

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die als Beschwerde weiterwirkende Berufung der Christina O*****, Adresse, nunmehr vertreten durch ihren Ehegatten Dipl. Fachwirt A.I. Ing. Peter O*****, selbe Adresse, vom 21. 12. 2012 gegen den als "Rückforderungsbescheid" bezeichneten Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, 1030 Wien, Marxergasse 4, Sozialversicherungsnummer C*****, Steuernummer 09*****, vom 10. 12. 2012, womit der Antrag der Beschwerdeführerin vom 21. 8. 2012 "betreffend Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe" für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

- I. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO - ersatzlos - aufgehoben.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Rückforderungsbescheid

Das Finanzamt erließ mit Datum 10. 12. 2012 gegenüber der Berufungswerberin (Bw) und späteren Beschwerdeführerin (Bf) Christina O**** einen Rückforderungsbescheid, mit welchem Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Gesamtbetrag von 11.471,80 € für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 zurückgef ordert wurden.

Der genaue Inhalt dieses Bescheides war zunächst nicht mehr feststellbar. Die Zweitschrift war am Finanzamt in Verstoß geraten, der Ehegatte der Bf hat auf ein mehrfaches Ersuchen des Finanzamtes, den Bescheid vorzulegen (Telefonat vom 3. 12. 2014, E-Mails vom 3. 12. 2014 und vom 17. 12. 2014), nicht reagiert.

Elektronisch vermerkt ist:

händische RF gebucht in der E9 Maske und händischen RF-Bescheid ausgestellt und mit Rsb zugesendet (von € 11.471,80) 01 M1 10.12.12

Buch. Tag GF AA Zeitraum FT/ET Frist/EF Betrag (Tages) Saldo

*1 10.12.12*48 KG 01-12/10 17.01.13 700,80*

2 48 FB 01-12/11 17.01.13 3.492,00

3 48 KG 01-12/11 17.01.13 700,80

4 48 FB 01-08/12 17.01.13 2.328,00

5 48 KG 01-08/12 17.01.13 467,20 11.471,80

Die Bf hat nach der Aktenlage folgende Zahlungen an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag im Rückforderungszeitraum erhalten:

13.07.2012 698,80 FB 0712 0812, KG 0712 0812

11.05.2012 698,80 FB 0512 0612, KG 0512 0612

13.03.2012 698,80 FB 0312 0412, KG 0312 0412

13.01.2012 698,80 FB 0112 0212, KG 0112 0212

11.11.2011 698,80 FB 1111 1211, KG 1111 1211

13.09.2011 698,80 FB 0911 1011, KG 0911 1011

13.07.2011 698,80 FB 0711 0811, KG 0711 0811

13.05.2011 698,80 FB 0511 0611, KG 0511 0611

11.03.2011 698,80 FB 0311 0411, KG 0311 0411

13.01.2011 698,80 FB 0111 0211, KG 0111 0211

12.11.2010 698,80 FB 1110 1210, KG 1110 1210

13.09.2010 989,80 FB 0910 1010, KG 0910 1010

13.07.2010 698,80 FB 0710 0810, KG 0710 0810

12.05.2010 698,80 FB 0510 0610, KG 0510 0610

12.03.2010 698,80 FB 0310 0410, KG 0310 0410

13.01.2010 698,80 FB 0110 0210, KG 0110 0210

Berufung

Gegen den Rückforderungbescheid erhab die Bf durch ihre damalige rechtsfreundliche Vertreterin mit Schreiben vom 21. 12. 2012, eingebracht mit Telefax vom 21. 12. 2012, Berufung mit dem Antrag, den bekämpften Rückforderungbescheid ersatzlos zu beheben.

Die Berufung wird damit begründet, dass der Betrag von mir gutgläubig verbraucht wurde.

Ich und mein Ehegatte haben dem damals zuständigen Finanzamt 18/19/ Klosterneuburg bereits im Dezember 2012 mitgeteilt, dass wir am12. 2009 geheiratet haben. Ich und mein Mann waren persönlich beim Finanzamt.

Bescheinigungsmittel:

Meine Einvernahme

*Peter O*****, Adresse*

Im Übrigen ist der Betrag nicht nachvollziehbar; es ist nicht nachvollziehbar, von welchen Einkünften das Finanzamt ausgeht.

