

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, nunmehr vertreten durch Mag. Daniel Lackner, Rechtsanwalt, 1040 Wien, Taubstummestraße 13/4, vom 25.10.2022 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 4.10.2022, OB ***5***, womit der Antrag vom 21.6.2022 auf Familienbeihilfe für den im Dezember 1997 geborenen Beschwerdeführer ab August 2021 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Über FinanzOnline beantragte der im Dezember 1997 geborene Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** am 21.6.2022 Familienbeihilfe für sich selbst. Er sei männlich, österreichischer Staatsbürger und seit August 2021 verheiratet. Er wohne seit Juli 2021 in ***3***, ***4***. Seine Ehegattin sei ***6*** ***7*** ***2***, Bsc, österreichische Staatsbürgerin, die mit ihm im gleichen Haushalt wohne. Beantragt werde die Weitergewährung der Familienbeihilfe ab August 2021 bis Oktober 2022.

Der Antragsteller studiere an der Technischen Universität Wien und werde sein Studium voraussichtlich mit Oktober 2022 beenden. Die Eltern des Antragstellers seien ***8*** und ***9*** ***2***, wohnhaft in ***10***, ***11***.

Abweisungsbescheid

Mit Abweisungsbescheid vom 4.10.2022 wies das Finanzamt den Antrag auf Familienbeihilfe vom 21.6.2022 ab August 2021 ab und führte dazu aus:

Für verheiratete oder geschiedene Kinder besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der (frühere) Ehepartner Unterhalt zu leisten hat (§ 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Beschwerde

Über FinanzOnline erhob der Bf am 25.10.2022 Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid und führte dazu aus:

I. Beschwerdegegenstand und Beschwerdeerklärung

*Ich erhebe gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 04.10.2022, ***5***, zugestellt am 11.10.2022, in offener Frist gem Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG Bescheidbeschwerde an das Bundesfinanzgericht.*

II. Sachverhalt

Seit meiner Eheschließung am08.2021 bekomme ich keine Familienbeihilfe mehr.

Mit Antrag vom 21.06.2022 habe ich via FinanzOnline beim Finanzamt Österreich einen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt.

Mit hiermit bekämpfem Abweisungsbescheid vom 4.10.2022 hat das Finanzamt Österreich meinen Antrag mit Verweis auf § 5 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Es bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe für gegenüber dem (früheren) Ehegatten unterhaltsberechtigten verheirateten (oder geschiedenen) Kinder.

III. Zulässigkeit der Beschwerde

Durch den bekämpften Bescheid und damit die Anwendung von § 5 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wird mein Recht auf Familienbeihilfe und mein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Gleichbehandlung nach dem Gleichheitssatz gem Art 2 StGG verletzt.

Ich habe den Antrag auf Familienbeihilfe gestellt. Der bekämpfte Bescheid des Finanzamts Österreich wurde mir am 11.10.2022 zugestellt. Die nunmehr an das Finanzamt Österreich erhobene Beschwerde ist daher rechtzeitig und zulässig.

IV. Beschwerdegründe

*Der Bescheid des Finanzamts Österreich vom 04.10.2022, ****5***, verletzt mich in meinen subjektiven Rechten. Diese Rechtsverletzung ergibt sich im Einzelnen aus folgenden Überlegungen:*

§ 5 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 unterscheidet bei volljährigen Kindern zwischen gegenüber dem Ehegatten unterhaltsberechtigten verheirateten Personen und Personen, die gegenüber sonstigen Personen unterhaltsberechtigt sind. Ist eine verheiratete Person beispielsweise gegenüber ihren Eltern unterhaltsberechtigt und besteht kein Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem Ehegatten, hat sie Anspruch auf Familienbeihilfe. Dieser Anspruch besteht völlig unabhängig davon, in welcher konkreten Höhe der Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern besteht.

Der Zweck der Familienbeihilfe wird im Ausschussbericht zum FLAG 1955 wie folgt beschrieben:

“Der Ausgleich der finanziellen Mehrbelastung, die die Ernährung, Bekleidung, häusliche Unterbringung und Erziehung von Kindern verursacht, ist nicht nur eine Forderung der sozialen Gerechtigkeit, sondern auch eine gesellschaftliche Existenznotwendigkeit.”

Dieser Zweck wird durch die Anwendung von § 5 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gerade in meinem Fall (und vergleichbaren Fällen) gerade zu untergraben. Typischerweise ist derjenige Ehegatte eines jungen Ehepaares, der einem Beruf nachgeht und Einkommen bezieht, Berufseinsteiger. Typischerweise sind Eltern von volljährigen Kindern keine Berufseinsteiger.

Dennoch erhält die gerade neu gegründete Familie mit typischerweise geringem Einkommen keine Beihilfe und die gefestigte Familie, deren Einkommen typischerweise stabil und höher ist, hat Anspruch auf Familienbeihilfe. Soziale Gerechtigkeit oder ein Ausgleich für die Mehrbelastung kann hier nicht erkannt werden.

Laut Art. 2 des Staatsgrundgesetzes sind alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich. Weiters inkludiert der Gesetzgeber in Art. 7 des Bundes-Verfassungsgesetzes, dass Vorrechte durch den Stand eines Staatsbürgers ausgeschlossen sind.

Ich erfülle alle Voraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe als Volljähriger, werde aber ohne sachliche Rechtfertigung benachteiligt, weil meine Ehefrau ein Einkommen bezieht, das mich unterhaltsberechtigt.

