

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 4. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 6. Februar 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeit von 1.5.2003 bis 30.9.2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 6.2.2004 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge in Höhe von insgesamt € 1.018,00 für die Zeit von 1.5.2003 bis 30.9.2003 unter Hinweis auf § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz zurückgefordert.  
Die Berufungserberin sei seit 26.4.2003 verheiratet.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Berufungserberin mehrmals vom Finanzamt die Auskunft erhalten habe, die Familienbeihilfe würde ihr trotz der Verehelichung noch bis August 2003 zustehen.

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

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 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.

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Nach § 6 Abs. 2 FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen 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.

Vom Vorliegen einer Berufsausbildung im Sinne des § 6 Abs. 2 lit. a FLAG 1967 konnte auf Grund des Besuches des Vorbereitungslehrganges für die Lehrabschlussprüfung ausgegangen werden.

Die Berufswerberin hat sich jedoch unbestritten am 26.4.2003 verehelicht.

Die Verehelichung eines Kindes soll 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.

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 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)."

Im gegebenen Fall steht fest, dass der Ehegatte der Berufungswerberin im Berufungszeitraum ca. € 1300,00 netto monatlich bezogen hat.

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltpflichten der Berufungswerberin fortbestehen lassen würde oder ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltpflicht begründen würde und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Berufungswerberin 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 ELGZ 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 allein stehende Personen nach § 293 Abs. 1 lit. a ASVG stimmt nunmehr auch gemäß § 291a Abs. 1 EO der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein."

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

Dieser beträgt im Streitzeitraum € 643,54 (§ 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG).

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

Der eindeutige Gesetzeswortlaut " ... wenn ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren 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.

Somit lagen aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im Berufungszeitraum nicht vor.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 a Einkommensteuergesetz 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich "50,90 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 anzuwenden. Mangels Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe waren im Berufungszeitraum auch die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurückzufordern. Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 31. März 2006