



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Dr. Wolfgang Pavlik, Felicitas Seebach und Wilhelm Böhm im Beisein der Schriftführerin FOI Ingrid Pavlik über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Dezember 2000 bis 30. April 2001 nach der am 22. Februar 2006 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. am 18.9.1980, ist seit September 1999 verheiratet und bezog im Zeitraum April 2000 bis April 2001 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge (Selbstbezug).

Sie befand sich im strittigen Zeitraum in Schulausbildung (Ablegung der Matura im Juni 2001).

Das Finanzamt erließ am 15. Juni 2005 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den obigen Zeitraum.

Zur Begründung wurde auf § 5 Abs. 2 FLAG verwiesen, nachdem für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Die Bw. sei

seit 25. September 1999 verheiratet, weswegen der Unterhalt durch den Ehegatten zu leisten sei.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 11. Juli 2005 gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte dazu begründend aus:

"...Der Betrag wurde zurückgefordert, da ich seit 25.09.1999 verheiratet bin und mir daher der Unterhalt durch den Ehegatten zu leisten ist.

Gemäß Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Pkt. 05.02 betreffend verheiratete Kinder besteht dann, wenn die Eltern noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind, weil der Ehegatte des Kindes nach seinen Lebensumständen hiezu nicht verpflichtet ist, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im Jahre 2000 besuchte ich die 8. Klasse der Mittelschule und stand vor der Matura. Ich konnte daher selbst für meinen Unterhalt nicht sorgen. Mein Ehegatte erzielte im Jahr 2000 ein steuerpflichtiges Einkommen in Höhe von ATS 118.602,00 (siehe Arbeitnehmerveranlagung). In diesem Jahr betrug das Existenzminimum ATS 8.310,00 monatlich. Sein Einkommen lag daher um ATS 1.523,00 monatlich über dem eigenen Existenzminimum. Diesen Betrag konnte er zu meinem Unterhalt aufwenden und war auch zu mehr nicht verpflichtet, weil die "Anspannungstheorie" wohl gegenüber unterhaltsberechtigten Kindern, nicht aber gegen der unterhaltsberechtigten Ehegattin gilt.

Im Jahr 2001 war die finanzielle Situation meines Mannes ähnlich dem Jahr 2000.

Meine Eltern waren daher nach wie vor zu Unterhaltsleistungen verpflichtet, wenn auch nicht zum vollen, so doch überwiegenden Teil. Nach den Durchführungsrichtlinien zum FLAG kommt es bei dem Anspruch auf Familienbeihilfe jedoch lediglich darauf an, ob die Eltern zum überwiegenden Teil zum Unterhalt verpflichtet sind..."

Im Schreiben vom 12. September 2005 bestätigte der Vater der Bw., dass diese von ihm und seiner Gattin wegen des geringen Einkommens des Ehegatten der Bw. in unterschiedlicher Höhe Unterhalt geleistet hätten. Im Jahr 2000 und bis August 2001 hätten die Unterhaltsleistungen mindestens ATS 3.500,00 betragen. Die Übergabe der Beträge sei in bar erfolgt.

Das Finanzamt erließ am 20. September 2005 eine Berufungsvorentscheidung und gab der Berufung mit folgender Begründung teilweise statt, indem eine Rückforderung nur für den Zeitraum 1. Dezember 2000 bis 30. April 2001 erfolgte.

"Gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz in der derzeit geltenden Fassung besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. 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 bzw. die monatliche Einkommensgrenze von S 11.859,-- (2000), S 12.037,-- (2001), € 900,13 (2002), € 965,53 (2003), € 1.015,-- (2004) nicht überschreitet.

Das steuerpflichtige Einkommen Ihres Ehegatten betrug von Jänner bis Mai 2000: S 11.074,--, von Juni bis Oktober 2000: S 7.364,--; von November bis Dezember 2000: S 13.200,-- und von Jänner bis Dezember 2001: S 12.945,--.

Die Einkommensgrenze wurde ab November 2000 überschritten, es bestand somit ab Dezember 2000 kein Anspruch auf Familienbeihilfe..."

Die Bw. stellte am 12. Oktober 2005 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und beantragte mündliche Verhandlung vor einem Senat.

Zur Begründung führte sie Folgendes aus:

"...Ich habe bereits in meiner Berufung argumentiert, dass meine Eltern verpflichtet waren, mir Unterhalt zu leisten (und dies auch getan haben), weil mein Ehegatte im fraglichen Zeitraum ein Einkommen knapp über dem Existenzminimum hatte und mich daher nicht erhalten konnte.

In der Berufungsvorentscheidung vom 20.09.2005 hat das Finanzamt unter teilweise Stattgebung meiner Berufung den Rückforderungszeitraum auf 01.12.2000 bis 30.04.2001 eingeschränkt. Nach Wiederholung des § 5 Abs. 2 FLAG führt das Finanzamt in seiner Begründung Einkommensgrenzen an, ab deren mein Ehegatte verpflichtet gewesen wäre, für meinen Unterhalt aufzukommen.

Woher das Finanzamt die hier angegebenen Einkommensgrenzen hat, ist in der Begründung nicht ausgeführt und auch dem Gesetz nicht zu entnehmen. Ebenso ist der Begründung nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Unterlagen das Finanzamt ein steuerpflichtiges Monatseinkommen meines Ehegatten behauptet. Insoweit liegen jedenfalls Verletzungen von Verfahrensvorschriften vor.