Durch die Anwendung dieses Gesetzes werden junge Paare dazu angehalten, nicht zu heiraten, um weiter bezugsberechtigt für die Familienbeihilfe (und daran anknüpfende Förderungen und Beihilfen) zu bleiben. Dadurch wird die Lebensgemeinschaft ohne Ehe bevorzugt, welche der Gesetzgeber deutlich weniger geregelt hat. Junge Paare werden somit in eine rechtlich unsichere Position gedrängt bzw gehalten, in dieser zu verharren. Der gesetzgeberische Wille, die Ehegemeinschaft als rechtssichere und typisierende Rechtsgemeinschaft sowie auch als Grundlage der Gesellschaft tendenziell zu bevorzugen, wird durch diese Norm konterkariert.

Die systematische und die verfassungskonforme Auslegung verbietet daher die Anwendung von § 5 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, insbesondere in meinem Fall.

V. Beschwerdebegehren (Anträge) und Anregungen

Aus diesen Gründen stelle ich in der Sache die Anträge, das Bundesfinanzgericht möge den bekämpften Bescheid insoweit abändern, dass meine Bezugsberechtigung für Familienbeihilfe seit August 2021 festgestellt und somit Familienbeihilfe seither gewährt wird.

Ich rege an, ein Normprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 einzuleiten.

Beschwerdevorentscheidung

Das Finanzamt erließ mit Datum 15.11.2022 eine Beschwerdevorentscheidung, mit welcher es die Beschwerde als unbegründet abwies:

Für verheiratete oder geschiedene Kinder besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der (frühere) Ehepartner Unterhalt zu leisten hat (§ 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes hat bei unterschiedlicher Leistungsfähigkeit der Ehegatten der Ehegatte mit niedrigerem Einkommen einen Unterhaltsanspruch gegen den besser verdienenden Ehegatten in der Höhe, die ihm die Deckung der den Lebensverhältnissen beider Ehegatten angemessenen Bedürfnisse ermöglicht (OGH 7 Ob 503/91).

Ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten besteht dann, wenn die Einkünfte des potenziell Unterhaltsverpflichteten den Ausgleichszulagenrichtsatz nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG für Alleinstehende überschreitet (vgl. BFG vom 11.02.2019, RV/7102511/2018).

Der Ausgleichszulagenrichtsatz beträgt 2021 monatlich EUR 1.000,48 und 2022 EUR 1.030,49.

Vorlageantrag

Über FinanzOnline stellte der Bf am 22.11.2022 unter Anschluss einer Ausfertigung seiner Bescheidbeschwerde Vorlageantrag und gab dazu an:

Sehr geehrte Damen und Herren,

*Mit Beschwerdevorentscheidung vom 15.11.2022, mir postalisch zugestellt am 22.11.2022 zur Zahl ***5*** hat das FA Österreich meine Beschwerde vom 25.10.2022 abgewiesen. Ich beantrage die Vorlage meiner Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Begründung: Die Behörde hat sich in ihrer Beschwerdevorentscheidung gar nicht mit meinem Vorbringen zur*

verfassungswidrigen Ungleichbehandlung auseinandergesetzt. Mit freundlichen Grüßen,

1 **2***

Akteninhalt

Aus dem elektronisch vorgelegten Verwaltungsakt geht hervor, dass die Ehegattin des Bf Vertragsbedienstete ist und im Jahr 2021 Bruttobezüge von € 21.142,90 und steuerpflichtige Bezüge von € 13.942,73 erhielt.

Über Ersuchen des Finanzamts wurde am 9.11.2022 die Heiratsurkunde vorgelegt, Gehaltsnachweise für August 2022 (netto € 1.694,73), September 2022 (netto € 1.691,43), Oktober 2022 (netto € 1.691,43), weiteres Rechnungen der Ehegattin, die (offensichtlich auch freiberufliche) Physiotherapeutin ist, vom Oktober 2022 über € 580 und € 620, vom November 2022 über € 580. Das Finanzamt schätzte ein Jahresnettoeinkommen unter Berücksichtigung von 13. und 14. Monatsbezug der Ehegattin im Jahr 2022 von € 23.740,10 bzw. € 23.704,96 bzw. € 17.583,38. Im Detail wurde das genaue Einkommen wie folgt ermittelt und dem Richtsatz gegenübergestellt:

Monat	Brutto o. SZ	Brutto SZ	Brutto inkl	Eink. SA	SV NSA	SV SA	LS	Netto	Richtsatz	FBH	Anmerkung
Aug.21	1.516,16		1.516,16		227,06		14,73	1.274,37	1.000,48	nein	lt. Jahres-LZ
Sep.21	1.516,16		1.516,16		227,06		14,73	1.274,37	1.000,48	nein	lt. Jahres-LZ
Okt.21	1.516,16		1.516,16		227,06		14,73	1.274,37	1.000,48	nein	lt. Jahres-LZ
Nov.21	1.516,16	1.474,49	2.990,65		439,39		90,46	2.460,80	1.000,48	nein	lt. Jahres-LZ
Dez.21	1.516,16		1.516,16		227,06		14,73	1.274,37	1.000,48	nein	lt. Jahres-LZ
Jän.22	1.528,19		1.528,19		231,06		40,56	1.256,57	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Feb.22	1.528,19		1.528,19		231,06		40,56	1.256,57	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Mär.22	1.528,19		1.528,19		231,06		40,56	1.256,57	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Apr.22	1.528,19		1.528,19		231,06		40,56	1.256,57	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Mai.22	1.528,19	1.655,54	3.183,73		446,84		82,10	2.654,79	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Jun.22	2.296,58		2.296,58		415,36		203,40	1.677,82	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Jul.22	2.292,29		2.292,29		415,36		202,26	1.674,67	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage
Aug.22	2.292,29		2.292,29	310,00	444,70		156,16	2.001,43	1.030,49	nein	lt. Lohnabr.
Sep.22	2.292,29		2.292,29		444,70		156,16	1.691,43	1.030,49	nein	lt. Lohnabr.
Okt.22	2.292,29		2.292,29	890,00	445,68		156,17	2.580,44	1.030,49	nein	lt. Lohnabr.
Nov.22	2.292,29	2.292,29	4.584,58	580,00	837,14		316,25	4.011,19	1.030,49	nein	lt. SV-Abfrage

