



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 22. Februar 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 10. Februar 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Mai 2004 bis 28. Februar 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 10. Februar 2005 wurden vom Berufungswerber (Bw) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter für den Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis 28. Februar 2005 in Höhe von insgesamt € 2.036,00 gemäß § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert und hiezu begründend ausgeführt, dass seine Tochter seit 28. April 2004 verheiratet sei.

Gegen obigenannten Bescheid berief der Bw rechtzeitig und führte aus, dass er der Meinung sei, dass die Einstellung der Familienbeihilfe für seine Tochter bereits ab April 2004 zu Unrecht erfolgt. Nach seinen Informationen dürfe sie erst ab Februar 2005 erfolgen. Laut Scheidungsvereinbarung vor dem Bezirksgericht sei er für seine Tochter unterhaltpflichtig, bis sie volljährig war und solange sie in seinem Haushalt wohnte. Wie auch für alle anderen österreichischen Staatsangehörigen sei der Termin nach der Volljährigkeit für die Dauer des Studiums verlängert. Der Ehegatte der Tochter habe bis zum Zeitpunkt ihrer Übersiedlung zu ihm nicht als unterhaltpflichtig angesehen werden können. Er habe wenige Monate vor der

Eheschließung sein Studium in h abgeschlossen und beabsichtigte, sich nach der Weltreise eine neue Existenz aufzubauen. Bis dahin habe er – wie schon während des Studiums – versucht, in verschiedenen Tätigkeiten Erfahrungen zu sammeln und etwas dazuzuverdienen. Wie hätte er einer eventuellen Unterhaltpflicht für seine junge Frau nachkommen können, solange sie noch bei ihm, ihrem Vater, wohnte? Die Gründe für den verspäteten Start ins gemeinsame Eheleben habe er bereits in einem früheren Schreiben dargelegt. Laut seiner Tochter werde an der Uni den Studenten gesagt, eine Verheiratung bedeute noch nicht den Wegfall der Familienbeihilfe.

In einer weiteren Eingabe, datiert mit 14. Feber 2005, gab der Bw an, dass seine Tochter im Jänner 2005 zu ihrem Mann nach s gezogen sei. Sie habe ihr Studium weder beendet noch unterbrochen. Sie habe im Jahr 2004 die Studiengebühren eingezahlt, die Fortsetzungsunterlagen vorgelegt, viele Lehrveranstaltungen besucht und Prüfungen abgelegt. Damit sei die Ernsthafigkeit des Studiums gegeben. Weitere Belege könnten bei Bedarf gerne vorgelegt werden.

Mit Vorhalt des Finanzamtes vom 2. März 2004 wurde der Bw gebeten nachzuweisen, wann die Weltreise der Tochter begonnen und geendet hat. Weiters seien betreffend Studium das Sommersemester 2004 und das Wintersemester 2004/05 nachzuweisen. Weiters werde gebeten nachzuweisen, wie die Tochter die Weltreise finanziert hat und die Finanzierung des Ehegatten der Tochter ab Ende der Weltreise.

Mit Schreiben vom 14. März 2005 legte der Bw folgende Unterlagen vor:

- Kopien der Flugtickets betreffend Weltreise vom 12. Feber bis 28. September 2004
- Zeugnis über die erste Diplomprüfung vom 7. November 2003
- Studienblatt 2004 (Sommersemester 2004) vom 19. Oktober 2004
- Studienblatt 2004/05 (Wintersemester 2004/05 vom 20. November 2004)
- Studienblatt 2005 (Sommersemester 2005 vom 20. Jänner 2005)
- Bestätigung des Studienerfolges vom 7. März 2005, woraus hervorgeht, dass die letzten Prüfungen am 2. Dezember 2004, 12. Jänner und 2. Feber 2005 erfolgten;
- Lehrveranstaltungszeugnis, welches eine Lehrveranstaltung des Sommersemesters 2004 betraf; das Prüfungsdatum wurde mit 12. Jänner 2005 angegeben;
- Studienabschlußzeugnis des Ehegatten und Studienabschlußbestätigung des Ehegatten vom 15. Dezember 2003;
- Einkommensnachweise des Ehegatten (Rechnungen vom 28. Oktober, 27. und 29. November 2004 über insgesamt f 3.200,00)

