seiner Berufungsvorentscheidung sowohl die im Berufungsfall heranzuziehenden Rechtsgrundlagen als auch die dazu anwendbare Judikatur umfassend und rechtlich zutreffend dargestellt. 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). Es wird daher auf die Begründung der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Da auch nach Korrektur des dem Finanzamtes unterlaufenen Rechenfehlers die Einkünfte des Ehegattens der Tochter eindeutig über dem Ausgleichszulagenrichtsatz des § 293 ASVG für Alleinstehende liegen, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 30. Jänner 2012