



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2045-W/05

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend (erhöhte) Familienbeihilfe ab 1. April 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragt für ihren Sohn B, geb. am 19.4.1974, die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2005.

Der Sohn der Bw. ist seit 18. September 2004 verheiratet.

Er ist seit 1.1.2000 geringfügig beschäftigt.

Seine Gattin bezog im Jahr 2004 ein steuerpflichtiges Einkommen von € 19.269,60.

Laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 9. März 2005 (siehe unten) beträgt der Grad der Behinderung des Sohnes 50 v.H. und ist er voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Aktengutachten erstellt am 2005-03-02

Anamnese: Aktenmäßig, siehe "Rel. Befunde"

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine  
Untersuchungsbefund:

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-04-25 PASSGUTACHTEN BUNDESSOZIALAMT

OPS nach SHT 97

Diagnose(n):

posttraumatisches mittelgradiges organisches Psychosyndrom

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **50 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

**Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

erstellt am 2005-03-02 von W.A.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2005-03-09

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt wies am 6. April 2005 den Antrag auf Weitergewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe mit folgender Begründung ab:

"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

Ihr Sohn B ist verheiratet und seine Gattin bezieht ein Nettoeinkommen von 1.163,39 €. Da Frau Mag.S. aufgrund ihres Einkommens zur Unterhaltsleistung an ihren Gatten verpflichtet ist, besteht gemäß den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes kein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. erhöhte Familienbeihilfe für B.S.."

Die Bw. erhob gegen diesen Bescheid am 13. April 2005 Berufung und führte dazu Folgendes aus:

"...Ich habe am 14.02.2005 alle Unterlagen, welche die finanziellen Verhältnisse seit der Verehelichung veranschaulichen, an Sie übersandt. Daraus ist ersichtlich, dass die Ehegattin ein monatliches Einkommen von € 1.163,39 bezieht, die monatlichen Fixzahlungen ohne einem Cent für Essen oder sonstige lebensnotwendige Bedürfnisse bereits € 1.333,46 betragen. Das bedeutet, dass die Ehegattin mit ihrem Gehalt nicht einmal für die Fixkosten aufkommen kann und ich als Mutter sowohl die Differenz als auch den kompletten Unterhalt sowie unbedingt notwendige ärztliche Therapien und alle sonstigen anfallenden Kosten bestreiten muss.

Nachdem es sich bei meinem Sohn um einen Schädel-Hirn-Trauma Patienten handelt und vor allem der Emotionalbereich schwer geschädigt ist (Suizidgefahr!) muss man die Möglichkeit eines Wohnungswechsels von vornherein ausschließen, da dadurch wieder mit einem Rückfall gerechnet werden müsste. Außerdem werden viele der Therapien und Übungen von meinem Sohn in der Wohnung durchgeführt, was natürlich einiges an Platz benötigt.

Wir fühlen uns in diesem wieder einmal komplett im Stich gelassen, da es seit 1997 (Jahr des Unfalls) außer der Familienbeihilfe noch nicht die geringste Zuwendung von Seiten unseres "Sozialstaates" gegeben hat und wir nun dadurch noch bestraft werden, dass mein Sohn jetzt in der glücklichen Lage ist, trotz seiner Behinderung einen Partner gefunden zu haben.

Abgesehen von der menschlichen Ungerechtigkeit kann ich nicht verstehen, dass hier das FLAG 1967, § 4 Absatz 2 "Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist" nicht berücksichtigt werden kann..."

Das Finanzamt erließ am 13. Oktober 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"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.

Gemäß § 2 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person den Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Im § 2 des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wird geregelt, unter welchen Voraussetzungen eine Person für ein Kind Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Die Bestimmungen des § 5 FLAG 1967 hingegen regeln die Tatbestände unter denen für ein Kind kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht (Ausschließungsgründe).

Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, besteht nur 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.

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

Es ist richtig, dass die Eheschließung eines Kindes nicht den Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern bewirkt, sondern nur dessen Subsidiarität. Die Unterhaltsverpflichtung der Eltern für ein verheiratetes Kind gegenüber der Ehegattenunterhaltsverpflichtung ist nur subsidiär, kommt also nur dann und insoweit zum Tragen, als der in erster Linie unterhaltspflichtige Ehepartner nicht in der Lage ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen.

Der Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG 1967 spricht eindeutig dafür, dass jeder Unterhaltsanspruch seitens des Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt. Hätte der Gesetzgeber ein anderes Ergebnis gewollt, so hätte er die in Rede stehende Bestimmung so formuliert, dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegen steht.