Der gleichzeitig gestellte Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung wurde folgendermaßen begründet:

Ich selbst habe kein Einkommen.

*Mein Ehemann Peter O***** verdient als Angestellter monatlich € 2.300,- netto.*

Allerdings sind wir durch sehr hohe monatliche Kosten belastet; nämlich:

Der monatliche Mietzins beträgt € 1.000,--.

Darüber hinaus bin ich psychisch schwer krank; ich habe deshalb auch bereits Pflegegeld beantragt und ist dieses Verrahren derzeit beim Arbeits- und Sozialgericht Wien zu 7 Cga .../12b anhängig.

Bescheinigungsmittel:

Beiliegender vorbereitender Schriftsatz mitsamt Beilagen

Beiliegender Ambulanzbericht vom 26.11.2012

Mein Mann hat daher hohe Ausgaben für meine Pflege; darüber hinaus haben wir auch unser gemeinsames Kind, welches mittlerweile drei Jahre alt ist.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10. 4. 2014 wurde die als Beschwerde weiterwirkende Berufung vom 21. 12. 2012 als unbegründet abgewiesen:

*Gemäß § 5 Abs. 2 des Familienlastenausgleichgesetzes 1967 (FLAG 1967) besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB. Im Sinne des Abs. 1 ff. ABGB haben Ehegatten nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen. Frau O***** Christina, C*****, ist gemäß den Angaben in der Beschwerde seit 11.12.2009 mit Herrn O***** Peter, ..., verheiratet. Das jährliche Einkommen des Ehegatten beträgt*

für das Jahr 2010 € 25.487,25 (Einkommensteuerbescheid 2010 vom 9.1.2012), 2011 € 27.608,54 (Einkommensteuerbescheid 2011 vom 29.10.2012) und 2012 € 26.300,11 (Einkommensteuerbescheid vom 30.4.2013).

Betreffend der Beschwerde über die Rückforderung der Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum von 1/2010 bis 8/2012 war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 11. 5. 2014 stellte der Ehegatte der Bf (mitunterfertigt von der Bf) Vorlageantrag:

Sehr geehrte Damen und Herrn,

ich möchte im Auftrag meiner Gattin gegen Ihren Vorentscheid Einspruch aus folgenden Gründen erheben.

Ich war im Vorfeld zu unserer Hochzeit bei unseren zuständigen Finanzamt (18/19/Klosterneuburg) und hatte im den Beamten mir Informationen betreffend der erweiterten Familienbeihilfe geben lassen. Nach unserer Hochzeit waren wir, damit alles korrekt eingetragen ist, mit allen Unterlagen im Finanzamt und hatten die Hochzeit gemeldet. Die Aussage des Beamten war in beiden Fällen, dass durch die Heirat keine Änderung oder Aberkennung der erweiterten Familienbeihilfe kommt.

In weiterer Folge bekamen wir immer wieder Auszahlung Bescheide der Post AG in denen Daten Falsch war, diese wir in beanstanden, jedoch erfolgte keine Änderung im Jahr 2010 zogen wir in den 23. Bezirk und hatten damit ein neues zuständiges Finanzamt. Wir waren auch diesmal beim Finanzamt unsere Daten bekannt geben und auch diesmal erfolgte keine Änderung im Akt, sondern die Beamten wollten mir die Kinderbeihilfe für unsere Tochter aberkennen und meiner Gattin zusprechen. Um diesen Fehler zu bereinigen Benötigte das Finanzamt drei Wochen.

Ich hatte in der zwischen Zeit auch Kontakt mit den Rechtsexperten unseres Betriebsrat und der Gewerkschaft, sowie meiner Anwältin und alle bestätigten mir, dass der § 5 Abs. 2 FLAG bei der erweiterten Familienbeihilfe nicht zur Anwendung kommt und in den Bescheiden des Finanzamtes steht nur, dass ab eines Jahreseinkommen von über 10.000 € zu einer Streichung der erweiterten Familienbeihilfe kommt.

Ein paar Wochen bevor die bewilligte erweiterte Familienbeihilfe auslief entdeckten wir durch Zufall den Fehler im System.

