

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf. gegen den Bescheid des FA FA vom 05.03.2012, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab Jänner 2012 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 5.3.2012 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab Jänner 2012 unter Hinweis auf § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 22.3.2012 wird im Wesentlichen damit begründet, dass kein Unterhalt vom geschiedenen Ehegatten bezogen werde. Der Unterhaltsanspruch ruhe, da die Beschwerdeführerin als Unterhaltsberechtigte seit Mai 2009 in einer außerehelichen Wohngemeinschaft mit einem anderen Partner lebe. Nach hM ruhe der Anspruch auf Unterhalt unabhängig davon, ob der Berechtigte vom Lebensgefährten alimentiert werde oder nicht.

Das Ruhen könne zwar vertraglich wirksam ausgeschlossen werden, im Falle der Beschwerdeführerin sei dies nicht ausgeschlossen worden, weshalb sie seit Juni 2009 keinen Unterhalt mehr beziehe. Der Ex-Gatte habe sich diesbezüglich mit einem Rechtsanwalt abgesprochen und habe sie zu diesem Zeitpunkt über die Tatsache des Ruhens informiert.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 7.9.2012 hat das Finanzamt die Beschwerde unter Zitierung des § 5 Abs. 2 FLAG 1967 als unbegründet abgewiesen.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruchs ergebe sich aus dem Zivilrecht (inb. § 97 ABGB), gem. § 94 Abs. 3 ABGB könne auf den Unterhaltsanspruch nicht im

Vorhinein verzichtet werden. Der Ex-Ehepartner gehe einer Beschäftigung nach. In der Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes vom 20.12.2005 sei eine Unterhaltsvereinbarung abgeschlossen worden. Ob tatsächlich Unterhalt bezogen werde, sei für die Zuerkennung der Familienbeihilfe nicht relevant. Der Unterhaltsanspruch müsse eventuell zivilrechtlich eingeklagt werden. Durch die neue Partnerschaft sei die Unterhaltsverpflichtung nicht aufgehoben worden. Ein Eigenanspruch sei nicht möglich.

Der Vorlageantrag vom 28.9.2012 wird wie folgt begründet:

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

In der Berufungsvorentscheidung wird ausgeführt, dass in der Vergleichsausfertigung x des BG X vom 20.12.2005 eine Unterhaltsvereinbarung abgeschlossen wurde.

Die Annahme der Behörde wonach es für den Familienbeihilfebezug nicht relevant sei, ob auch tatsächlich der vereinbarte Unterhalt bezogen wird, ist insofern falsch, als das unter der Voraussetzung einer Lebensgemeinschaft, der Anspruch ruht. Diese Ruhen ist kein zwischen uns Ex-Ehegatten vereinbartes Ruhen, sondern ein durch die st. Rspr. und die herrschende Lehre festgelegtes Ruhen.

Tatsächlich wird kein Unterhalt vom geschiedenen Ehegatten Herrn Ex-Gatte bezogen. Der Unterhaltsanspruch ruht, da ich als Unterhaltsberechtigte in einer außerehelichen Lebensgemeinschaft mit einem anderen Partner lebe. Nach hM ruht der Anspruch auf Unterhalt unabhängig davon, ob der Berechtigte vom Lebensgefährten alimentiert wird oder nicht (St. Rspr, z.B: SZ 27/34; EvBI 1968/300). Das Ruhen kann zwar vertraglich wirksam ausgeschlossen werden, in meinem Fall wurde dies nicht ausgeschlossen, weshalb ich seit April 2009 keinen Unterhalt mehr beziehe. Mein Ex-Gatte hatte sich diesbezüglich mit einem Rechtsanwalt abgesprochen, und hat mich zu diesem Zeitpunkt über die Tatsache des Ruhens informiert.

Nach ständiger Rechtssprechung ist er nicht weiter verpflichtet mir Unterhalt zu bezahlen. Es ist somit kein Unterhalt im Sinne des § 5 (2) FLAG 1967 zu leisten.

