



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., B.gasse, vertreten durch Dr. Günther und Dr. Thomas Romauch, Rechtsanwälte, 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 7, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2010 bis 31. Dezember 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, in der Folge Bw. genannt, ist lt. ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 16.5.2011 zu 100 % behindert und voraussichtlich dauernd außer Stande sich den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Bescheid des zuständigen Wohnsitzfinanzamtes vom 25.5.2011 wurden die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate November und Dezember 2010 zurückgef ordert. Zur Begründung wurde auf § 5 Abs. 2 FLAG verwiesen, wonach kein Familienbeihilfenanspruch für Kinder besteht, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 1.6.2011 fristgerecht berufen und bekanntgegeben, dass der Ehegatte am 15.10.2010 einen Deutschkurs an der Uni begonnen habe. Zum Nachweis wurde folgende Bestätigung vorgelegt:

"Herr V.S. hat im Wintersemester 2010/2011 am Vorstudienlehrgang der Wiener Universitäten an einem Kurs der Stufe "Deutsch für Anfänger mit geringen Vorkenntnissen" erfolgreich teilgenommen. Der Kurs dient zur Vorbereitung auf die kommissionelle(n) Ergänzungsprüfung(en), die im Zulassungsbescheid der Universität vorgeschrieben wurde(n) und vor der Zulassung zum ordentlichen Studium abgelegt werden muss (müssen)."

Weiters wurde eine Bestätigung des AMS, allerdings für einen Zeitraum beginnend mit 1.3.2011, vorgelegt, wonach der Ehegatte Anspruch auf ein tägliches Entgelt von insges. € 29,23 hat.

Im Einkommensteuerbescheid des Ehegatten für 2010 vom 16.3.2011 sind Bezüge durch das AMS für den Zeitraum 18.10-31.12.2010 (somit für 75 Tage) in Höhe von € 2.100.- ausgewiesen. Dies ergibt einen täglichen Bezug von € 28-. Der Ehegatte hat somit in den berufungsgegenständlichen Monaten November € 840.- und Dezember € 868.- an Arbeitslosengeld bezogen.

Nachdem die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 24.8.2011 als unbegründet abgewiesen worden war, stellte die Bw. mit Schriftsatz vom 25.8.2011 den Vorlageantrag und verwies nochmals darauf, dass der Ehegatte mit 15.10.2010 einen Deutschkurs an der Universität begonnen habe.

Ergänzend ist auszuführen, dass die Bw. lt. dem im Akt erliegenden, vom Finanzamt erstellten Ausdruck betreffend die Höhe der im Jahr 2010 bezogenen Einkünfte, im Zeitraum 1.1.-31.12.2010 von der Pensionsversicherungsanstalt € 2.890.- bezogen hat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 5 Abs 2 FLAG besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn von ihrem Ehegatten oder früheren Ehegatten Unterhalt 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 und keine oder nur geringfügige Einkünfte hat.

Die Verehelichung eines Kindes soll nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn der Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem Ehegatten zu leisten ist.

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 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 ABGB² Rz 12 zu § 140; Schwimann Rz 110 zu § 140)."

Für den vorliegenden Fall ist allerdings der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG heranzuziehen; dessen Wortlaut *"Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten ... zu leisten ist"* nur so verstanden werden kann, dass **jeder** Unterhalt des Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt.

Zu beachten ist jedoch, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 18.10.1989, ZI 88/13/0124) die Unterhaltpflicht dann beschränkt wird, wenn die Einkünfte des Ehegatten des nicht selbst erhaltungsfähigen Anspruchsverbers nicht zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen.

Unbestritten ist, dass die Bw. dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 16.5.2011).

Ferner ist unbestritten, dass der Ehegatte der Bw. im berufungsgegenständlichen Zeitraum Einkünfte in oben angeführter Höhe erzielt hat.

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten *höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen*, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten der Eltern der 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 der 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*", 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 E 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 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 Gatten der Bw. geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden. Dieser betrug im Jahr 2010 monatlich € 783,99.

Der monatliche Nettobetrag, der dem Gatten der Bw. zur Verfügung stand, betrug in den vom bekämpften Bescheid umfassten Monaten November 2010 € 840.- und Dezember 2010 € 868.-. Nach dem dargestellten Sachverhalt reichen die Einkünfte des Gatten der Bw. über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau begründet und den Familienbeihilfensanspruch der Bw. ausschließt.

Der Ehemann der Bw konnte daher Unterhalt für seine Gattin leisten. Er war ihr gegenüber unterhaltspflichtig. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass er ab Oktober 2010 einen Deutschkurs an der Universität Wien besuchte, der lt. vorliegender Teilnahmebestätigung

Zulassungsvoraussetzung für die Zulassung zum ordentlichen Studium ist. Der Ehegatte wäre nur dann von seiner Unterhaltpflicht befreit, wenn er sich selbst noch in Berufsausbildung befände und über kein Einkommen verfügte, also selbst nicht selbsterhaltungsfähig wäre. Andernfalls sind für die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sämtliche ihm zufließende Mittel, welcher Art auch immer heranzuziehen (vgl. Lenneis in Lenneis/Csaszar/Wanke, FLAG Kommentar, Tz. 13 zu § 6).

Abgesehen von der hier nicht näher zu prüfenden Frage, ob es sich bei dem Deutschkurs tatsächlich um eine Berufsausbildung handelt, ändert ein Studium des Ehegatten neben sonstigen Einkünften über dem bereits dargestellten Ausgleichzulagenrichtsatz nichts an dessen Unterhaltpflicht (vgl. RV/3248-W/07 vom 18.3.2008 und RV//1292-L/09 vom 24.10.2011. In beiden Entscheidungen war der grundsätzlich unterhaltpflichtige Ehegatte **auch** Student).

Ein unterhaltsausschließendes Eigeneinkommen der Bw. kann im Hinblick darauf, dass sie lt. Akteninhalt von 1.Jänner 2010 bis 31.12.2010 € 2.890,08 von der Pensionsversicherungsanstalt bezogen hat (somit monatlich € 240,84) ausgeschlossen werden (vgl. RV/1809-W/06 vom 3.10.2006 und die dort zitierte weitere Judikatur hinsichtlich des Ergänzungsanspruches des schlechter verdienenden Partners).

Der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 25.5.2011 erging daher zu Recht.

Wien, am 28. März 2012