-
- Stellungnahme seiner Tochter vom 15. Feber 2005, welche folgenden Inhalt hat:

Sie befindet sich im achten Semester der erlaubten 10 Semester (8 + 2) ihres Diplomstudiums in k. Da sie den ersten Abschnitt bereits abgeschlossen hat und nun am Ende des zweiten Abschnitts ist, müsste sie laut ihrer Informationen lediglich die Ernsthaftigkeit beweisen. Im Wintersemester 2003/04 habe sie elf Lehrveranstaltungen mit insgesamt 22 Semesterwochenstunden absolviert. Im darauf folgenden Sommersemester 2004 habe sie mit ihrem damaligen Freund eine Reise (12. Feber bis 27. September 2004) unternommen. Während dieser Reise sei sie in Kontakt mit Studienkolleginnen geblieben. Diese hätten ihr nach der Rückkehr ihre Mitschrift gegeben, wodurch sie dann die Klausur mit einem Sehr Gut abschließen konnte. Im Wintersemester 2004/05 habe sie erneut versucht, überdurchschnittlich viele Lehrveranstaltungen zu absolvieren. Es seien 12 mit 24 Semesterwochenstunden gewesen. Sie sehe die Ernsthaftigkeit hiermit bestätigt. Sie möchte klarstellen, dass diese Reise mit dem kleinstmöglichen Budget organisiert wurde. Diese acht Monate hätten sie ohne jeglichen Luxus verbracht. Sie hätten bei Einheimischen und Bekannten geschlafen und gegessen, seien mit öffentlichen Verkehrsmitteln gereist und hätten gemeinsam oft nicht mehr als 15 Euro pro Tag benötigt. Diese Reise sei ihr von ihrem Vater als „Aussteuer“ zur Hochzeit finanziert worden. Ebenso habe sich die Finanzierung bei ihrem Mann verhalten. Seine Eltern hätten ihm einen gewissen Geldbetrag geschenkt, um für die Reise aufkommen zu können. Sie habe bis zum Jänner 2005 bei ihrem Vater gewohnt. Bis zu diesem Zeitpunkt sei er alleine (inklusive Reise) für ihren Unterhalt aufgekommen. Ihr Mann habe sein Studium erst Anfang Dezember 2003 abgeschlossen (siehe beigelegtes Dokument). Er sei gar nicht in der Lage gewesen, sie zu unterhalten. Seit der Rückkehr Ende September 2004 habe ihr Mann versucht ein selbständiges Unternehmen aufzubauen. Dies stehe erst am Anfang. Die beigelegten Rechnungen, die ihr Mann seit der Rückkehr an seine ersten Kunden gestellt hat, seien die einzigen Einnahmen seinerseits. Ihr Mann habe bis Jänner 2005 nach einem geeigneten Hausteil für sie beide gesucht. Bis zu ihrem Zusammenzug sei sie noch bei ihrem Vater wohnhaft geblieben. Auch dies sei gemeindeamtlich bestätigt. In keinem Formular sei ersichtlich, dass mit der Hochzeit oder durch die Reise die Leistung der Familienbeihilfe gefährdet wird. Sie sei stets bedacht gewesen, alle Anforderungen (Semesterstunden, Semesteranzahl,...) zu berücksichtigen und habe mit bestem Gewissen die Heirat und die Reise geplant. Für sie sei immer klar gewesen, dass erst mit dem Wegzug vom Vater die Familienbeihilfe eingestellt wird. Sie hoffe, etwaige Unklarheiten hiermit geklärt zu haben und ersuche, die Rückzahlungsforderung zurückzuziehen.

