



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverberberin, Ort, Straße, vom 10. November 2005 gegen die Bescheide des [FA] vom 7. November 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 30. September 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. November 2005 (zugestellt am 10. November 2005) forderte das Finanzamt von der Beihilfenbezieherin die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den streitgegenständlichen Zeitraum zurück. Dies mit der Begründung, die Beihilfenbezieherin hätte neben ihrem Studium Bezüge erhalten, die höher als die "Selbsterhaltungsgrenze" (im Jahr JJJJ € 8.672,52) gewesen wären.

In der rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Beihilfenbezieherin aus, sie hätte von einer derartigen Einkommensgrenze nichts gewusst. Ansonsten wäre es ihr durch entsprechende Maßnahmen möglich gewesen, eine Überschreitung der genannten Grenze zu vermeiden.

Mit abweisender Berufungsvorentscheidung vertrat das Finanzamt nunmehr die Ansicht, dass die Beihilfenbezieherin im streitgegenständlichen Zeitraum mit ihrem Lebensgefährten zusammen in einer Wohnung lebe und ihnen Geldmittel zur Verfügung gestanden wären, die über den Richtsatz von € 1.055,99 (§ 293 ASVG) monatlich hinausgingen. Damit sei

Selbsterhaltungsfähigkeit gegeben, woraus folge, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr bestehen.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte umfassend aus, dass

- sie zivilrechtlich keinen Anspruch auf Unterhalt gegenüber ihrem Lebensgefährten hätte,
- der Unterhaltsanspruch gegenüber ihrer Mutter nicht erloschen sei und
- die Heranziehung eines Richtwertes nach dem ASVG nicht schlüssig begründet und nicht nachvollziehbar sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall steht an Sachverhalt fest, dass die Berufungswerberin Halbwaise ist. Weiters wird vom Finanzamt nicht bestritten, dass die Mutter der Berufungswerberin nicht in der Lage ist Unterhaltsleistungen gegenüber ihrer Tochter zu erbringen, was auch dadurch belegt ist, dass das Finanzamt seit Oktober 2004 die Familienbeihilfe der Berufungswerberin selbst ausbezahlt hat. Weiters steht fest, dass die Berufungswerberin nicht verheiratet ist, aber mit ihrem Lebensgefährten, welcher ebenfalls einem Studium nachgeht, und einem gemeinsamen Kind in einem gemeinsamen Hauholt lebt.

Aus dem Verwaltungsakt und dem abgabenbehördlichen Informationssystem ergibt sich weiters, dass die Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitpunkt aus folgenden Dienstverhältnissen steuerpflichtige Einkünfte (KZlern 245 der Lohnzettel) erzielt hat:

Zeitraum	Arbeitgeber	Betrag
25.6. – 21.8. JJJJ	AG1	€ 1.163,85
11.7. – 31.8. JJJJ	AG2	€ 835,03

Weiters wurde ihr nach ihrem verstorbenen Vater von der AG3 im gesamten Jahr JJJJ eine Waisenpension in Höhe von € 4.847,52 ausbezahlt und erhielt sie zudem auf Grund der Geburt eines Sohnes im Jahr JJJJ-2 Kinderbetreuungsgeld in Höhe von € 5.303,45.

Das Finanzamt forderte die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den streitgegenständlichen Zeitraum mit der Begründung zurück, dass bei Berücksichtigung der eigenen Einkünfte der Berufungswerberin und ihres Lebensgefährten (dieser bezog im Kalenderjahr 2005 ebenfalls eine Waisenrente) ausreichende Mittel zur Bestreitung des

Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen würden und orientierte sich dabei an den Richtsätzen des § 293 ASVG.

Nach § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. 376/1967, in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung (FLAG 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 (§ 6 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967).

Dazu bestimmt § 6 Abs. 2 FLAG 1967, dass volljährige Vollwaisen, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben, u.a.

- ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben müssen,
- ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten sein darf,
- für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist,
- das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben dürfen und
- i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachhochschule fortgebildet werden müssen.