Die Ehegattin Ihres Sohnes B bezieht im Jahr 2005 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit iHv brutto 1.600,-- €, was einem monatlichen Nettobezug von 1.163,39 € entspricht.

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte der Ehegattin höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebene Unterhaltspflicht der Kindseltern fortbestehen lassen würde oder ob die Einkünfte der Ehegattin über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten begründen würde und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Eltern 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.

Da es bei dieser Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse der Schwiegertochter geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden. Dieser beträgt im Jahr 2005 monatlich € 662,99.

Die monatlichen Nettobeträge, die der Ehegattin von B zur Verfügung stehen – im Jahr 2005 € 1.163,39 – sind wesentlich höher.

Die Schwiegertochter kann daher Unterhalt für ihren Gatten leisten. Sie ist ihm gegenüber unterhaltspflichtig.

Da gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz der Ausschließungsgrund für den Anspruch auf Familienbeihilfe für verheiratete Kinder nicht nur dann zutrifft, wenn der Unterhalt ausschließlich durch den Ehegatten zu leisten ist, sondern bereits dann wenn aufgrund des Einkommens des Ehegatten Unterhaltspflicht gegenüber dem anderen Ehegatten besteht, ist für die Beurteilung des Anspruches auf Familienbeihilfe der Eltern des verheirateten Kindes irrelevant ob bzw. in welchem Ausmaß diese Unterhalt leisten..."

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 18. Oktober 2005 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung. Ergänzend führt sie darin aus, dass in der Berufungsvorentscheidung mit keinem Wort erwähnt worden sei, dass es sich bei ihrem Sohn um einen behinderten Menschen handle, was natürlich eine wesentlich höhere finanzielle Belastung mit sich bringe. Die Ehegattin ihres Sohnes beziehe zwar einen

monatlichen Nettogehalt von ca. € 1.100,--, die Miete allein betrage jedoch bereits € 1.013,71.

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

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

Die Verhehelichung eines Kindes soll nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem Ehegatten zu leisten ist. 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 Ehegattenunterhaltungspflicht nur subsidiär ist, also nur dann und insoweit zum Tragen kommt, als der in erster Linie unterhaltspflichtige 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)."

Der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs 2 FLAG 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.

Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, besteht also 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 (vgl. Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, A § 5 S 7).

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

"§ 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 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."

Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu aus (VwGH 18.10.1989, 88/13/0124):

" ... 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 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. ..."

Unbestritten ist, dass die Ehegattin des Sohnes der Bw. Einkünfte in der vom Finanzamt angeführten Höhe erzielt.

Zu prüfen ist demnach, ob die Einkünfte der Ehegattin höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten der Bw. fortbestehen lassen würde oder ob die Einkünfte der Ehegattin über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was ihre Unterhaltspflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw. ausschließen würde.

Nach dem dargestellten Sachverhalt reichen die Einkünfte der Ehegattin über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltspflicht gegenüber ihrem Ehegatten begründet und den Familienbeihilfenanspruch der Bw. ausschließt:

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 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 des Sohnes der Bw geht, kann – worauf das Finanzamt bereits zutreffend hingewiesen hat – nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden.

Die monatlichen Nettobeträge, die der Ehegattin zur Verfügung standen, waren wesentlich höher als dieser Ausgleichszulagenrichtsatz.

Der Ehegattin konnte daher Unterhalt für ihren Ehegatten leisten. Sie war ihm gegenüber unterhaltspflichtig.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, sind freiwillige Unterhaltsleistungen seitens der Eltern hierbei irrelevant, weshalb auch die tatsächliche Höhe der Miete und sonstigen Kosten ohne Bedeutung ist.

Wenn die Bw. schließlich auf § 4 Abs. 2 FLAG hinweist (gemeint offensichtlich: § 2 Abs. 2), so ist ihr zu entgegnen, dass diese Norm nur eine Zuteilungsregel für den Fall darstellt, dass tatsächlich Familienbeihilfe zusteht.

Zuletzt wird bemerkt, dass die Unterhaltungspflichten der Ehegattin gegenüber ihrem Gatten durch die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages berücksichtigt werden, sofern der Ehegatte in Hinkunft die Einkunftsgrenzen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG nicht erreichen sollte. Außerdem ist diesfalls die Absetzung des Pauschbetrages nach § 35 Abs. 3 EStG oder der tatsächlichen (Krankheits)kosten nach § 35 Abs. 5 EStG möglich.

Wien, am 29. November 2005