Trotz dessen, dass wir immer alle Unterlagen den Beamten und Bearbeitern vorgelegt hatten, wurden wir immer nur nach der Sozialversicherungsnummer gefragt und nie nach der für den Akt meiner Gattin Notwendigen Ordnungszahl.

Nach dem wir dies wussten nahm ich erneut Kontakt mit unserem Finanzamt auf um endlich die Daten im Akt richtig zustellen. Allerdings musste ich dieses Mal bis zum Abteilungsleiter mich "durchkämpfen" und selbst dann dauerte es sehr lange bis er verstand worum es geht und wie er den Akt einsehen konnte.

Dieser Abteilungsleiter speiste mich lapidar damit ab, dass uns eh bald ein Datenblatt zur Korrektur bekommen würde und dort sollen wir halt die Korrektur eintragen und an unserer Finanzamt zurück schicken.

Die Auszahlungen der erweiterten Familienbeihilfe wurden danach eingestellt und hörten lange Zeit nichts mehr vom Finanzamt. Erst im Dezember wurde ich kontaktiert, damit ich alle meine Einkommensbescheide an das Finanzamt übermittelte. Danach kam der Bescheid, dass die erweiterte Familienbeihilfe mit unserer Heirat erloschen ist und darauf folgte die Rückforderung, die ich beanstandet habe.

Aufgrund dieser Erfahrung mit den Finanzämtern und den Rechtauskünften unterschiedlicher Stellen, muss ich Einspruch erheben gegen die Anwendung der § 5 Abs. 2 FLAG, da Ihr Vorentscheid das erste mal auf diesen verweist und in Bescheiden zur Auszahlung der erweiterten Familienbeihilfe keine Erwähnung findet, sondern nur das Einkommen der beziehenden Person Erwähnung findet.

Desweitern muss ich gegen Ihren Bescheid Einspruch erhaben da im § 94 Abs. 1 und § 94 ABGB Abs. 2 ABGB steht, dass beide Ehepartner gemeinsam für den Unterhalt aufkommen müssen und das die Führung des Haushaltes bereits als Aufkommen für den Unterhalt gilt.

Meiner Gattin wurde eine Pflegebedarf in der Höhe von 80 Stunden durch das Arbeits- und Sozialgericht anerkannt und ist auf Grund Ihrer Behinderung nicht in der Lage, den Haushalt zuführen und leistet mit dem Wegfall Ihrer erweiterten Familienbeihilfe in der Betreffenden Zeit keinen Beitrag zur Deckung der ehelichen Lebensverhältnisse.

Ein weiterer Einspruch gegen Ihren Bescheid beruht darauf, dass die letzte Bearbeiterin des Aktes meine Einkommensnachweise ab der Heirat verlangte. Ihrem Vorentscheid werden aber keine Einkommensgrenzen genannt, womit dieser Schritt in einem Widerspruch mit Ihrem Vorentscheid steht.

Gegen eine Rückforderung der bereits Ausgezahlten erweiterten Familienbeihilfe möchte ich auch Einspruch erheben. da meine Gattin und ich mehrmals bei unseren zuständigen Finanzamt vorgesprochen haben, damit die Daten in Ihrem Akt vollständig und korrekt sind und die Informationen der Finanzbeamten immer darauf hinausließen, dass meine Gattin berechtigt ist erweiterte Familienbeihilfe zu beziehen

Mit freundlichen Grüßen...

Vorlage

Mit Bericht vom 21. 1. 2015 legte das Finanzamt die als Beschwerde weitergeltende Berufung vom 21. 12. 2012 zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Strittig ist die Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe aufgrund der Einkommensüberschreitung des Ehegatten.

Der rückgeforderte Betrag in Höhe von € 11.471,80 wurde ausgesetzt.

Beweismittel:

Einkommensteuerbescheide vom Ehegatten 2010-2012.

Stellungnahme:

Unter Berücksichtigung der Beträge, der zur Deckung der Lebensverhältnisse benötigten Aufwendungen, ergibt sich ein Einkommen, welches die Rückforderung rechtfertigt. Es wird daher die Abweisung beantragt.

Über Rückfrage des Gerichts teilte das Finanzamt mit E-Mail vom 27. 1. 2015 mit, dass verschiedene Unterlagen nicht mehr auffindbar seien.

