



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 16. Dezember 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2004 bis 30. Juni 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Dezember 2005 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber (Bw.) die für die Tochter V, geboren am 27. Februar 1983, für den Zeitraum 1. September 2004 bis 30. Juni 2005 bezogene Familienbeihilfe in Höhe von 1.655,00 € sowie die Kinderabsetzbeträge in Höhe von 509,00 € gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 zurück.

In der Bescheidsbegründung wurde ausgeführt, für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist, bestünde kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Auf Grund der Höhe der Einkünfte des Ehegatten der Tochter sei eine Unterhaltsverpflichtung im oben angeführten Zeitraum gegeben gewesen.

Gegen den Bescheid vom 16. Dezember 2005 erhob der Bw. fristgerecht Berufung mit folgender Begründung:

"Mein Schwiegersohn SL, geb. 2.11.1981, hat bei der Firma S zwischen 23.08.04 und 31.12.04 zu einem Gehalt von monatlich 954,82 Euro brutto als Fachhochschüler ein Berufspraktikum absolviert, das als Voraussetzung für einen erfolgreichen Studienabschluss vorgesehen ist. Dies ergab insgesamt netto 3913,39 Euro. Er war mit dem obengenannten Gehalt voll zur Sozialversicherung angemeldet.

Da die eigenen Unterhaltsbedürfnisse meines Schwiegersohnes aber das ganze Jahr über bestehen, ergibt dies ein durchschnittliches monatliches Einkommen im Jahr 2004 von 329,11 Euro. Er war daher nicht selbsterhaltungsfähig, dies liegt weit unter dem Existenzminimum. Er konnte daher auch seiner Unterhaltspflicht auf Grund der Bestreitung seiner eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse seit der Hochzeit mit meiner Tochter V am 2. Juli 2004 nicht nachkommen, daher bestand die Unterhaltspflicht der Eltern weiter. Seither wohnen beide im gemeinsamen Haushalt mit mir.

Ab dem 1.1.2005 bis 30.06.2005 musste mein Schwiegersohn als Werkstudent im Rahmen der Erstellung seiner Diplomarbeit zum Thema S weiter bei dieser Firma beschäftigt sein zum Gehalt von monatlich 671,11 Euro brutto. Dies ergab insgesamt netto 3880,69 Euro. Er war mit dem obengenannten Gehalt voll zur Sozialversicherung angemeldet.

Da die eigenen Unterhaltsbedürfnisse meines Schwiegersohnes aber das ganze Jahr über bestehen, ergibt dies ein durchschnittliches monatliches Einkommen im Jahr 2005 von 323,39 Euro, dies liegt ebenfalls weit unter dem Existenzminimum. Er war daher nicht selbsterhaltungsfähig und konnte daher seiner Unterhaltspflicht auf Grund der Bestreitung seiner eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse nicht nachkommen. Es bestand die Unterhaltspflicht der Eltern weiter. Daher habe ich die Familienbeihilfe nicht zu Unrecht bezogen. Ich habe die Familienbeihilfe im guten Glauben für meine Tochter ausgegeben.

Seit Juli 2005 hat mein Schwiegersohn überhaupt kein Einkommen mehr, da er den Zivildienst ableistet. Außerdem ersuche ich aus Billigkeit von der Rückforderung abzusehen."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 20. Februar 2006 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Es führte in der Begründung aus, gemäß § 5 Abs. 2 FLAG 1967 bestünde für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Unterhaltspflicht verbleibe nur dann bei den Eltern, wenn die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen und diese die Unterhaltskosten für das Kind auch überwiegend tragen.

Zur Feststellung der Höhe dieser "bescheidensten Einkünfte" könne als Basis der Ausgleichszulagenrichtsatz des § 293 ASVG (Existenzminimum) für Alleinstehende herangezogen

werden. Für das Jahr 2004 habe dieser Wert monatlich 653,19 €, für 2005 monatlich 662,99 € betragen.

Auf Grund der Jahreslohnzettel für 2004 und 2005 des Ehegatten der Tochter ergäbe sich für das Jahr 2004 ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich 921,96 € und für das Jahr 2005 von 784,45 €.

Im Übrigen habe die Tochter des Bw. im Zeitraum 1. September 2004 bis 28. Februar 2005 ein eigenes Einkommen bezogen.

Gegen die Berufungsvorentscheidung vom 20. Februar 2006 brachte der Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein, in welchem er unter anderem ausführte, in der Berufungsvorentscheidung werde vom Finanzamt fälschlicherweise ein monatliches Nettoeinkommen seines Schwiegersohnes von durchschnittlich 921,96 € bzw. 784,45 € behauptet, sodass der Eindruck entstehe, es handle sich um regelmäßiges Monatseinkommen für 2004 und 2005.

Im Zeitraum Jänner bis Juli 2004 habe sein Schwiegersohn aber kein Einkommen gehabt.