In einem weiteren Vorhalt des Finanzamtes vom 22. März 2004 wurde angegeben, dass laut vorgelegten Studienerfolgsnachweisen zwei Prüfungen im März 2004 von der Tochter beendet

worden seien. Es sei daher bekannt zu geben, wie die Tochter trotz Abwesenheit diese Prüfungen an diesen Daten ablegen konnte. Es werde um Vorlage eines Nachweises des Einkommens des Ehegatten der Tochter für 2004 gebeten (in Form einer Bestätigung des Steueramtes in der w). Auf die erhöhte Mitwirkungspflicht betreffend Unterlagen aus dem Ausland werde verwiesen.

Mit Eingabe, datiert mit 26. März 2005, gab der Bw hiezu an, dass seine Tochter wie folgt Stellung nehme:

Die zwei erwähnten Zeugnisse würden aus dem Wintersemester 2003/04 stammen. Bei beiden Seminaren habe Anwesenheitspflicht geherrscht und zur Prüfungsanforderung hätten Seminararbeiten abgegeben werden müssen. Diese Arbeiten habe die Tochter im Jänner – vor Abreise – eingereicht. Die Professoren hätten natürlich einige Monate benötigt, um die Arbeiten zu lesen und zu kontrollieren und schließlich zu einer Note zu gelangen. Deshalb scheine auf den Zeugnissen ein Datum auf, an dem sie sich im Ausland befand. Sie hoffe, dies hiermit geklärt zu haben. Betreffend Steuererklärung ihres Mannes gebe sie an, dass die Abgabefrist für das Jahr 2004 erst Ende Mai 2005 ablaufe. Er sei jedoch im Moment gerade dabei, die Steuererklärung einzureichen. Trotzdem sei es sehr wahrscheinlich, dass diese erst in vielen Monaten kontrolliert und ein diesbezüglicher Bescheid zu bekommen ist. Realistisch sei, dass die definitive Steuerrechnung erst Ende 2005 erwartet werden kann. Die Steuerrechnung für das Jahr 2003 sei erst im Februar 2005 gekommen. Da ihr Mann acht Monate des Jahres 2004 im Ausland verbrachte, somit auch nur vier Monate hätte arbeiten können, würden sich seine Lohnsummen auf einem sehr niedrigen Niveau belaufen. Die Kopien seiner gestellten Rechnungen seien dem Finanzamt zugekommen. Ihr Ehemann sei seit seiner Rückkehr von der Reise bei niemanden angestellt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 16. Juni 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass sich ua aus der im Jänner 2005 vorgelegten Bestätigung des Studienerfolges ergebe, dass die Tochter des Bw im Sommersemester 2004 keine Prüfungen abgelegt habe und im Wintersemester 2004/05 nur solche über 2 Semesterwochenstunden. Für den konkreten Fall seien folgende Bestimmungen zu beachten:

§ 5 Abs 2 FLAG 1967 laute: „Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.“

§ 33 Abs 4 Z 4 lit a EstG 1988 laute: „Einem Steuerpflichtigen, dem aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahre 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich € 50,90 zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.“

Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, bestehe somit 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 sei insbesondere dann der Fall, wenn sich der (frühere) Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung befindet.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergäben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB, welcher lautet:

„Abs 1: Die Ehegatten haben nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.“

Abs 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.

Abs 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 bewirke nicht den völligen Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern, sondern nur dessen Subsidiarität (vgl zB OGH 25. Feber 1993, 6 Ob 504/93: Auf die Tatsache, dass Eltern freiwillig Unterhaltsleistungen für ein verheiratetes oder geschiedenes Kind erbringen, ohne hiezu verpflichtet zu sein, könne ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht gestützt werden (siehe Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, A § 5 S 7)).