Ergänzende Aktenvorlage

Mit E-Mail vom 9. 2. 2015 gab das Finanzamt bekannt, folgende in Verstoß geratene Belege seien aufgefunden worden:

- Rückforderungsbescheid 1/10 bis 8/12 vom 10. 12. 2012
- Vorhalt vom 4. 9. 2012,
- Heiratsurkunde,
- Einkommensnachweis von DiplFachw Peter O***** von 12/2009 bis 8/2012,
- Bescheid Ablehnung Pflegegeld Christina O***** vom 22. 8. 2012,
- Bescheid Ablehnung Berufsunfähigkeitspension Christina O***** vom 16. 3. 2012
- Überprüfungsschreiben vom 31. 7. 2012.

Überprüfungsschreiben vom 31. 7. 2012

Mit Datum 31. 7. 2012 richtete das Finanzamt an die Bf einen Fragebogen betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, der beim Finanzamt am 21. 8. 2012 rücklängte.

Inhaltlich führte die Bf darin aus, dass sie erwerbsunfähig sei. Sie sei mit Peter O***** verheiratet, der nichtselbständig beschäftigt sei.

Vorhalt vom 4. 9. 2012

Mit Datum 4. 9. 2012 ersuchte das Finanzamt die Bf um Übermittlung einer Kopie der Heiratsurkunde sowie von Einkommensnachweisen betreffend die Bf und ihren Gatten.

Übermittelte Unterlagen

Die Bf übermittelte hierauf dem Finanzamt am 12. 9. 2012 folgende Unterlagen:

Heiratsurkunde

Laut Heiratsurkunde wurde die Ehe zwischen der Bf und ihrem Ehegatten am 11. 12. 2009 geschlossen.

Gehaltsabrechnungen

Die vorgelegten Gehaltsabrechnungen betreffend Dipl.-Fachw. Peter O***** bestätigen Nettobezüge von zunächst rund 1.800 Euro 14 x monatlich, die sich auf zuletzt rund 2.500 Euro 14 x monatlich erhöhten.

Pflegegeld

Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 22. 8. 2012 wurde ein Antrag der Bf auf Pflegegeld abgelehnt, da ein Pflegebedarf von 40 Stunden im Monat für Motivationsgespräche, Hilfestellung beim Kochen, Herbeischaffung von Nahrungsmitteln und Medikamenten sowie Mobilitätshilfe im weiteren Sinn bestehe, dieser Zeitaufwand aber für die Gewährung von Pflegegeld nicht ausreiche.

Berufsunfähigkeitspension

Mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 16. 3. 2012 wurde ein Antrag der Bf auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension abgelehnt, da die Bf keine qualifizierte Beschäftigung am allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeübt habe.

Versicherungszeiten

Folgende Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung seien vermerkt:

von	bis	Anzahl Monate	Art der Versicherung
09.1996	08.1999	-	Besuch einer höheren Schule - nicht anrechenbar
09.1999	08.2003	-	Besuch einer Hochschule - nicht anrechenbar
09.2003	09.2009	-	keine Versicherungszeit
10.2009	03.2012	30	Vorläufige Zeit der Kindererziehung - Beitragszeit

Kinderbetreuungsgeld

Laut Umsatzliste der Bank der Bf erhält diese seit 7. 9. 2011 monatlich Kinderbetreuungsgeld, und zwar im Zeitraum 7. 9. 2011 bis 5. 4. 2012 von insgesamt 797,97 Euro.

Rückforderungsbescheid

Den ergänzend vorgelegten Unterlagen zufolge hat das Finanzamt mit Datum 10. 12. 2012, zugestellt am 13. 12. 2012, gegenüber der Bf einen als "Rückforderungsbescheid" bezeichneten Bescheid mit folgendem Spruch erlassen:

Rückforderungsbescheid

Ihr Antrag vom 21.8.2012 betreffend

- Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe

für das folgende Kind wird abgewiesen.

Familien- oder Nachname	Geburtsdatum	Zeitraum (vom - bis)
O***** Christine	...1180	1/2010-8/2012

Begründet wurde dieser Bescheid wie folgt:

Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen Unterhalt von ihrer Ehegattin oder ihrem Ehemann oder ihrer früheren Ehegattin oder ihrem früheren Ehemann zu leisten ist.