Seit Juli 2005 sei er bei einem freiwilligen Zivildienst tätig und beziehe ebenfalls keinerlei Einkommen, sondern erhalte nur eine Entschädigung, die unter dem Existenzminimum liege. Es habe daher in den Jahren 2004 und 2005 nie ein durchschnittliches Monatseinkommen in der vom Finanzamt behaupteten Höhe existiert.

In der Begründung der Berufungsvorentscheidung werde darauf hingewiesen, dass die Unterhaltspflicht vom Ehegatten zu leisten sei und nur dann bei den Eltern verbleibe, wenn die Einkünfte des Ehegatten zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse nicht ausreichten. Dies sei bei seinem Schwiegersohn aber der Fall. Aus den Lohnzetteln ergäbe sich ein deutlich geringeres Monatseinkommen als das sogenannte Existenzminimum, das er zur Bestreitung seiner eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse brauche, sodass sein geringes Einkommen keinen Unterhalt an die Ehefrau zulasse. Er habe die Unterhaltskosten für seine Tochter daher überwiegend selbst getragen.

Tatsache sei, dass sein Schwiegersohn in jenen Monaten der Jahre 2004 und 2005, in denen er kein Einkommen hatte, natürlich genauso Ausgaben zur Bestreitung der eigenen Unterhaltsbedürfnisse gehabt habe. Diese Ausgaben habe er tätigen müssen, konnte dies aber nur (und zwar auch nur teilweise), weil er auf das Einkommen, das er in den anderen Monaten des Jahres erhielt, vorgeifen bzw. zurückgreifen habe können.

Auch seine Tochter habe im Rahmen ihrer Ausbildung ein Pflichtpraktikum im Ausmaß von sechs Monaten (in der Zeit von September 2004 bis Februar 2005) absolvieren müssen. Ihre

Einkünfte daraus seien sowohl 2004 als auch 2005 unter 8.725 € und auch unter dem Existenzminimum gelegen. So habe auch sie ihrem Gatten keinen Unterhalt leisten können.

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

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

Die Verehelichung eines Kindes soll somit nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn das verheiratete Kind gegenüber seinem Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt hat.

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 Unterhaltsanspruches, 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."

Nach der Rechtsprechung ist für die Frage des Anspruches auf Familienbeihilfe 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 (vgl. VwGH 18.10.1989, 88/13/0124).

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten des Bw. fortbestehen lassen würde oder ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltspflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe des 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 (vgl. UFS 24.2.2006, RV/1961-W/05).

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 Tochter geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden (vgl. UFS 24.2.2006, RV/1961-W/05).

Dieser beträgt im Streitzeitraum 653,19 € bzw. 662,99 € (§ 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG).

Es steht im vorliegenden Fall fest, dass das monatliche Einkommen des Ehegatten (mit 921,96 € für 2004 und 784,45 € für 2005) die Richtsätze der §§ 293 f ASVG überschritten hat.

Bei der Feststellung des Unterhaltsanspruchs ist jedoch von einem Durchschnittseinkommen auszugehen, das im Allgemeinen von einem längeren, nach den möglichen Einkommensschwankungen zu bemessenden Zeitraum zu ermitteln ist (OGH 21.7.2004, 3Ob113/04w mwN; der Gerichtshof hat in diesem Urteil ausdrücklich eine monatliche Anpassung des Unterhaltsanspruchs im Falle eines schwankenden Einkommens abgelehnt). Somit ist es auch

unzulässig, eine Rückforderung der Familienbeihilfe für einzelne Monate vorzunehmen, in denen der Ehegatte berufstätig war (vgl. UFS 20.9.2005, RV/1361-W/05).

Da der Ehegatte im Zeitraum Jänner bis Juli 2004 sowie ab Juli 2005 kein zu versteuerndes Einkommen bezog, ist von einem durchschnittlichen Monatseinkommen von 326,53 € (1/12 von 3.918,32 €) für 2004 und 392,22 € (1/12 von 4.706,67 €) für 2005 auszugehen.

Das durchschnittliche Monatseinkommen des Ehegatten ist somit weit unter den Richtsätzen der §§ 293 f ASVG gelegen, weswegen der Ehegatte gegenüber der Tochter des Bw. nicht unterhaltspflichtig war.

Das Einkommen der Tochter des Bw. ist infolge der Geringfügigkeit (2004: insgesamt 3.650,78 €, durchschnittliches Monatseinkommen (1/12): 304,23 €; 2005: insgesamt 1.469,78 €, durchschnittliches Monatseinkommen (1/12): 122,48 €) ohne Bedeutung.

Im gegenständlichen Fall war der Unterhalt somit vom Bw. zu leisten, der demzufolge für den Streitzeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe hatte.

Da dem Bw. für den Streitzeitraum Familienbeihilfe zustand, war gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 aber auch der Anspruch auf Kinderabsetzbeträge gegeben.

Der Berufung war daher Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Wien, am 30. Juni 2006