Für den konkreten Fall sei allerdings der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs 2 FLAG 1967 heranzuziehen; dessen Wortlaut – arg: „Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist“ könne 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, könne dem Gesetz nicht entnommen werden.

Für die Frage des Anspruches auf Familienbeihilfe sei daher entscheidend, ob und inwieweit der Ehegatte dem Kinde (der Tochter des Bw) den notwendigen, sich aus den Erfahrungswerten des täglichen Lebens entsprechend dem Alter und dem Berufsstand der Ehegatten notwendigen Unterhalt zu leisten in der Lage ist (aufgrund des Einkommens und Vermögens).

Aus den vorgelegten Unterlagen gehe eindeutig hervor, dass der Ehemann zum Zeitpunkt der Verehelichung sein Studium bereits beendet hat und damit selbsterhaltungsfähig war, zumal dem Finanzamt bekannt gegeben worden ist, dass der Ehemann schon während des Studiums durch verschiedene Tätigkeiten versuchte, Erfahrungen zu sammeln und dazuzuverdienen. Nachdem die Finanzierung der Weltreise beim Ehemann dadurch erfolgt ist, dass dessen Eltern ihm einen gewissen Geldbetrag geschenkt haben und der Ehemann nach der Verehelichung bemüht gewesen war, einen geeigneten Hausanteil für den gemeinsamen Haushalt zu suchen, sei das Finanzamt der Ansicht, dass der Ehemann aufgrund seiner Einkünfte und seines Vermögens imstande war, seinen notwendigen Unterhaltsverpflichtungen (zumindest teilweise) in finanzieller Hinsicht nachzukommen (siehe Finanzierung der Weltreise und Suche eines geeigneten Hausanteils bei den amtsbekannten hohen Wohnungskosten in der w).

Für den Fall eines eventuellen weiteren Verfahrens werde der Bw bereits jetzt darauf aufmerksam gemacht, dass ihm bei Sachverhalten, die ihre Wurzeln im Ausland haben, eine erhöhte Mitwirkungspflicht (beinhaltet eine Beweismittelbeschaffungspflicht) trifft, da das Finanzamt einen ausländischen Staatsbürger nicht dazu verhalten kann, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegenüber dem österreichischen Finanzamt offenzulegen.

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 habe, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, 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 könnten auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden (BGBI 1996/201 ab 1. Mai 1996; BGBI I 1998/8 ab 1. Mai 1996).

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen sei sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektive Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht bestehe daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug zB ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Eine unrichtige oder unvollständige Auskunft bei anderen Stellen, bei denen (wahrscheinlich) nicht bedacht worden ist, dass zum Zeitpunkt der Verehelichung der Ehepartner nicht nur

nicht mehr Student, sondern auch eigene Einkünfte hatte, ändert nichts am objektiven Rückforderungsanspruch.

Das Finanzamt sei auch der Meinung, dass aufgrund der planmäßigen Vorbereitung der „Weltreise“ davon auszugehen ist, dass nach Beendigung des Wintersemesters 2003/04 das Studium zumindest zeitweise (im gegenständlichen Rückforderungszeitraum) nicht mehr ernsthaft (iSd Rechtsprechung) betrieben worden ist und begründe dies folgendermaßen:

Gemäß § 2 Abs 1 lit b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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. Bei Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl Nr 305, genannte Einrichtung besuchen, sei eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gelte als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr bestehe nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- oder Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis sei unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes würden die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß gelten.

