



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 23. Dezember 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 28. November 2008 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Zeit von August 2008 bis September 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 28.11.2008 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den volljährigen Sohn des Berufungswerbers für die Zeit von August 2008 bis September 2008 in Höhe von insgesamt € 598,30 unter Hinweis auf § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgef ordert. Als Begründung wird im Wesentlichen angeführt, die Verehelichung eines Kindes solle nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem Ehegatten zu leisten ist. Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten würden sich aus dem Zivilrecht ergeben, insbesondere aus § 94 ABGB, der auch zitiert wird. Zu prüfen sei daher, ob die Einkünfte der Ehegattin über die bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen würden, was eine Unterhaltpflicht der Ehegattin gegenüber dem Sohn des Berufungswerbers begründen würde. Es sei sachgerecht, sich bei der Höhe der bescheidensten Bedürfnisse an den zivilrechtlichen Begriffen notwendiger bzw.

notdürftiger Unterhalt zu orientieren. Diese würden sich wiederum nach der Judikatur zum Existenzminimum, das die Ausgleichszulagenrichtsätze des § 293 ASVG als Basis habe, orientieren.

Der Sohn des Berufungswerbers sei seit 18.7.2008 verheiratet. Das Jahresnettoeinkommen der Ehegattin habe laut Arbeitnehmerveranlagung 2007 € 15.731,00, monatlich € 1.310,00 betragen. Dieses Monatseinkommen liege trotz der hohen Werbungskosten deutlich über dem Augleichszulagenrichtsatz von € 1.120,00 für das Jahr 2008. Die Unterhaltpflicht der Ehegattin bestehe daher für den Sohn des Berufungswerbers. Es könnten nur Ausgaben berücksichtigt werden, die in der Jahresveranlagung ihren Niederschlag finden. Die Meldung des Sohnes zum Haushalt des Berufungswerbers sei durch die Verehelichung irrelevant.

In der dagegen eingebrachten Berufung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass das Finanzamt übereinstimmend mit dem Berufungswerber davon ausgehe, dass das monatliche Nettoeinkommen der Ehegattin des Sohnes € 1.310,00 betrage. Dieses werde daher als Bemessungsgrundlage für die Unterhaltpflicht gemäß § 94 ABGB herangezogen. Allerdings könnten davon auch Rückzahlungsraten abgezogen werden, die zur Erhaltung der Arbeitskraft und der wirtschaftlichen Existenz des Verpflichteten dienen würden. Daher seien Kreditverbindlichkeiten monatlich für das Jahr 2007 in Höhe von € 387,00 abzuziehen, da die Kredite zur Finanzierung von Wohnung und PKW verwendet würden. Der Ehegattin wäre es sonst nicht möglich, ihrer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Daher ergebe sich nach Abzug der Kreditverbindlichkeiten eine neue Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 923,00. Weil sich die Unterhaltpflicht aus der zivilrechtlichen Bestimmung des § 94 ABGB ergebe, erscheine es nur konsequent, die Bemessungsgrundlage anhand dieser Kriterien zu ermitteln und auch die Rsp. zu § 94 ABGB einzubeziehen. Dass nur Ausgaben berücksichtigt werden könnten, die sich aus steuerrechtlichen Bestimmungen ergeben würden, lasse sich weder aus dem Gesetz noch aus der Rsp. ableiten. Diese Bemessungsgrundlage liege deutlich unter dem Augleichszulagenrichtsatz des § 293 Abs. 1 sublit aa ASVG. Somit bestehe keine Unterhaltpflicht der Ehegattin gegenüber dem Sohn des Berufungswerbers. Die subsidiäre Unterhaltpflicht der Eltern lebe wieder auf. Der Ausschlussstatbestand des § 5 Abs. 2 FLAG komme nicht zum Tragen.

Dem Unabhängigen Finanzsenat wurden auf Anforderung vom 1.10.2010 vom Berufungswerber die für die Beurteilung maßgeblichen Kreditverbindlichkeiten der Ehegattin des Sohnes des Berufungswerbers im Jahr 2008 übermittelt. Diese betrugen monatlich insgesamt ca. € 400,00.

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

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 (BGBl 1996 ab 28.6.1980).

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 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 18.10.1989, Zl. 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 Ehegattenunterhaltpflicht nur subsidiär ist, also nur dann und insoweit zum Tragen kommt, als der in erster Linie unterhaltpflichtige 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 war im vorliegenden Fall also lediglich, ob die Einkünfte der Ehegattin höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltpflichten der Eltern fortbestehen lassen würde oder, ob die Einkünfte der Ehegattin über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was ihre Unterhaltpflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe des Berufungswerbers 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 der Ehegattin den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch die Ehegattin dem Bezug von Familienbeihilfe entgegen stünde.

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 (zB im Unterhaltsrecht, im Pensionsrecht und im Exekutionsrecht). Siehe dazu zB LGZ Wien 44 R 464/02i, 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 alleinstehende 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 der Ehegattin des Sohnes des Berufungswerbers geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden. Dieser betrug im Jahr 2008 € 747,00.

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

Im gegebenem Fall wird das monatliche Nettoeinkommen wie folgt berechnet:

Bruttobezüge:	€ 31.206,69
abzüglich Sozialversicherungsbeiträge für laufende Bezüge	€ 4.864,13
abzüglich Sozialversicherungsbeiträge für sonstige Bezüge	€ 727,66
abzüglich Lohnsteuer	€ 3.753,48
Nettoeinkommen	€ 21.861,42 : 12 =
monatliches Nettoeinkommen	€ 1.821,78

Die Einkünfte der Ehegattin des Sohnes überstiegen den Ausgleichszulagenrichtsatz im Jahr 2008 selbst dann deutlich, wenn man die Kreditrückzahlungen (ca. € 400,00 monatlich) berücksichtigen würde. Sie reichten somit über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltpflicht gegenüber ihrem Ehegatten begründet und den Familienbeihilfenanspruch des Berufungswerbers im Berufszeitraum ausschließt.

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, so ist § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a letzter Satz EStG 1988 in der bis 31.12.2008 geltenden Fassung 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 der

Berufungswerber die im bekämpften Bescheid angeführten Beträge damit zu Unrecht bezogen hat, sind diese auch gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 von ihm zurückzuzahlen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 18. Oktober 2010