



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der HR, St., vertreten durch Sachwalterin, vertreten durch Prof. Dr. Kurt Dellisch und Dr. Josef Kartusch, Rechtsanwälte, 9020 Klagenfurt, Villacher Ring 59, vom 6. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 2. März 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 18. Dezember 2008 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung.

Das Bundessozialamt stellte im ärztlichen Gutachten vom 12. Februar 2009 fest, dass die Bw. wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Zuge der Ermittlungen des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde festgestellt, dass zwischen der Bw. und ihrem Ex-Ehegatten, BR, am 29. Juli 1998 ein Vergleich (c) betreffend den Ehegattenunterhalt abgeschlossen wurde. Der Ex-Ehegatte wurde danach zur Leistung eines monatlichen Ehegattenunterhaltes von S 4.000,-- (rund € 290,00) verpflichtet.

Mit Bescheid vom 2. März 2009 wies daraufhin das Finanzamt den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe vom 26. Februar 2009 ab. Begründend wurde auf § 6 Abs. 2 lit. d und § 6 Abs. 1 lit. b des FLAG und darauf verwiesen, dass der Unterhalt des früheren Ehegatten an die Bw., die Gewährung der Familienbeihilfe ausschließe.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde mit Eingabe vom 6. März 2009 Berufung erhoben. Begründend wurde auf das amtsärztliche Gutachten des Bundessozialamtes vom 12.02.2009 verwiesen. Danach seien die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab 01.02.2004 gegeben. Bei richtiger rechtlicher Ausführung des § 6 FLAG ergebe sich, dass der Unterhaltsanspruch der Bw. gegen den geschiedenen Gatten die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht verhindern könne. § 6 Abs. 1 FLAG sei dahingehend auszulegen, dass

ein Unterhaltsanspruch gegen den früheren Ehegatten nur dann den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe verhindern könne, wenn der von diesem früheren Ehegatten geschuldete Unterhalt so hoch sei, dass er eben auch die Bedürfnisse der behinderten Vollwaise hinsichtlich ihrer Behinderung über den reinen Unterhaltsanspruch einer gesunden Person hinaus abdecke, was aber eben mit einem monatlichen Betrag von € 290,69 nicht gegeben sei;

diese Bestimmung aber auch verhindern solle, dass für die gleiche Person mehreren anderen Personen Familienbeihilfe gewährt werde, welche Voraussetzung aber eben im gegenständlichen Fall nicht gegeben sei, weil niemandem anderen, auch nicht dem unterhaltspflichtigen Ehegatten ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für die Bw. zustehe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen:

- Die Bw. war mit BR verheiratet.
- Aufgrund des gerichtlichen Vergleichs vom 29.07.1998, a, erhält die Bw. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von € 290,61 (S 4.000,--).
- BR (ÖBB-Pensionist) flossen nachstehende (Netto-) Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit zu:
2004: € 13.785,48; 2005: € 13.888,08; 2006: € 14.232,76; 2007: € 14.511,92; 2008: € 14.937,48; 2009: € 15.245,06; 2010: € 15.772,44.
- Nach dem Gutachten des Bundessozialamtes vom 12.02.2009 beträgt der Grad der Behinderung 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre. Die Behinderung wurde ab

2004-02-01 anerkannt. Das Bundessozialamt stellte ferner fest, dass die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der als erwiesen angenommene Sachverhalt basiert auf den vorliegenden Akten, dem Gutachten des Bundessozialamtes sowie den Daten des Abgabensinformationssystems der Finanzverwaltung.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27.* Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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

Nach § 6 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG haben auch volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 a – c zutreffen und wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27.* Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

*) "25. Lebensjahr" ab dem Budgetbegleitgesetz 2011

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 insbe-

sondere dann der Fall, wenn sich der (frühere) Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung befindet und keine oder nur geringfügige Einkünfte hat.

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 dem 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 VwGH führt dazu aus (Erk. vom 18.10.1989, Zl. 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 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 - insbesondere auch des Umstandes, dass die Eltern die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen, Anspruch auf Familienbeihilfe haben...."

Eine Eheschließung bewirkt nicht den völligen Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern, sondern nur dessen Subsidiarität (vgl. 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 Ehegattenunterhaltspflicht 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 ABGB² Rz 12 zu § 140; Schwimann Rz 110 zu § 140)."

Zu prüfen war im vorliegenden Fall also lediglich, ob die Einkünfte des Ex-Ehegatten höchstens zur Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse ausreichen, was die subsidiär gegebenen Unterhaltspflichten der Eltern fortbestehen lassen würde oder, ob die Einkünfte des Ex-Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltspflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw. ausschließen würde.

Schon der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs. 2 FLAG "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegattenzu leisten ist" kann nur so verstanden werden, dass jeder Unterhalt des Ex-Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ex-Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegen stünde.