In der zitierten Gesetzesbestimmung werde somit eindeutig vorgegeben, unter welchen Voraussetzungen ein Studium als Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 anzusehen ist. Als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr genüge die Aufnahme als ordentlicher Hörer, für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr schreibe der Gesetzgeber die Ablegung von Prüfungen nach Art und Umfang dezidiert vor. Die Erbringung des Nachweises über die Prüfungen sei somit Voraussetzung für den Anspruch ab dem zweiten Studienjahr, wobei es unerheblich sei, ob zwischendurch ein Studienwechsel stattgefunden hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei Ziel einer Berufsausbildung im Sinn des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Hiezu gehöre regelmäßig auch der Nachweis der Qualifikation. Das Ablegen von Prüfungen sei essentieller Bestandteil der Berufsausbildung. Die oben zitierte gesetzliche Bestimmung diene dazu, das ernstliche und

zielstrebige Bemühen um einen Studienabschluss, das Voraussetzung für die Annahme von Berufsausbildung nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ist, zu dokumentieren.

Dazu habe der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Dezember 1987, 86/14/0059 ausgesprochen, dass das Ablegen von Prüfungen, die in einem Hochschulstudium nach der jeweiligen Studienordnung vorgesehen sind, essentieller Bestandteil des Studiums und damit der Berufsausbildung selbst ist. Besteht von vornherein die Absicht, keine der vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen, könne von einer angestrebten Berufsausbildung nicht gesprochen werden.

Umgelegt auf den konkreten Fall bedeute das, dass nach Beendigung des Wintersemesters 2003/04 von vornherein geplant war, im gesamten Sommersemester keine der vorgeschriebenen Prüfungen abzulegen. Nach dem dem Finanzamt vorgelegten Studiennachweis sei im Wintersemester 2004/05 nur eine Prüfung mit zwei Wochenstunden abgelegt worden. Das ernsthafte Betreiben eines Studiums sei im gegenständlichen Rückforderungszeitraum im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen und der Rechtsprechung nicht gegeben und der Rückforderungsanspruch bestehet daher auch aus diesem Grunde zu Recht.

Für den Fall eines weiteren Verfahrens werde der Bw bereits jetzt gebeten, alle Prüfungszeugnisse des Wintersemesters 2004/05 und den neuesten Studienerfolgsnachweis vorzulegen.

Mit Schreiben vom 23. Juni 2005 wandte der Bw ein, dass für ihn die Begründung in der Berufungsvorentscheidung vom 16. Juni 2005 in den entscheidenden Punkten nicht stichhaltig sei. Er beantrage daher eine Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Aufgrund des gesamten diesbezüglichen Schriftverkehrs sehe er zwei entscheidende Punkte für die Bewertung der strittigen Angelegenheit:

1. die Unterhaltsverpflichtung für den Ehemann seiner Tochter
2. die Ernsthaftigkeit des Studiums seiner Tochter

Zu 1.:

Bis zum Bezug der gemeinsamen Wohnung in s im Jänner 2005 habe der jetzige Ehemann seiner Tochter keine Unterhaltszahlungen für sie leisten können. Er habe vor Antritt der Weltreise erst das Studium beendet. Über die Finanzierung der Reise verweise er auf die Punkte 4 und 6 der Stellungnahme seiner Tochter vom 15. Feber 2005. Über seine Einkünfte nach der Reise bis Jänner 2005 habe er bereits alle Nachweise vorgelegt. Inzwischen habe er auch die Steuererklärung für das Jahr 2004 bei den r Finanzbehörden vorgelegt. Daraus ergebe sich nach den gesetzlich vorgesehenen Abzügen kaum ein zu versteuerndes

Einkommen. Eine abschließende Bewertung der Finanzbehörden dürfte allerdings in nächster Zeit noch nicht erwartet werden können.

Der Bw sei immer davon ausgegangen, dass er für die Zeit bis zum Bezug der gemeinsamen Wohnung im Jänner 2005 für seine Tochter unterhaltpflichtig ist.

Zu 2.:

Die Tochter werde voraussichtlich im März des kommenden Jahres ihr Studium erfolgreich abschließen können. Sie bleibe damit im Rahmen der Höchstdauer, die für ihr Studium vorgesehen ist. Unter diesen Umständen könne er nicht verstehen, wie man die Ernsthaftigkeit in Zweifel ziehen kann. Im übrigen wundere er sich, dass dieser Punkt überhaupt in Frage gestellt wird. In der Begründung für den Bescheid vom 10. Februar 2005 komme er nicht vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 5 Abs 2 FLAG 1967 besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Dass heisst, 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.