Die vom Finanzamt eingeholte Versicherungsdatenauskunft (OZ 14) für den Zeitraum Jänner 2021 bis Dezember 2022 zeigt, dass die Ehegattin bei der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen im Jahr 2022 eine Beitragsgrundlage von € 4.372,65 und im Jahr 2021 von € 8.166,69 aufweist, beim Arbeitgeber im Jahr 2022 von € 21.420,44 und im Jahr 2021 von € 17.693,91.

Vorlage

Mit Bericht vom 12.12.2022, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am selben Tag, legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte aus:

Bezug habende Normen

§ 5 Abs. 2 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Die Beschwerde richtet sich gegen den Abweisungsbescheid betreffend Gewährung von Familienbeihilfe, mit dem der Eigen(Antrag) des Beschwerdeführers (in der Folge Bf.) infolge eines Unterhaltsanspruchs gegenüber seiner Ehegattin abgewiesen wurde. Begründend führt der Bf. aus, dass durch die Anwendung des § 5 Abs. 2 FLAG im angefochtenen Abweisungsbescheid sein verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf Gleichbehandlung nach dem Gleichheitssatz gem. Art 2 StGG verletzt werde.

Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 2 FLAG 1967 regt der Bf. ein Normprüfungsverfahren beim Verfassungsgerichtshof an.

Beweismittel:

- vom Bf. übermittelte Einkommensnachweise*
- Abfrage der Daten des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger betreffend ***6***
2*
- Ausdrucke Brutto-Netto-Rechner*
- Beschwerde*
- Vorlageantrag*

Stellungnahme:

Das Finanzamt beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Begründung:

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

Die Verehelichung führt zum Verlust der Familienbeihilfe, wenn der Unterhalt vom Ehegatten zu leisten ist.

Aus dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG 1967 geht eindeutig hervor, dass jeder Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht. Die umfassende Lebensgemeinschaft, die die Ehegatten eingehen, bedingt auch die gegenseitige Unterhaltsverpflichtung.

Gemäß § 94 Abs 1 ABGB haben die Ehegatten nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen.

Gemäß § 94 Abs 2 ABGB leistet der Ehegatte, der den gemeinsamen Haushalt führt, dadurch seinen Beitrag im Sinn des Abs. 1; er hat an den anderen einen Anspruch auf Unterhalt, wobei eigene Einkünfte angemessen zu berücksichtigen sind.

Der Unterhaltsanspruch bei aufrechter Ehe richtet sich grundsätzlich nach der verbindlichen autonomen Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft (OGH 8 Ob 210/02v). Der Unterhalt wird grundsätzlich nicht (nur) durch Geld, sondern (auch) durch Naturalleistungen (Wohnung, Nahrungsmittel, Bekleidung, Haushaltsgegenstände usw.) erbracht.

Maßgebend für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist in erster Linie seine wirtschaftliche Lage, wobei das relevante Einkommen die Summe aller ihm tatsächlich zufließenden Mittel ist.

Zu prüfen ist daher, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen (vgl. VwGH 18.10.1989, 88/13/0124). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen.

Es ist sachgerecht, bei der Höhe des Mindestbetrages zur Deckung der "bescheidensten Bedürfnisse" den Ausgleichszulagenrichtsatz nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG für Alleinstehende heranzuziehen (vgl. BFG vom 30.09.2020, RV/7102069/2019).

Der Ausgleichszulagenrichtsatz beträgt im Jahr 2021 EUR 1.000,48 und im Jahr 2022 EUR 1.030,49 monatlich.

Ein Unterhaltsanspruch besteht dann, wenn dieser Wert überschritten ist.

*Der Bf. ist seit08.2021 verheiratet. Laut Abfrage der Daten des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger bezieht seine Gattin, Frau ***6*** **2***, BSc seit 04.01.2021 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ... und ist seit 08.06.2021 in der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen pflichtversichert.*

Als Einkommensnachweis wurden vom Bf. die Lohnabrechnungen seiner Gattin für die Monate August 2022 bis Oktober 2022 sowie drei Ausgangsrechnungsrechnungen über erbrachte

Physiotherapieleistungen seiner Gattin vom 11.10.2022 über EUR 620,-- bzw. EUR 580,-- und vom 08.11.2022 über EUR 580,-- übermittelt.

