



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. August 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 21. Juli 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind x, für Juni 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 21.7.2003 die Familienbeihilfe für die volljährige Tochter des Berufungswerbers sowie den Kinderabsetzbetrag für Juni 2003 zurückgefordert. Die Tochter des Berufungswerbers sei seit 10.5.2003 verheiratet. Der Anspruch auf die Familienbeihilfe sei daher gem. § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 mit Ablauf des Monats Mai 2003 erloschen.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass die Tochter erfolgreich studiere und die Familie des Berufungswerbers daher weiterhin verpflichtet sei, ihre Ausbildung zu finanzieren und Unterhalt zu leisten. Dies sei aus den Bedingungen für die Studienbeihilfe ersichtlich, wo auch für die Gewährung das Einkommen der Eltern zu berücksichtigen sei, unabhängig, ob das Kind verheiratet sei oder nicht.

Es sei daher nach Überzeugung des Berufungswerbers nicht rechtens, dass steuertechnisch die Heirat des Kindes einerseits zum Verlust der Familienbeihilfe führe und andererseits weiterhin das Einkommen der Eltern für die Gewährung der Studienbeihilfe maßgebend sei. Dies erscheine dem Berufungswerber als eine wesentliche Ungleichbehandlung.

Ferner würden Unterlagen aus dem Internet bezüglich Beihilfen und Unterstützung beigelegt, aus denen hervorgehe, dass für Studierende grundsätzlich Familienbeihilfe bis zum 26. Lebensjahr bezogen werden könne. Daraus sei nicht ersichtlich, dass dies davon abhängig sei, ob das Kind ledig oder verheiratet sei. Ein Nachweis für die im Antrag auf Familienbeihilfe angeführten Unterhaltsleistungen für die Tochter des Berufungswerbers könne erbracht werden. Ebenso könne ein Nachweis über die vom Berufungswerber entrichteten Studiengebühren nachgereicht werden.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 25.3.2004 unter Hinweis auf § 5 Abs. 2 FLAG 1967 als unbegründet abgewiesen. Für Kinder, die verheiratet seien, bestehe nur dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn die Eltern noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet seien. Die Unterhaltpflicht der Eltern bestehe im allgemeinen bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit der Kinder. Soweit noch nicht selbsterhaltungsfähige Kinder eine Ehe eingehen würden und der Ehegatte zur Unterhaltsleistung nicht in der Lage sei, bestehe die Unterhaltpflicht der Eltern weiter. Beziehe der Ehegatte des noch in Berufsausbildung stehenden und nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes Einkünfte, sei zu prüfen, ob er auf Grund derselben den notwendigen Unterhalt für seine(n) Gatten(in) zu leisten vermag (VwGH vom 18.10.1989, Z. 88/13/0124). Dies sei anzunehmen, wenn der selbsterhaltungsfähige Gatte voll erwerbstätig sei oder Einkünfte in einer Höhe beziehe, die bei voller Erwerbstätigkeit erzielt werden könnten. Könne der selbsterhaltungsfähige Gatte seiner(m) Ehefrau(mann) den Unterhalt leisten, würden die von den Eltern erbrachten Leistungen eine freiwillige Unterhaltsgewährung darstellen, die keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe begründen würde.

Der Ehegatte der Tochter des Berufungswerbers sei voll erwerbstätig und beziehe Einkünfte in einer Höhe, die es ihm ermöglichen würden, seiner Ehefrau den notwendigen Unterhalt zu leisten. Es bestehe daher keine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung durch die Eltern.

Der Vorlageantrag wird damit begründet, dass der in der Berufungsvorentscheidung angesprochenen Freiwilligkeit der Unterhaltsgewährung durch das Studienbeihilfengesetz widersprochen werde. Für die Gewährung der Studienbeihilfe werde neben dem Einkommen des Ehegatten auch das Einkommen der Eltern herangezogen. Daraus sei eine Verpflichtung der Eltern abzuleiten.

Es sei eine klare Ungleichbehandlung der Tochter bei der Zuerkennung der Familienbeihilfe erkennbar. Wäre sie nicht verheiratet, würde der Berufungswerber auf Grund ihres Alters und des Studienfortschrittes eindeutig die Familienbeihilfe erhalten. Es könne doch nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass junge Menschen die einer Familiengründung positiv gegenüberstehen würden und sich auch offen zu einem Partner bekennen würden, schlechter gestellt würden. Wenn die Tochter nur mit ihrem Partner zusammenleben würde, würde die

---

Familienbeihilfe gewährt. Dies sei eine klare Diskriminierung von Ehepaaren.

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

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

Die Tochter des Berufungswerbers hat sich unbestritten am 10.5.2003 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 Tochter des Berufungswerbers unbestritten voll erwerbstätig war (laut vorgelegtem Gehaltsausweis bezog er im April 2003 € 1398,97 netto).

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte des Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltpflichten der Tochter des Berufungswerbers 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 für die Tochter des Berufungswerbers 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 alleinstehende 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 Tochter des Berufungswerbers 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 Tochter des

Berufungswerbers somit über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltpflicht 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 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 - insb auch des Umstandes, dass die Eltern die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen - Anspruch auf Familienbeihilfe haben. ..."

Daraus folgt, dass die bestehende Unterhaltpflicht 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 war im Berufungszeitraum auch der entsprechende Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 10. August 2006