Wie bereits in der Berufungsverentscheidung vom 16. Juni 2005 ausgeführt haben Personen gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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.

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist nach den Bestimmungen des § 10 Abs 2 und 4 FLAG 1967 der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein.

Das Finanzamt hat in seiner Berufungsverentscheidung vom 16. Juni 2005 (Seiten 4 – 6) ausführlich ausgeführt, dass ein ernstliches und zielstrebiges Bemühen um einen

Studienabschluss, was Voraussetzung für die Annahme einer Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 ist, im vorliegenden Fall aufgrund der von der Tochter des Bw von 12. Februar bis 27. September 2004 durchgeführten Weltreise nicht vorliegen kann. Diesen Ausführungen schliesst sich der Unabhängige Finanzsenat uneingeschränkt betreffend das Sommersemester 2004 – wo sich die Tochter des Bw nachweislich im Ausland befand - an, weshalb aufgrund des Nichtvorliegens einer Berufsausbildung für dieses Semester jedenfalls bis September 2004 kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Nun war noch zu überprüfen, inwieweit für den Zeitraum von Oktober 2004 bis Jänner 2005 ein dementsprechender Anspruch besteht bzw die Rückforderung durch das Finanzamt zu Recht besteht oder nicht. Hiezu ist zu überprüfen, ob und inwieweit in diesem Zeitraum der nunmehrige Ehegatte der Tochter des Bw den notwendigen Unterhalt zu leisten in der Lage war.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB, welcher lautet: "(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."

Nun obliegt es der Berufungsbehörde nicht den Unterhalt für die Tochter des Bw nach zivilrechtlichen Vorschriften zu bemessen. In Anlehnung an das Erkenntnis des VwGH vom 18.10.1989, ZI. 88/13/0124, ist aber zu prüfen, ob und inwieweit der Ehegatte der Tochter des Bw den notwendigen Unterhalt zu leisten in der Lage war. Der VwGH führt dazu aus: " ... Für die Frage des Anspruches 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. Reichen 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. ..."

Die Unterhaltsverpflichtung der Eltern für ein verheiratetes Kind kommt nur dann und insoweit zum Tragen, als der in erster Linie unterhaltpflichtige Ehepartner nach seinen Lebensumständen nicht in der Lage ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen. Eine Eheschließung bewirkt somit nicht in jedem Fall den Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern, sondern nur dessen Subsidiarität. Unbestritten ist jedenfalls, dass die Tochter des Bw im strittigen Zeitraum selbst kein eigenes Einkommen hatte. Entscheidend ist daher, ob die Einkünfte des Ehegatten "höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse" ausreichten, wodurch die grundsätzliche Unterhaltpflicht der Eltern fortbestehen würde oder ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgingen, was seine Unterhaltpflicht begründen würde und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw ausschließen würde.

Der Bw wurde vom Finanzamt mehrmals aufgefordert, das Einkommen bzw die Einkünfte des Ehegatten der Tochter **vollständig** anzugeben. Hierauf wurden drei Rechnungen über die Monate Oktober und November 2004 vorgelegt. Wie schon in der Berufsvorentscheidung auf Seite 2 ausgeführt, habe der Ehegatte der Tochter des Bw beabsichtigt sich eine neue Existenz aufzubauen und bis dahin habe er versucht - wie schon während des Studiums - in verschiedenen Tätigkeiten Erfahrungen zu sammeln und etwas dazuzuverdienen. Der Bw verwies in seiner Eingabe vom 23. Juni 2005 auch auf die inzwischen erfolgte Abgabe der Steuererklärung für 2004 betreffend den Ehegatten seiner Tochter. Daraus ergebe sich nach den gesetzlich vorgesehenen Abzügen kaum ein zu versteuerndes Einkommen.