Im § 5 (2) FLAG 1967 wird nicht auf das Vorliegen einer bloßen Unterhaltsvereinbarung Bezug genommen, sondern auf die konkrete Verpflichtung zur Zahlung eines Unterhaltes. Unter der Voraussetzung einer Lebensgemeinschaft wird die Unterhaltsverpflichtung, welche aus dem Scheidungsvergleich resultiert außer Kraft gesetzt. Die Einklagung eines Unterhaltes im Wege des Zivilrechtes wäre somit aussichtslos, da es an der Verpflichtung zur Leistung des Unterhaltes fehlt.

Das heißt, Anknüpfungspunkt für eine regelkonforme Auslegung der Leistungsverpflichtung i.S. des § 5(2) FLAG 1967 kann nur die tatsächliche Verpflichtung sein bzw. deren Durchsetzbarkeit vor dem Zivilgericht.

Hinter der Regelung des §5 (2) FLAG 1967 steht die Intention des Gesetzgebers, dass im Falle einer Scheidung und dem Fehlen einer Unterhaltsleistungspflicht das Kind durch den Bezug der Familienbeihilfe eine Absicherung erfährt. Die Intention des Gesetzgeber,

wird durch die Auslegung der Behörde in der monierten Berufungsentscheidung zu Nichte gemacht."

Das Bundesfinanzgericht geht von folgendem Sachverhalt aus.

Die Beschwerdeführerin ist seit Dezember 2005 geschieden. Sie ist unbestritten erwerbsunfähig und bezieht Pflegegeld. Der geschiedene Ehegatte ist weiters auf Grund einer Vergleichsausfertigung zur Unterhaltsleistung verpflichtet.

Die Beschwerdeführerin lebt seit Mai 2009 in einer außerehelichen Wohngemeinschaft mit einem anderen Partner, weshalb der Ex-Ehegatte der Beschwerdeführerin seit Juni 2009 keine Unterhaltsleistungen mehr erbringt.

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 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.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 für Vollwaisen oder diesen nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 gleichgestellte volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. (ab 1.7.2011: 25.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 24.9.2002, Zl. 4Ob204/02g, Folgendes festgehalten:

"Im Führen einer Lebensgemeinschaft allein liegt noch kein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel, der die Verwirkung des Unterhaltsanspruchs gemäß § 74 EheG zur Folge hätte (RZ 1982/3; RZ 2001/5), doch ruht die Unterhaltsverpflichtung für die Dauer des Bestands einer Lebensgemeinschaft (stRsp RZ 1997/55; SZ 70/225; EFSlg 87.525 uva). Wer trotz bestehender Lebensgemeinschaft Unterhaltszahlungen entgegennimmt, nimmt die hierdurch bewirkte Schädigung des Unterhaltspflichtigen zumindest in Kauf; wird die Lebensgemeinschaft in der Folge beendet, kann der Unterhaltspflichtige seine darauf gegründete Schadenersatzforderung gegen den laufenden Unterhalt aufrechnen (Gitschthaler, Unterhaltsrecht Rz 881; RZ 2001/5). Weshalb es aber im Streitfall an einer Aufrechnungslage fehlen soll, ist nicht nachvollziehbar, geht es hier doch nicht um eine außergerichtliche Aufrechnung, sondern um die Prozesseinrede."

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass auf Grund der seit Mai 2009 bestehenden Lebenspartnerschaft der Beschwerdeführerin der geschiedene Ehegatte zu Recht seine Unterhaltsleistung ruhend gestellt hat.

Da somit der Beschwerdeführerin weder von einem Ehegatten noch von ihrem früheren Ehegatten Unterhalt zu leisten ist und auch die anderen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, besteht für sie ab Jänner 2012 ein Anspruch auf die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Gegen dieses Erkenntnis ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig, da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG abhing. Die Entscheidung kann sich nicht auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen.

Linz, am 15. Dezember 2014