Da Sie seit 11.12.2009 verheiratet sind und Ihr Ehegatte eigene Einkünfte bezieht, war wie im Spruch zu entscheiden.

Die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1/2012 bis 8/2012 in Höhe von €11.471,80 mußte daher rückgefordert werden.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im November 1980 geborene Bf Christina O***** bezog erhöhte Familienbeihilfe und zwar im Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 im Gesamtbetrag (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) von 11.471,80 €.

In diesem Umfang wurde Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 gemäß § 26 FLAG 1967 rückgefordert.

Die Bf heiratete im Dezember 2009 Peter O*****, der als Angestellter netto monatlich rund 2.300 € verdient. Der Ehegatte ist für die Bf und für ein gemeinsames, im Jahr 2009 geborenes Kind sorgepflichtig. Für die Miete der ehelichen Wohnung ist ein Betrag von rund 1.000 € monatlich aufzuwenden; die Bf erhält Pflegegeld infolge eines Pflegebedarfs in der Höhe von 80 Stunden monatlich. Die Bf ist auf Grund Ihrer Behinderung nicht in der Lage, den Haushalt zu führen.

Das Finanzamt wurde von der Bf zeitnahe nach ihrer Verehelichung von der Eheschließung informiert. Der Bf und ihrem Ehegatten wurde gesagt, dass es durch die Heirat zu keiner Änderung oder Anerkennung der "erweiterten Familienbeihilfe kommt".

Das Finanzamt hat am 13. 12. 2012 mit Datum 10. 12. 2012 einen als "Rückforderungsbescheid" bezeichneten Bescheid erlassen, wonach ein Antrag vom 21. 8. 2012 "betreffend Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe" für die Bf für den Zeitraum Jänner 2010 bis August 2012 "abgewiesen" wird. In der Bescheidbegründung ist unter anderem zu lesen, "die bereits ausbezahlt Familienbeihilfe für den Zeitraum 1/2012 bis 8/2012 in Höhe von € 11.471,80" müsse rückgefordert werden.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Aktenlage und das Vorbringen der Bf bzw. ihrer Vertreter. Das Gericht geht auch davon aus, dass der Bf und ihrem Ehegatten vom Finanzamt mitgeteilt wurde, bei der Familienbeihilfe trete durch die Heirat keine Änderung ein. Dafür spricht, dass das Finanzamt tatsächlich weiterhin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ausgezahlt hat.

Rechtsgrundlagen

Die maßgebenden Bestimmungen des FLAG 1967 (in der für den Beschwerdezeitraum wesentlichen Fassung) lauten:

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und

c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben 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. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

b) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten, oder

c) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden, oder

e) das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht,

f) In dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(3) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem sie ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 9 000 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hierbei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgegenstände.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe

- a) für zwei Kinder um 12,8 €,
- b) für drei Kinder um 47,8 €,
- c) für vier Kinder um 97,8 €, und
- d) für jedes weitere Kind um 50 €.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September wird verdoppelt.

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, für jeweils zwei Monate innerhalb des ersten Monats durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 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 1967 anzuwenden.

§ 94 ABGB lautet:

§ 94. (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.

Beschwerde

Die als Beschwerde gemäß § 323 Abs. 37 BAO weiterwirkende Berufung und der Vorlageantrag sehen die Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides zusammengefasst darin, dass

- das Finanzamt unbeschadet des Umstandes, dass ihm die Verehelichung bekannt gegeben wurde, weiterhin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ausbezahlt hat,
- das Finanzamt gesagt haben soll, es komme durch die Heirat zu keiner Änderung oder Aberkennung der erhöhten Familienbeihilfe,
- § 5 Abs. 2 FLAG 1967 auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden sei,
- der Rückforderungsbetrag ebenso wie die vom Finanzamt festgestellten Einkünfte nicht nachvollziehbar seien,
- die Bf pflegebedürftig sei und den Haushalt nicht zu führen vermag,
- Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gutgläubig verbraucht worden seien.

Mit diesem Vorbringen wird eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt:

Weitere Auszahlung, obwohl Verehelichung bekannt gegeben wurde

Die Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erfolgt formlos (§ 11 FLAG 1967), ein Bescheid ist bei positiver Erledigung nicht auszustellen (§ 13 FLAG 1967).