Aus diesen Angaben ist eindeutig der Schluss zu ziehen, dass der Ehegatte der Tochter sehr wohl noch andere Einkünfte außer den Einnahmen aufgrund der vorgelegten Rechnungen hatte. Um die Unterhaltsverpflichtung des Ehegatten gegenüber der Tochter des Bw prüfen zu können, ist aber notwendig, dass den zuständigen Behörden alle Unterlagen vollständig vorliegen, was im Gegenstandsfall jedenfalls nicht angenommen werden kann.

Der Argumentation des Bw, der Ehegatte der Tochter habe kaum ein zu versteuerndes Einkommen, ist entgegenzuhalten: Die Unterhaltspflicht des Ehegatten gegenüber der Tochter des Bw ist - unabhängig davon, ob die bezogenen Leistungen des Ehegatten der Steuerpflicht unterliegen - gegeben, wenn die zur Deckung der Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Mittel über das zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse des Ehegatten notwenige Ausmaß hinausgehen. Dass die „Bezüge“ des Ehegatten im strittigen Zeitraum nach Reduktion durch gesetzlich vorgesehene Abzüge kaum zu versteuern seien, hat somit keinen Einfluss auf die Beurteilung, ob die Unterhaltspflicht des Ehegatten gegenüber der Tochter des Bw besteht. Entscheidend ist nur, ob der Ehemann den notwendigen Unterhalt für seine noch in Berufsausbildung stehende Gattin zu leisten vermag. Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen. Der Maßstab für die Kosten einer bescheidenen Lebensführung ist laut Rechtsprechung des OGH das Existenzminimum nach der jeweils geltenden ExminV. Das Existenzminimum reicht schon nach dem Wortsinn aus, um die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse abzudecken und wird auch rechtlich in diesem Sinn verstanden. Im gegenständlichen Fall ist jedoch nicht der Unterhalt für die Tochter des Bw nach zivilrechtlichen Vorschriften zu bemessen ist, sondern zu beurteilen, ob die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse des Ehegatten der Tochter des Bw abgedeckt werden können. Da sich die Höhe des Existenzminimums und auch der Mindestbetrag des ALG an den für das jeweilige Kalenderjahr geltenden Ausgleichszulagenrichtsätzen des § 293 ASVG orientieren, ist es sachgerecht, bei der Höhe des Mindestbetrages zur Deckung der "bescheidensten Bedürfnisse" den Ausgleichszulagen-Richtsatz nach § 293 Abs 1 lit a ASVG für Alleinstehende heranzuziehen. Dieser beträgt gemäß § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG zB im Jahr 2004 monatlich € 653,19.

Um die durchschnittlichen Monatsbeträge, die dem Ehegatten der Tochter des Bw im noch offenen zu überprüfenden strittigen Zeitraum von Oktober 2004 bis 31. Jänner 2005 mit den obgenannten Ausgleichszulagen-Richtsatz nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG vergleichen zu können, hätte der Bw alle hiefür nötigen Unterlagen beibringen müssen. Auf die erhöhte Mitwirkungspflicht betreffend Auslandssachverhalten wurde bereits vom Finanzamt mehrmals verwiesen.

Insoweit das Einkommen des Unterhaltspflichtigen den Mindestbetrag zur Deckung der "bescheidensten Bedürfnisse" übersteigt, ist er gehalten, den Mehrbetrag zur anteilmäßigen Befriedigung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten zu verwenden.

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.

Betreffend den Monat Februar 2005 wird vom Bw selbst nicht bestritten, dass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für diesen Monat vom Finanzamt zu Recht rückgefordert wurde, weshalb diesbezüglich vom Unabhängigen Finanzsenat keine andere rechtliche Beurteilung als jene des Finanzamtes vorzunehmen ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, am 15. November 2006