Das für den (Eigen)Anspruch von Familienbeihilfe relevante Einkommen der Gattin der Monate August 2021 bis einschließlich November 2022 wurde in der Folge vom Finanzamt aufgrund der vom Bf. übermittelten Unterlagen, dem Lohnzettel 2021 sowie den Daten laut Sozialversicherungsdatenabfrage ermittelt (siehe Darstellung Einkommen Gattin - Finanzamt).

Die Höhe der Einkünfte aus der selbständigen Tätigkeit konnten dabei (mangels vorgelegter Unterlagen und einer von der Gattin eingebrachten Einkommensteuererklärung für das Jahr 2021) nur im Ausmaß der übermittelten Ausgangsrechnungen berücksichtigt werden.

Die Bruttobezüge, Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge der Gattin des Jahres 2021 wurden aus dem Lohnzettel des Jahres 2021 entnommen. Die monatlichen Bruttobezüge und Sozialversicherungsbeiträge wurden dabei aus den Gesamtbruttobezügen bzw. Gesamtsozialversicherungsbeiträgen abzüglich der Sonderzahlungen und der darauf entfallenden Sozialversicherungsbeiträgen geteilt durch 12 Monate errechnet. Die laufenden monatlichen Bruttobezüge wurden aufgrund dessen mit EUR 1.516,16, die monatlichen Sozialversicherungsbeiträge mit EUR 227,06 in Ansatz gebracht.

Die Sonderzahlung des Monats November 2021 (Weihnachtsgeld) und die darauf entfallende Sozialversicherung wurde mit 50% der im Lohnzettel angeführten Beträge (EUR 2.948,98/2, EUR 424,65/2) angesetzt.

Die auf das Weihnachtsgeld entfallende Lohnsteuer wurde iSd § 67 Abs. 2 EStG in Höhe von 6% der Sonderzahlung des November berücksichtigt. Die Lohnsteuer auf die monatlichen laufenden Bezüge wurden als Differenz der gesamten Lohnsteuer abzüglich der Lohnsteuer für die Sonderzahlungen, aufgeteilt auf 12 Monate (EUR 291,07- EUR 114,26= EUR 176,81/12) in Höhe von monatlich EUR 14,73 ermittelt.

Die Bruttobezüge der Gattin des Jahres 2022 wurden aus der Sozialversicherungsdatenabfrage übernommen. Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer für die Monate Jänner 2022 bis Juli 2022 und November 2022 wurden laut Brutto-Nettorechner auf der Homepage des BMF angesetzt (siehe Brutto-Nettorechner-Ausdrucke). Aus der im Anhang übermittelten Darstellung (Einkommen Gattin - Darstellung Finanzamt) ist ersichtlich, dass das relevante monatliche Einkommen der Ehegattin (zwischen EUR 1.256,57 und EUR 4.011,19) auch ohne Einbeziehung des (gesamten) Einkommens aus selbständiger Arbeit den Ausgleichszulagenrichtsatz beider Beschwerdejahre überschreitet, weshalb ein (Eigen)Anspruch auf Familienbeihilfe des Bf. nicht gegeben ist.

Bezogen auf die behauptete Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 5 Abs. 2 FLAG 1967 (idF BGBl. 142/2000), wird darauf hingewiesen, dass der VfGH mit Erkenntnis vom 18.03.1980,

G35/79 bereits deren Vorgängerbestimmung § 5 Abs. 3 FLAG 1967, (idF. BGBl. 376/1967), die einen Ausschluss der Familienbeihilfe bereits für verheiratete Kinder unabhängig von einem Unterhaltsanspruch von deren Ehegatten vorsah, wegen Verletzung des Gleichheitsgebots als verfassungswidrig aufgehoben hat.

Mit der nunmehr gültigen Bestimmung des § 5 Abs. 2 FLAG (idF BGBl. 142/2000) vormals § 5 Abs. 3 FLAG (idF BGBl. 269/1980) hat der Gesetzgeber der Ansicht des VfGH Rechnung getragen.

Auch die Amtssignatur weist als Datum der Approbation des Vorlageberichts den 12.12.2022 aus:

Datum/Zeit	2022-12-12T13:25:00+01:00
Finanzamt Österreich (FAÖ)	

Fristsetzungsantrag

Mit Schreiben seines nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertreters vom 30.5.2023, Postaufgabe am selben Tag, eingelangt 1.6.2023, gab der Bf dessen Bevollmächtigung bekannt und stellte Fristsetzungsantrag gemäß § 38 VwGG:

*Ich habe am 25.10.2022 gegen den Bescheid des Finanzamt Österreich zum Ordnungsbegriff ***5***, Steuernummer 07 ***12***, Bescheidbeschwerde an das Bundesfinanzgericht erhoben.*

Das Finanzamt Österreich hat die Bescheidbeschwerde am 22.11.2022 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Da das Bundesfinanzgericht innerhalb der sechsmonatigen Entscheidungsfrist seit Vorlage nicht entschieden hat, stelle ich, nachstehenden Fristsetzungsantrag dem Bundesfinanzgericht eine angemessene Frist zu setzen und den Rechtsträger binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu verpflichten, dem Antragsteller die Kosten zu Händen seines Rechtsvertreters zu ersetzen.

An Kosten wurden € 793,20 verzeichnet.