Weiters bestimmt § 6 Abs. 3 FLAG 1967, dass für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn die Vollwaise in diesem ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von € 8.725,00 übersteigt, wobei § 10 Abs. 2 FLAG 1967 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens der Vollwaise bleiben außer Betracht:

- das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 unberücksichtigt,
- Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Nach § 33 Abs. 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich € 50,90 für jedes Kind zu.

Aus § 6 Abs. 3 FLAG 1967 ergibt sich durch den Hinweis auf § 33 Abs. 1 EStG 1988 zweifelsfrei, dass als Einkommen im Sinne dieser Bestimmung unter Beachtung der im letzten Satz des Absatzes angeführten Ausnahmen nur jenes Einkommen anzusehen ist, das aus steuerpflichtigen Bezügen erzielt wird, wobei – im Zusammenhang mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit – beispielsweise auch nach § 67 EStG 1988 begünstigt besteuerte sonstige Bezüge nicht anzusetzen sind, da diese nicht nach § 33 Abs. 1 EStG 1988 besteuert werden.

Für den gegenständlichen Fall ist nunmehr entscheidend, dass auf Grund der Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ein Anspruch eines Kind auf Eigenbezug der Familienbeihilfe dann unter den gleichen Voraussetzungen, die für Vollwaisen gegeben sind, besteht, wenn ihnen ihre Eltern (der noch lebende Elternteil) nicht überwiegend Unterhalt leisten und sie sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden.

Der Eigenanspruch auf Familienbeihilfe besteht jedoch nur für Zeiträume, für welche von einer aufrechten Unterhaltpflicht der Eltern (eines Elternteiles) auszugehen ist (VwGH 20.9.1995, 95/13/0007). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23.2.2005, 2001/14/0165, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur zum Ausdruck gebracht hat, ist in den von § 6 Abs. 5 FLAG 1967 umfassten Fällen aber jedenfalls vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern (des verbliebenen Elternteiles) iSd. FLAG 1967 auszugehen. Dies offensichtlich in Abweichung vom zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch, was der Gerichtshof in zahlreichen Erkenntnissen, in welchen bestimmte Einnahmen bei der beihilfenrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruches ausgeklammert wurden, zum Ausdruck gebracht hat (vgl. dazu VwGH 22.2.2000, 94/14/0164 und VwGH 28.1.2003, 99/14/0320). In diesen hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass für die beihilfenrechtliche Prüfung des weiterhin bestehenden Unterhaltsanspruches gegenüber den Eltern beispielsweise ein vom Kind bezogenes Pflegegeld oder "Sozialhilfe" (soweit damit nicht eine Heimerziehung zur Gänze finanziert wird), aber auch Entschädigungen aus einem gesetzlich anerkannten Lehrverhältnis nicht als Einnahmen und in der Folge als Einkommen des Kindes angesetzt werden dürfen und somit keine beihilfenschädliche Wirkung entfalten können. Bei diesen, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht anzusetzenden Einnahmen handelt es sich entweder um steuerfreie Einnahmen oder um bei der Berechnung der Höhe des beihilfenschädlichen Einkommens ausdrücklich nicht zu berücksichtigende Beträge.

Aus dem Zusammenhalt der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates folgendes Bild:

Ein für die Beurteilung des Beihilfenanspruches nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 entscheidender Unterhaltsanspruch eines Kindes (gegenüber den Eltern oder einem Elternteil) besteht in beihilfenrechtlicher Beurteilung jedenfalls so lange, als das beihilfenschädliche Einkommen (§ 6 Abs. 3 FLAG 1967) den im Gesetz angeführten Betrag von € 8.725,00 nicht übersteigt.

Dies deswegen, weil bei der Prüfung des weiterhin bestehenden Unterhaltsanspruches gegenüber den Eltern im beihilfenrechtlichen Sinn eine Berechnung des eigenen Einkommens des Kindes nach den Grundsätzen des § 6 Abs. 3 FLAG 1967 zu erfolgen hat und daher steuerfreie bzw. ausdrücklich oder durch den Hinweis auf § 33 Abs. 1 EStG 1988 als nicht anzusetzende Einnahmen festgelegte Bezüge auf Grund der Wertungsentscheidung des Gesetzgebers auszuscheiden sind.