Aber selbst wenn man unterstellt, dass die Angaben über das Einkommen meines Ehegatten richtig sind, ist ohne weiteres einsichtig, dass auch im noch strittigen Zeitraum meine Eltern zumindest überwiegend verpflichtet waren, meinen Unterhalt zu tragen, weil angesichts des Existenzminimums, das im fraglichen Zeitraum gegolten hat, mit dem Einkommen meines Ehemannes keineswegs zwei Personen erhalten werden konnten. Es ist zuzubilligen, dass für zwei Personen nicht das doppelte Existenzminimum anzusetzen ist, weil Fixkosten wie z.B. Miete, Beheizung und Beleuchtung nur einmal anfallen. Trotzdem hätten die genannten Einkommensbeträge nicht ausgereicht, zwei Personen zu erhalten, zumal ja vom steuerpflichtigen Einkommen noch Einkommensteuer zu bezahlen war. Ich selbst war zum damaligen Zeitpunkt nicht fähig, eigenes Einkommen zu erzielen, weil ich – wie bereits ausgeführt – noch vor der Matura stand und darüber hinaus zum damaligen Zeitpunkt bereits ein Kind erwartete..."

In der am 22. Februar 2005 abgehaltenen Berufungsverhandlung, an der seitens des Finanzamtes Fr. Elisabeth Gürschka und Fr. Judith Winkler teilnahmen, wurde ergänzend ausgeführt:

"Berufungswerberin:

Ich weise darauf hin, dass meine Eltern mir im Streitzeitraum monatlichen Unterhalt in Höhe von ATS 3.500,-- geleistet haben. Daraus ergibt sich, dass diese und nicht mein Ehegatte mir überwiegend Unterhalt erbracht haben.

Frau Gürschka:

Aus der Beilage zum Familienbeihilfenantrag vom 31. Jänner 2005 ist ersichtlich, dass die Eltern der Berufungswerberin bestätigen, ihre Tochter nicht finanziell zu unterstützen.

Berufungswerberin:

Aus dieser Bestätigung ist nur ersichtlich, dass im Jahr 2005 kein Unterhalt geleistet worden ist. Wie hingegen aus der im Berufungsverfahren nachgereichten Bestätigung vom 12. September 2005 ersichtlich ist, haben die Unterhaltsleistungen im Jahr 2000 bis zum August 2001 monatlich mindestens ATS 3.500,-- betragen.

Frau Winkler:

Die Berechnung der Einkommensgrenzen, ab denen eine Unterhaltspflicht besteht, erfolgte unter Zugrundelegung der Ausgleichsrichtliniensätze des § 293 ASVG. Diese Grenzen haben im Jahr 2000 ATS 11.859,00 und 2001 ATS 12.037,-- betragen. Es ist so, dass ich zum damaligen Zeitpunkt die Bemessungsgrundlagen zur Einkommensteuer herangezogen habe, richtigerweise wäre hingegen, das Nettoeinkommen zu berücksichtigen. Selbst unter Berücksichtigung dieses Umstandes sind aber die eben angeführten Einkommensgrenzen jedenfalls überschritten.

Berufungswerberin:

Es liegt insofern ein Verfahrensmangel vor, als mir in der Berufungsvorentscheidung die Quellen, aus denen die Einkommensgrenzen stammen, nicht bekanntgegeben wurden.

Fest steht aber jedenfalls, dass das Einkommen meines Ehegatten einfach nicht für uns beide gereicht hat.

Über Befragen durch Dr. Pavlik:

Frau Winkler:

Das Nettoeinkommen des Ehegatten hat im Monat Dezember 2000 ATS 12.457,-- und im Jahr 2001 durchschnittlich ATS 12.189,-- betragen."

Soweit im angefochtenen Bescheid der Rückforderungszeitraum April 2000 bis November 2000 betroffen war, hat die Bw. in der mündlichen Verhandlung die Berufung zurückgezogen, sodass im Rahmen dieser Berufungsentscheidung nur über die Monate Dezember 2000 bis April 2001 abgesprochen werden konnte.

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

§ 5 Abs 2 FLAG lautet:

"Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist."

Die Verhehelichung eines Kindes soll also 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 (S Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, A § 5 S 7).

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 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)."

**Sachverhaltsmäßig** steht fest, dass der Ehegatte der Bw. im Monat Dezember 2000 ein Nettoeinkommen von ATS 12.457,-- und im Jahr 2001 von durchschnittlich ATS 12.189,-- bezogen hat (siehe die Ausführungen der Finanzamtsvertreterin in der mündlichen Verhandlung).

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten der Bw 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 Bw 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 E LGZ Wien 44 R 464/02i, EFSlg 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 § 291a Abs 1 EO der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein."

Da es bei dieser Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse des Ehegatten der Bw geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden.

Dieser beträgt im Streitzeitraum ATS 8.312 (§ 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG).

Nach dem dargestellten Sachverhalt reichen die Einkünfte des Ehegatten der Bw. somit über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau begründet.

In **rechtlicher Hinsicht** folgt daraus:

Für den vorliegenden Fall ist der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs 2 FLAG heranzuziehen; dessen Wortlaut - arg: "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen

Unterhalt von ihrem 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 Unterhaltspflicht gegenüber dem nicht selbsterhaltungsfähigen Ehegatten verneint werden müssen, weshalb die Unterhaltspflicht 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 Unterhaltspflicht des Ehegatten, mag sie auch nicht ausschließlich sein, dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegensteht.

Sollten Verfahrensmängel in Hinblick auf die mangelnde Bekanntgabe der Grundlagen für die relevanten Einkommensgrenzen vorgelegen haben, so sind diese nunmehr durch die Ausführungen der Finanzamtsvertreterin in der mündlichen Verhandlung saniert.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Es wird darauf hingewiesen, dass im Rahmen dieser Berufungsentscheidung nicht über die Abgabeneinhebung abgesprochen werden kann. Angeregt wird, dass sich die Bw. diesbezüglich mit dem Finanzamt in Verbindung setzt.

Wien, am 24. Februar 2006