Zurückweisung Fristsetzungsantrag

Mit Beschluss vom heutigen Tag wies das Bundesfinanzgericht den Fristsetzungsantrag vom 30.5.2023 gemäß § 30a Abs. 1 VwGG i.V.m. § 30a Abs. 8 VwGG mangels Säumigkeit des Verwaltungsgerichts gemäß § 38 Abs. 1 VwGG zurück, da die Vorlage der Bescheidbeschwerde (§ 265 BAO) nicht, wie im Fristsetzungsantrag ausgeführt, am 22.11.2022 (das war das Datum des Vorlageantrags gemäß § 264 BAO), sondern am 12.12.2022 erfolgte und das

Bundesfinanzgericht am 30.5.2023 daher nicht säumig gewesen ist, da die Entscheidungsfrist gemäß § 291 Abs. 1 BAO für das Bundesfinanzgericht erst mit der Vorlage beginnt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Dezember 1997 geborene Bf ***1*** **2*** war im Beschwerdezeitraum (ab August 2021) Student und ist seit August 2021 verheiratet. Der Bf erzielte im Beschwerdezeitraum keine Einkünfte. Seine Ehegattin ***6*** **7*** **2***, Bsc, erzielte ab August 2021 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zwischen € 1.256,57 und € 4.011,19 monatlich und Einkünfte als selbständig tätige Physiotherapeutin. Zu Details wird auf die oben wiedergegebene Aufstellung des Finanzamts verwiesen.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage. Sie sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 5 Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

§ 6 FLAG 1967 lautet:

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und*
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.*

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder*

b) *das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, oder erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran, wenn sie das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, oder erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, oder*

c) *das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder*

d) *wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden, oder*

(Anm.: lit. e aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

f) *In dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,*

g) *erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,*

h) *sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

i) *das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie*

aa) *bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*

bb) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*

cc) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*

j) *das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

k) *das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am*

aa) *Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

bb) *Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

cc) *Gedekdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

dd) *Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.*

(3) *Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 15.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den*

Betrag von 15.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 15.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,
- d) Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden.
- e) Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

(6) § 6 Abs. 5 gilt nicht für Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden.

(7) Die Anspruchsdauer nach Abs. 2 lit. a bis c und lit. f bis i verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

- a) für volljährige Vollwaisen, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Vollwaisen, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. c bis f), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. c bis f), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 89 ABGB lautet:

§ 89. Die persönlichen Rechte und Pflichten der Ehegatten im Verhältnis zueinander sind, soweit in diesem Hauptstück nicht anderes bestimmt ist, gleich.

§ 90 ABGB lautet:

§ 90. (1) Die Ehegatten sind einander zur umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft, besonders zum gemeinsamen Wohnen, sowie zur Treue, zur anständigen Begegnung und zum Beistand verpflichtet.

(2) Im Erwerb des anderen hat ein Ehegatte mitzuwirken, soweit ihm dies zumutbar, es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich und nicht anderes vereinbart ist.

(3) Jeder Ehegatte hat dem anderen in der Ausübung der Obsorge für dessen Kinder in angemessener Weise beizustehen. Soweit es die Umstände erfordern, vertritt er ihn auch in den Obsorgeangelegenheiten des täglichen Lebens.

§ 91 ABGB lautet:

§ 91. (1) Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Beistandes und die Obsorge, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten.

(2) Von einer einvernehmlichen Gestaltung kann ein Ehegatte abgehen, wenn dem nicht ein wichtiges Anliegen des anderen oder der Kinder entgegensteht oder, auch wenn ein solches Anliegen vorliegt, persönliche Gründe des Ehegatten, besonders sein Wunsch nach Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, als gewichtiger anzusehen sind. In diesen Fällen haben sich die Ehegatten um ein Einvernehmen über die Neugestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu bemühen.

§ 94 ABGB lautet:

§ 94. (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.

§ 95 ABGB lautet:

§ 95. Die Ehegatten haben an der Führung des gemeinsamen Haushalts nach ihren persönlichen Verhältnissen, besonders unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Belastung, mitzuwirken. Ist jedoch ein Ehegatte nicht erwerbstätig, so obliegt diesem die Haushaltsführung; der andere ist nach Maßgabe des § 91 zur Mithilfe verpflichtet.

VfGH 18.3.1980, G 35/79

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VfGH 18.3.1980, G 35/79 § 5 Abs. 3 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. 376/1967 („(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die verheiratet sind.“) als verfassungswidrig aufgehoben und dazu unter anderem ausgeführt:

...

4. Der VfGH hat die bei ihm entstandenen Bedenken wie folgt umschrieben:

"a) Wie die Erläuterungen der Regierungsvorlage, auf die sich das Erkenntnis VfSlg. 5972/1969 berief, ausführten, geht §5 Abs3 FLAG von dem Gedanken aus, daß verheiratete Kinder aus dem Familienverband ausscheiden und deshalb keine Last für den Familienverband mehr darstellen. Diese Annahme des Gesetzgebers scheint all denjenigen Fällen nicht Rechnung zu tragen, in denen Jungvermählten eine eigene Hausstandsgründung vorerst nicht möglich ist. Die Familienlast der bis zur Verehelichung des Kindes nach dem Familienlastenausgleichsgesetz Anspruchsberechtigten wird in diesen Fällen durch den Formalakt der Eheschließung nicht gemindert, zumal die rechtliche Unterhaltsverpflichtung durch die Eheschließung eines Kindes keineswegs erlischt.