Ein Rückforderungsbescheid (§ 26 FLAG 1967) hat zu ergehen, wenn Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen wurde.

Auch wenn das Finanzamt zunächst keinen Anlass gesehen hat, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nach der Verehelichung einzustellen, hindert dies nicht die spätere Rückforderung (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 4; VwGH 28. 10. 2009, 2008/15/0329).

Erklärung, es komme durch die Heirat zu keiner Änderung oder Aberkennung der erhöhten Familienbeihilfe

Die ursprüngliche Ansicht des Finanzamtes, es komme durch die Heirat zu keiner Änderung oder Aberkennung der erhöhten Familienbeihilfe, vermag ebenfalls keine Bindungswirkung für die Rückforderung zu entfalten.

Nun ist zwar Treu und Glauben nach der Rechtsprechung eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die grundsätzlich auch im öffentlichen Recht zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und

seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben.

Allerdings ist das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot stärker als der Grundsatz von Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben kann sich aber in jenem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit (§ 20 BAO; z.B. Wiederaufnahme des Verfahrens, § 303 BAO) ankommt (VwGH 14. 7. 1994, 91/17/0170). Von Bedeutung ist dieser Grundsatz – im Rahmen einer vorzunehmenden Ermessensübung – dort, wo der Steuerpflichtige durch die Abgabenbehörde (auf Grund einer erteilten Auskunft) zu einem bestimmten Verhalten veranlasst wurde (VwGH 26. 1. 1993, 89/14/0234) oder im Vertrauen auf einen Erlass des BMF ein erlasskonformes Verhalten gesetzt hat (VwGH 27. 11. 2003, 2003/15/0087).

Nun werden die Eheleute nicht ernstlich behaupten wollen, sie hätten den Bund der Ehe dann nicht geschlossen, wenn das Finanzamt hierauf den Familienbeihilfenbezug einstellt. Außerdem wurde das Finanzamt erst nach der Hochzeit informiert ("Nach unserer Hochzeit waren wir, damit alles korrekt eingetragen ist, mit allen Unterlagen im Finanzamt..."), sodass eine unrichtige Auskunft keinen Einfluss auf den Umstand der Verehelichung haben kann.

Dass die Bf auf Grund der Auskunft davon ausging, ihr stünde weiterhin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu, hindert eine Rückforderung nicht (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 4; VwGH 8. 7. 2009, 2009/15/0089).

Nichtanwendbarkeit von § 5 Abs. 2 FLAG 1967

Im Recht ist die Bf, dass § 5 Abs. 2 FLAG 1967 auf den gegenständlichen Fall nicht anzuwenden ist.

Die Bf bezog Familienbeihilfe nach § 6 FLAG 1967, die mit § 5 Abs. 2 FLAG 1967 vergleichbare Bestimmung findet sich in § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ("Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn ... ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist ...") i. V. m. § 6 Abs. 2 FLAG 1967 (betreffend volljährige Vollwaisen) bzw. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ("Sozialwaisen").

Unterhaltsleistung

Nach ihrer Verehelichung hatte die Bf Anspruch auf Unterhalt gegenüber ihrem Ehegatten (§ 94 ABGB).

Dass die Bf behinderungsbedingt nicht zur Haushaltsführung in der Lage ist, hat auf ihren Unterhaltsanspruch keinen Einfluss (§ 94 Abs. 2 letzter Satz ABGB).

Es kann sein, dass bei sehr geringen Mitteln des Unterhaltpflichtigen (etwa bei einer "Studentenehe" zweier nicht berufstätiger Studenten) ausnahmsweise eine Unterhaltpflicht nicht besteht (vgl. Lenneis in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 6 Rz 17 m. w. N.; VwGH 18. 10. 1989, 88/13/0124).

Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor.

Es besteht kein Zweifel, dass bei monatlichen Nettoeinkünften des Ehegatten von rund 2.500 Euro und der Sorgepflicht für ein Kind der Ehegatte auch der Bf den Unterhalt schuldet.

§ 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 i. v. m. § 6 Abs. 2 FLAG 1967 oder § 6 Abs. 5 FLAG 1967 steht daher im gegenständlichen Fall dem Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab dem der Verehelichung folgenden Monat (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967), also ab Jänner 2010, entgegen.