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 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 § 291 a Abs. 1 EO der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein."

Da es bei der Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse des Ex-Ehegatten der Bw. geht, kann nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden.

In die Unterhaltsbemessungsgrundlage ist das gesamte Nettoeinkommen des unterhaltsverpflichteten Ehepartners miteinzubeziehen (vgl OGH vom 29.3.2000, 70b48/00k).

Im gegebenen Fall lag das Jahresnettoeinkommen von BR bei: € 13.785,48 (2004), € 13.888,04 (2005), € 14.232,76 (2006), € 14.511,92 (2007), € 14.937,48 (2008), € 15.245,06 (2009), € 15.772,44 (2010). Er bezog somit folgende monatliche Durchschnittsnettoeinkommen: € 1.148,79 € (2004), 1.157,33 € (2005), 1.186,06 € (2006), 1.209,32 € (2007), 1.244,79 € (2008), 1.270,42 € (2009), 1.314,37 € (2010).

Die Einkünfte des Ex-Ehegatten der Bw. lagen damit deutlich über den Ausgleichszulagenrichtsätzen (Anm.: Diese lagen zwischen 2004 und 2011 zwischen € 653,19 und 793,40 €). Die Einkünfte des Ex-Ehegatten der Bw. reichten somit über die Bestreitung der eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinaus, was die Unterhaltspflicht gegenüber der Bw. begründet und den Familienbeihilfenanspruch der Bw. im Berufszeitraum ausschließt.

Dem Vorbringen der Bw., wonach aufgrund des amtsärztlichen Gutachtens die Familienbeihilfe jedenfalls zu gewähren ist, kann nicht gefolgt werden. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag zusteht. Im Streitfall steht der Grundbetrag nicht zu, da der Bw. Unterhalt vom Ex-Ehegatten zu leisten ist. Es mag zwar die lit. b des § 6 FLAG erfüllt sein, es mangelt aber am Vorliegen der lit. b Abs. 1.

Mit dem Wortlaut und der Intention des § 6 Abs. 1 FLAG ist die von der Bw. vorgenommene Interpretation, wonach erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren sei, wenn der vom früheren Ehegatten geschuldete Unterhalt zur Abdeckung der Bedürfnisse einer behinderten Vollwaisen nicht ausreiche, keineswegs vereinbar. Leg. cit. schließt bei Vorliegen einer Unterhaltsverpflichtung des (früheren) Ehegatten die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe generell aus. Das Familienlastenausgleichsgesetz macht bei lit. b ("Nichtgewährung von Unterhalt durch den (früheren) Ehegatten) keinen Unterschied, ob eine Behinderung (und damit höhere Kosten anfallen oder nicht) vorliegt oder nicht. Dies ergibt sich eindeutig aus § 5 Abs. 2 FLAG.

Im Übrigen sieht § 6 Abs. 2 FLAG als Grundvoraussetzung für den Eigenanspruch der Bw. vor, dass die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 1 lit. a – c vorliegen. Die Bw. muss im Inland einen Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt haben (lit. a), ihr darf kein Unterhalt vom Ehegatten

oder früherem Ehegatten zu leisten sein (lit. b) und es darf für die Bw. keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren sein (lit. c). Neben diesen Grundvoraussetzungen muss noch § 6 Abs. 2 lit. d FLAG erfüllt sein. Sämtliche Voraussetzungen müssen für die Gewährung der Familienbeihilfe (Erhöhungsbetrages) vorliegen. Fehlt auch nur eine Voraussetzung ist der Anspruch auf Familienbeihilfe (Erhöhungsbetrag) nicht gegeben.

Die von der Bw. angestellte Interpretation, wonach § 6 Abs. 1 FLAG verhindern soll, dass für die gleiche Person mehreren anderen Personen Familienbeihilfe gewährt wird, welche Voraussetzung aber im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist, weil niemandem anderen, auch nicht dem unterhaltspflichtigen Ehegatten ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe zustehe, ist zu eng und vermag der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen. Es mag schon zutreffen, dass im Berufungsfall keine Gefahr besteht, dass für die Bw. jemand anderer die Familienbeihilfe gewährt erhält. Diese - in lit. c enthaltene - Voraussetzung ist aber – wie mehrfach ausgeführt - nicht das einzige Tatbestandsmerkmal für die Gewährung der Familienbeihilfe. Vielmehr muss auch lit. a (inländischer Wohnsitz bzw. gewöhnlicher Aufenthalt) und die "Nichtleistung" eines Unterhaltes vom (früheren) Ehegatten vorliegen. Im Berufungsfall liegt eben gerade lit. b nicht vor. Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 iVm Abs. 2 lit. d FLAG liegen demnach nicht vor. Ein Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe ist daher nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 28. Oktober 2011