Der Verfassungsgerichtshof sieht vorerst keine Rechtfertigung für den durch §5 Abs3 FLAG auch dann bewirkten Ausschluß von einer Anspruchsberechtigung auf Familienbeihilfe für verehelichte Kinder, wenn diese aus dem Familienverband trotz der Eheschließung nicht ausscheiden. Insbesondere sieht der Verfassungsgerichtshof keine sachliche Rechtfertigung für

einen Ausschluß von der Anspruchsberechtigung auf Familienbeihilfe in den Fällen, in denen der Unterhalt eines Kindes auch nach dessen Verehelichung von demjenigen weiterhin bestritten wird, der vor der Eheschließung dieses Kindes Anspruch auf Familienbeihilfe besaß.

Von Bedeutung ist hiebei auch, daß §2 Abs2 FLAG nicht nur denjenigen Personen Anspruch auf Familienbeihilfe einräumt, zu deren Haushalt das Kind gehört, sondern auch solchen Personen, die die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend tragen.

Der Verfassungsgerichtshof sieht auch für solche Fälle keine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluß vom Anspruch auf Familienbeihilfe.

b) Der Verfassungsgerichtshof ist nach wie vor der Ansicht, daß der Gesetzgeber im Rahmen der verfassungsgesetzlichen Schranken bei der Verfolgung rechtspolitischer (familienpolitischer) Ziele frei ist und nicht gehalten ist, Familienbeihilfen in unbeschränkter Weise zu gewähren, wenn dies für ihn eine Förderung rechtspolitisch unerwünschter Ziele bedeuten würde. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner wiedergegebenen Judikatur angenommen, daß ein solcher Fall unerwünschter Förderung bei §5 Abs3 FLAG vorliege, weil dem Gesetzgeber nicht entgegengetreten werden könne, wenn er Frühehen rechtspolitisch als unerwünscht erachte. Der Verfassungsgerichtshof hat Bedenken, diese Ansicht zur sachlichen Rechtfertigung der Regelung weiter aufrechtzuerhalten. Das Familienlastenausgleichsgesetz räumt in seiner geltenden Fassung Ansprüche auf Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres für solche Kinder ein, die in Berufsausbildung stehen. Nach den geltenden gesellschaftlichen Auffassungen scheint es dem Verfassungsgerichtshof nicht möglich, eine Rechtfertigung der in Prüfung gezogenen Regelung darin zu erblicken, daß es dem Gesetzgeber freistehen muß, Frühehen nicht als förderungswürdig zu erachten. Wenn der Gesetzgeber für unverheiratete Kinder Ansprüche auf Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres einräumt, kann bei den durch §5 Abs3 FLAG betroffenen Eheschließungen von Frühehen nicht mehr die Rede sein. Mit den vom Gesetzgeber selbst gewählten maßgeblichen Altersgrenzen, insbesondere der des 27. Lebensjahres, hat der Gesetzgeber ein Ordnungssystem geschaffen, in dessen Rahmen er wohl zu Differenzierungen berechtigt ist, jedoch nur dann, wenn sie dem Gleichheitsgebot nicht widersprechen. Fehlt jede sachliche Rechtfertigung, und dies scheint für §5 Abs3 FLAG zuzutreffen, wonach trotz unterschiedlichster Lebenssachverhalte bei Eheschließung undifferenziert ein Ausschluß vom Familienbeihilfenanspruch erfolgt, so handelt der Gesetzgeber nicht mehr in Verfolgung rechtspolitischer Ziele, die von ihm frei gestaltet werden dürfen. Die Regelung scheint daher auch insoferne dem Gleichheitsgebot zu widersprechen.

c) §2 Abs3 FLAG räumt Personen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht nur für Kinder, sondern auch für Enkelkinder ein. Dies bewirkt, daß nach dem Familienlastenausgleichsgesetz Ansprüche auf Familienbeihilfe auch für Kinder verehelichter Kinder dann bestehen, wenn für diese Enkelkinder der Unterhalt überwiegend getragen wird. Hiebei beschränkt sich der Ausschluß vom Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß §5 Abs3 FLAG auf das verehelichte Kind.

Da §5 Abs3 FLAG ohne Rücksicht auf vollkommen unterschiedlich auftretende Lebenssachverhalte einen Ausschluß von der Familienbeihilfe nur daran orientiert, daß Kinder eine Ehe schließen, scheint es, daß auch Fälle betroffen werden, die nach sachlichen Gesichtspunkten vom Anspruch auf Familienbeihilfe nicht ausgeschlossen werden dürften. Der Verfassungsgerichtshof hat das Bedenken, daß §5 Abs3 FLAG auch insoferne mit dem Gleichheitsgebot nicht vereinbar ist."

...

III. Die Bedenken des Gerichtshofes haben sich als begründet erwiesen.

1. Die Bundesregierung ist der Meinung, der Gesetzgeber habe beim Ausschluß des Anspruchs auf Familienbeihilfe für verheiratete Kinder angesichts der sich aus dem Zivilrecht ergebenden gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten von einer typisierenden Betrachtungsweise ausgehen können, bei der in atypischen Einzelfällen auftretende Härten in Kauf genommen werden müßten. Der VfGH ist nicht dieser Ansicht. Weil nämlich §5 Abs3 FLAG in erster Linie gerade jene Fälle erfaßt, in denen für Kinder der Unterhalt von ihren Eltern auch nach deren Verehelichung weitergeleistet wird, handelt es sich dabei keineswegs um atypische Härtefälle, die außer Betracht bleiben könnten, sondern vielmehr um den Regelfall der Anwendung der in Prüfung stehenden Norm.