Mangelnde Nachvollziehbarkeit

Nach der Aktenlage ist sowohl Rückforderungsbetrag nachvollziehbar als auch die - in der Berufung selbst genannten - vom Finanzamt festgestellten Einkünfte des Ehegatten.

Gutgläubiger Verbrauch

Der gutgläubige Verbrauch steht einer Rückforderung nicht entgegen (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Amtswegige Wahrnehmung einer nicht gerügten Rechtswidrigkeit

Das Bundesfinanzgericht hat jedoch gemäß § 279 BAO von Amts wegen eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides aufzugreifen:

Das Finanzamt hat einen als "Rückforderungsbescheid" bezeichneten Bescheid erlassen, im Spruch dieses Bescheides jedoch einen Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für einen bestimmten Zeitraum abgewiesen, obwohl für diesen Zeitraum bereits Familienbeihilfe ausbezahlt wurde. In der Begründung wird auf die Verehelichung der Bf verwiesen und ausgeführt, "die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe" für den diesen Zeitraum müsse rückgefordert werden.

Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides kommt es darauf an, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Abgabenbehörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (VwGH 15.12.1994, 93/15/0243).

Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210).

Gemäß § 10 FLAG 1967 ist die Familienbeihilfe nur über Antrag zu gewähren.

Wird einem Antrag vollinhaltlich Rechnung getragen, ist gemäß § 11 FLAG 1967 die Familienbeihilfe auszuzahlen, worüber gemäß § 12 FLAG 1967 eine Mitteilung zu ergehen hat.

Wird einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattgegeben, ist gemäß § 13 FLAG 1967 ein Bescheid zu erlassen.

Wurde Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) bereits ausbezahlt und hält das Finanzamt dies nachträglich für unrichtig, ist nicht der Antrag auf Familienbeihilfe nachträglich abzuweisen, sondern mit Rückforderungsbescheid gemäß § 26 FLAG 1967 vorzugehen.

Der angefochtene Bescheid weist in seinem Spruch - ungeachtet der Bezeichnung als "Rückforderungsbescheid" - einen Antrag auf Familienbeihilfe für einen Zeitraum ab, für welchen Familienbeihilfe bereits ausbezahlt wurde.

Damit ist dieser Bescheid rechtswidrig.

Der Bescheid ist aber - ungeachtet seiner Bezeichnung und eines Teils seiner Begründung - angesichts des klaren Wortlautes seines Spruches nicht in einen Rückforderungsbescheid nach § 26 FLAG 1967 umzudeuten.

Derjenige Teil der Begründung, der auf eine Rückforderung hindeutet - "Die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1/2012 bis 8/2012 in Höhe von €11.471,80 mußte daher rückgefordert werden." - kann genauso als ein Verweis auf einen gesonderten Rückforderungsbescheid verstanden werden.

Jedenfalls kann aus der Begründung eines Bescheides kein Leistungsgebot - Rückforderung von 11.471,80 Euro - abgeleitet werden. Wenn das Finanzamt an die Bf ein Leistungsgebot richten möchte, hat dies im Spruch des Bescheides - unmittelbar oder durch Verweis - zu erfolgen.

Es ist dem Bundesfinanzgericht verwehrt, im Beschwerdeverfahren durch Abänderung des Bescheidspruchs erstmals eine Verpflichtung der Bf zur Rückzahlung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszusprechen.

Der angefochtene Bescheid ist daher im Beschwerdeverfahren vom Amts wegen - ersatzlos - aufzuheben.

Diese Aufhebung steht der späteren Erlassung eines ordnungsgemäßen Rückforderungsbescheides gemäß § 26 FLAG 1967 durch das Finanzamt nicht entgegen.

Nachsicht

§ 26 Abs. 4 FLAG 1967 ermächtigt die Oberbehörden, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Das Bundesfinanzgericht ist Verwaltungsgericht und nicht Oberbehörde des Finanzamts.

Oberbehörde ist das Bundesministerium für Familien und Jugend (BMFJ), 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 51. Eine entsprechende Eingabe wäre an diese Behörde zu richten.

Revisionsnichtzulassung

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Die Entscheidung folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 17. Februar 2015