Diese Wertungsentscheidung manifestiert sich dadurch, dass § 6 Abs. 5 FLAG 1967 eben gerade bezeichnen soll, dass Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltpflichtig ist, gleichgestellt werden. Eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 kann somit nur zur Konsequenz haben, dass für Kinder, deren Eltern ihnen keinen (überwiegenden) Unterhalt leisten, der geforderte (aus welchen Gründen auch immer nicht durchsetzbare) beihilfenrechtliche Unterhaltsanspruch so lange als gegeben anzusehen ist, so lange das eigene beihilfenschädliche Einkommen die Grenze des § 6 Abs. 3 FLAG 1967 nicht übersteigt. Eine andere Beurteilung und Auslegung der Gesetzesbestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 hätte nämlich zur Konsequenz, dass Vollwaisen mit bestimmten nicht anzusetzenden Einnahmen einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hätten, während Kinder, deren Eltern ihnen keinen Unterhalt leisten und die nach dem Willen des Gesetzgebers mit Vollwaisen gleichzusetzen sind, mit identischem Einkommen vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen wären. Damit würde der auf Grund des Gesetzeswortlautes zweifelsfrei gewollten Gleichsetzung widersprochen sein.

Für den vorliegenden Fall bedeuten diese Überlegungen, dass bei der Prüfung, ob die Berufungswerberin weiterhin einen beihilfenrechtlichen Anspruch auf Unterhalt gegenüber ihrer Mutter hat, jedenfalls die nach ihrem Vater bezogene Waisenrente und das nicht steuerpflichtige Kinderbetreuungsgeld auszuklammern sind und als prüfungsrelevante Einkünfte im Streitzeitraum somit lediglich die Bezüge aus den beiden (Ferial)Dienstverhältnissen heranzuziehen sind. Dass bei derartig geringen eigenen (beihilfenschädlichen) Einkünften von einer bestehenden Unterhaltpflicht iSd. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ausgegangen werden muss, ist ebenso offensichtlich wie die Tatsache, dass diese weit unter dem Grenzwert von € 8.725,00 liegen.

Ergänzend bleibt noch anzumerken, dass die vom Finanzamt vorgenommene Miteinbeziehung der Waisenrente des Lebensgefährten in die Gesamtbetrachtung jeder rechtlichen Grundlage entbehrt und die Heranziehung der Richtwerte nach § 293 ASVG in diesem Zusammenhang nicht zielführend und auch gesetzlich nicht vorgesehen ist. Dies einerseits, weil nach den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) einen Lebensgefährten keinerlei Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Partner trifft und auch das FLAG 1967 als Ausschlussgrund lediglich die Unterhaltspflicht eines (früheren) Ehegatten kennt (§ 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967). Andererseits kann auf Grund der vom Gesetzgeber - unter der Bedingung der mangelnden (überwiegenden) Unterhaltsleistung durch die Eltern - gewollten Gleichstellung von Vollwaisen und den zur (überwiegenden) Selbsterhaltung gezwungenen Kindern eine im ASVG normierte Grenze keine Rolle spielen, da – bei Anwendung dieser Grenze und Miteinbeziehung von beihilfenrechtlich nicht anzusetzenden Einnahmen– ein Teil der sich (überwiegend) selbst erhaltenden Kinder vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen wären, während – wie oben ausgeführt – Vollwaisen mit den gleichen finanziellen Mitteln weiterhin zu Recht Familienbeihilfe beziehen würden bzw. würde – bei Anwendung dieser Grenze unter Miteinbeziehung nur der beihilfenschädlichen Einkünfte – die gesetzlich vorgesehene Einkommensgrenze des § 6 Abs. 3 FLAG 1967 allenfalls unzulässiger Weise eingeschränkt.

Zusammenfassend bleibt daher festzustellen, dass das Einkommen der Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum (weit) unter der Ausschlussgrenze des § 6 Abs. 3 FLAG 1967 gelegen ist, ein Unterhaltsanspruch gegenüber der Mutter - in familienbeihilfenmäßiger Betrachtung – bestanden hat und auch sonst alle Voraussetzungen für einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe erfüllt waren, weshalb die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge zu Unrecht erfolgte.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 6. November 2006