2. Der VfGH hat seine in den Erk. VfSlg. 5972/1969 und 6071/1969 vertretene Auffassung, daß gegen die Verfassungsmäßigkeit des §5 Abs3 FLAG keine Bedenken bestünden, keineswegs auf die eben dargelegte und für unzutreffend befundene Ansicht der Bundesregierung gestützt. Der VfGH knüpfte vielmehr an die Erläuternden Bemerkungen zu § 5 Abs 3 der Regierungsvorlage (549 BlgNR, XI. GP) an, die von dem Gedanken ausgehen, daß verheiratete Kinder keine Last für den Familienverband mehr darstellen, weil sie durch ihre Eheschließung aus dem bisherigen Familienverband ausgeschieden sind. Ausgehend von dieser Prämisse führte der VfGH aus, der Gesetzgeber sei bei der Verfolgung rechtspolitischer (im vorliegenden Fall familienpolitischer) Ziele frei und nicht gehalten, Beihilfen in unbeschränkter Weise zu gewähren, wenn dies eine Förderung rechtspolitisch unerwünschter Ziele, zB die Förderung von Frühehen zur Folge hätte. Diese an sich zutreffende Ansicht vermag die Regelung des § 5 Abs 3 FLAG indes nicht zu rechtfertigen. Entscheidend ist nämlich, daß nach dem vom Gesetzgeber im FLAG gewählten System für die Anspruchsberechtigung die aus der Sorge für ein Kind resultierende wirtschaftliche Belastung maßgeblich ist. Wie bereits dargelegt, sind aber von der in Prüfung gezogenen Norm in erster Linie gerade jene Fälle betroffen, in denen die wirtschaftliche Belastung des bisher Anspruchsberechtigten trotz der Verehelichung seines Kindes weiterbesteht. Der Ausschluß von der Anspruchsberechtigung vermag aber - rechtspolitisch unerwünschte - Frühehen keineswegs hintanzuhalten, weil der bisher Anspruchsberechtigte von Rechts wegen nicht in der Lage ist, die Eheschließung zu verhindern. Ob der vom § 5 Abs 3 FLAG betroffene Anspruchsberechtigte eine Familienlast für ein Kind trotz dessen Verehelichung

weiterzutragen hat, hängt, wenn die Ehegatten zur Bestreitung ihres Unterhaltes nicht in der Lage sind, ausschließlich davon ab, ob deren Eltern nach den Bestimmungen des Zivilrechtes weiter unterhaltsverpflichtet sind. § 5 Abs 3 FLAG knüpft somit an Umstände an, auf die der Anspruchsberechtigte keinerlei Einfluß nehmen kann. Es ist daher sachlich nicht zu rechtfertigen, die Eltern trotz gleichbleibender Belastung vom Anspruch auf Kinderbeihilfe auszuschließen.

3. Die Darstellung der Bundesregierung, wonach Unterhaltsverpflichtungen von Eltern gegenüber ihren verheirateten Kindern als außergewöhnliche Belastung gem. § 34 EStG die Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile ermöglichen, trifft in dieser Allgemeinheit keinesfalls zu. Auch sie ist daher nicht geeignet, die in Prüfung gezogene Regelung sachlich zu rechtfertigen.

4. § 5 Abs 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. 376, war daher als verfassungswidrig aufzuheben.

BGBI. 269/1980

Mit BGBl. 269/1980 erhielt § 5 Abs. 3 FLAG 1967 (nunmehr § 5 Abs. 2 FLAG 1967) die Fassung:

„(3) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.“

Die Gesetzesmaterialien (RV 312 BlgNR XV. GP) führen dazu unter anderem aus:

In Hinkunft soll für Kinder, die bereits verheiratet sind, dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen, wenn deren Unterhalt nicht vom Ehegatten zu leisten ist. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn der Ehegatte noch in Berufsausbildung steht und daher noch nicht selbsterhaltungsfähig ist. Da die Unterhaltsleistung in diesen Fällen weiterhin die Eltern belastet, erscheint die Gewährung der Familienbeihilfe auch gerechtfertigt. Ebenso soll im Falle eines geschiedenen Kindes bei den Eltern nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sein, wenn diese mangels einer Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten des Kindes für dessen Unterhalt aufzukommen haben. Hiebei kommt es jedoch nicht darauf an, ob der geschiedene Ehegatte Unterhalt tatsächlich leistet, sondern nur darauf, ob er zur Unterhaltsleistung verpflichtet ist.

In bezug auf die derzeitige Fassung des § 5 Abs. 3 ist noch zu 'bemerken, daß der Verfassungsgerichtshof ua. in seinen Erkenntnissen vom 18. Juni 1969, Z B 232/68, und vom 27. November 1969, Z B 235/69, zwar festgestellt hat, daß gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung keine Bedenken bestehen.

Dessenungeachtet hat er jedoch ein Gesetzesprüfungsverfahren (Z G 35/79) eingeleitet und mit dem am 18. März 1980 verkündeten Erkenntnis die Bestimmung mit Wirkung vom 28. Feber 1981 als verfassungswidrig aufgehoben. Die vorgeschlagene Neufassung des § 5 Abs. 3 trägt

den nunmehrigen Bedenken des Verfassungsgerichtshofes gegen die derzeitige Regelung jedenfalls Rechnung.

Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten

Ist einem verheirateten Kind Unterhalt von seinem Ehegatten zu leisten, haben weder die Eltern Anspruch auf Familienbeihilfe noch besteht ein Eigenanspruch des Kindes (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 6 Rz 9). Die Verehelichung führt zum Verlust der Familienbeihilfe, wenn der Unterhalt vom Ehegatten zu leisten ist. Schon der Wortlaut der lit b spricht eindeutig dafür, dass jeder Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt. Dass die Unterhaltspflicht des (früheren) Ehegatten einen Umfang erreichen müsse, der dazu führe, dass damit der überwiegende Unterhalt des Unterhaltsberechtigten abgedeckt würde, wird vom Wortlaut der Bestimmung nicht gefordert (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 6 Rz 9 unter Hinweis auf VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077).

Nach der Novellierung auf Grund der Aufhebung des § 5 Abs. 3 FLAG räumt das Gesetz für verheiratete oder geschiedene Kinder oder Vollwaisen einen Anspruch auf Familienbeihilfe ein, sofern nicht deren Ehegatte oder der frühere Ehegatte Unterhalt zu leisten haben. In diesem Zusammenhang kommt es - anders als bei der Leistung des Unterhalts durch die Eltern - auf die Pflicht verheirateter und geschiedener Ehegatten zur Unterhaltsleistung an (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077; VwGH 28.2.2017, Ro 2016/16/0005; VwGH 25.2.2021, Ro 2019/16/0015). Bezieht der Ehegatte des noch nicht selbsterhaltungsfähigen Kindes Einkünfte, dann ist zu prüfen, ob er auf Grund derselben den notwendigen Unterhalt für seinen Gatten zu leisten vermag (vgl. VwGH 18.10.1989, 88/13/0124).

Maßgeblich für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist in erster Linie die sich aus dem Gesamteinkommen des Unterhaltspflichtigen nach Abzug von Steuern und öffentlichen Abgaben vom Einkommen ergebende tatsächliche wirtschaftliche Lage, somit die Summe der dem Unterhaltsschuldner tatsächlich zufließenden verfügbaren Mittel. In die Unterhaltsbemessungsgrundlage ist das gesamte Nettoeinkommen des unterhaltsverpflichteten Ehegatten miteinzubeziehen (vgl. OGH 20.4.2023, 2 Ob 20/23i). Bei gemeinsamen Haushalt besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Leistung von Naturalunterhalt. Bei einer Geldunterhaltspflicht erfolgt in der Rechtsprechung auch eine Orientierung am Richtsatz für die Gewährung von Ausgleichszulagen (vgl. OGH 22.5.1991, 3 Ob 1520/91).

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen. Bei der Prüfung, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, ist es 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. Es ist daher sachgerecht, bei der Höhe des Mindestbetrages zur Deckung der "bescheidensten Bedürfnisse" den Ausgleichszulagenrichtsatz nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG für Alleinstehende heranzuziehen (vgl. BFG 30.9.2020, RV/7102069/2019 unter Hinweis auf Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 6 Rz 9ff).

Unterhaltspflicht

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass im Hinblick auf die Einkommensverhältnisse der Ehegattin ***6*** ***7*** ***2***, Bsc, eine Unterhaltspflicht der Ehegattin gegenüber dem im Beschwerdezeitraum noch nicht selbsterhaltungsfähigen Bf ***1*** ***2*** besteht was vom Bf nicht bestritten wird. Der Bf hat daher gemäß § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 i.V.m. § 6 Abs. 2 FLAG 1967 und § 6 Abs. 5 FLAG 1967 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für sich selbst.

Verfassungsrechtliche Bedenken

Nach Ansicht des Bf ist die Bestimmung des § 5 Abs. 2 FLAG 1967 verfassungswidrig, da er es für gleichheitswidrig ansieht, dass dadurch „junge Paare dazu angehalten [werden], nicht zu heiraten, um weiter bezugsberechtigt für die Familienbeihilfe (und daran anknüpfende Förderungen und Beihilfen) zu bleiben. Dadurch wird die Lebensgemeinschaft ohne Ehe bevorzugt, welche der Gesetzgeber deutlich weniger geregelt hat.“

Dazu ist zu sagen, dass die Regelung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 a.F. bzw. § 5 Abs. 2 FLAG 1967 n.F. bereits mehrfach vom Verfassungsgerichtshof geprüft wurde und er dabei die vom Bf angesprochenen Bedenken nicht angesprochen hat. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 18.3.1980, G 35/79 ausdrücklich ausgeführt, dass es dem Gesetzgeber freistehe, Frühehen nicht zu fördern. Wenn ein nicht selbsterhaltungsfähiges Kind heiratet, bedeutet das nicht automatisch, dass der Gesetzgeber eine Weiterleistung der Familienbeihilfe für dieses Kind vorsehen muss.

Das Bundesfinanzgericht sieht sich daher nicht zu einer Antragstellung nach Art. 140 B-VG veranlasst. Dem Bf steht es frei, im Wege einer Beschwerde gegen dieses Erkenntnis an den Verfassungsgerichtshof seine verfassungsrechtlichen Bedenken vorzutragen.

Keine Rechtswidrigkeit des Spruchs des angefochtenen Bescheids

Da der Spruch des angefochtenen Bescheids nicht mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet ist, ist die Beschwerde daher gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor, da sich der Ausschluss von Kindern, denen gegenüber ihr Ehegatte unterhaltspflichtig ist, unmittelbar aus § 5 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt und diese Norm auch vom Verwaltungsgerichtshof anzuwenden wäre.

Wien, am 4. Juni 2023