



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der bw, vertreten durch vt, vom 24. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes k vom 25. September 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 25. September 2007 wurden von der Berufungswerberin (Bw) zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge betreffend den Zeitraum von 1. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 in Höhe von insgesamt € 2.036,00 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 mit der Begründung rückgefordert, dass gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) 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 hätten, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat und könnten somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Die Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung sei jedenfalls Anspruchsvoraussetzung. Keinen Anspruch hätten Vollwaisen und solchen gleichgestellte Personen, wenn ihnen

Unterhalt vom Ehegatten oder früheren Ehegatten zu leisten ist. Der (früherer) Ehegatte der Bw sei ihr gegenüber ab seiner Beschäftigungsaufnahme im September 2006 unterhaltspflichtig.

Mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2007 berief die von der Bw bevollmächtigte Vertreterin rechtzeitig und führte hiezu aus, dass sich die Bw seit 1. September 2005 in einem Lehrverhältnis befinde, welches bis 31. August 2008 dauern werde. Die Bw habe seit März 2006 von ihrem damaligen Gatten getrennt gelebt. Dieser sei im März 2006 in die i zurückgegangen. Ab diesem Zeitpunkt habe die Bw keinerlei Kontakt mit ihrem damaligen Gatten gehabt. Am 29. September 2006 habe sie beim BG o die Scheidungsklage eingebracht und das Scheidungsverfahren habe mittels Urteil vom 18. Jänner 2007 bei diesem Gericht geendet. Eine Unterhaltsverpflichtung seitens des geschiedenen Gatten gegenüber der Bw sei seitens des Gerichtes nicht erfolgt. Die Bw habe sohin gegenüber ihrem ehemaligen Gatten keinen Unterhaltsanspruch und bestehe die Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung zumal die Bw sich nach wie vor in Berufsausbildung befindet. Diese Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung sei jedenfalls auch bereits während des Scheidungsverfahrens ab September 2006 vorgelegen. Auch habe die Bw keine Möglichkeit gehabt, einen allenfalls bestehenden Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem damaligen Gatten durchzusetzen, da ihr der Aufenthalt von ihm unbekannt war. Sie habe auch keinerlei Zahlungen von diesem erhalten. Als Beweise wurden ein Scheidungsurteil vom BG o, der Rückforderungsbescheid vom 25. September 2007 und eine Schulbesuchsbestätigung vom Oktober 2007 vorgelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. August 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hiezu wie folgt ausgeführt:

„Das Finanzamt hat die von Ihnen für sich selbst bezogene Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge (Eigenanspruch) mit der Begründung abgewiesen, dass die Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung ebenfalls eine Anspruchsvoraussetzung sei. Keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten Vollwaisen und solchen gleichgestellte Personen, wenn ihnen Unterhalt vom Ehegatten oder früheren Ehegatten zu leisten sei. Ihr (früherer) Ehegatte sei Ihnen gegenüber ab seiner Beschäftigungsaufnahme im September 2006 unterhaltspflichtig.

Aus dem vorgelegten Scheidungsurteil vom 18.01.2007 geht hervor, dass der damalige Ehegatte der Berufungswerberin als Arbeiter in Österreich beschäftigt ist und auch in Österreich wohnt. Nach den Feststellungen des Gerichtes sei der beklagte damalige Ehegatte im September 2006 wieder nach Österreich zurückgekehrt und habe zunächst in ri und später in a gelebt.

Der Unabhängige Finanzsenat hat in seiner Berufungsentscheidung vom 18.03.2008 RV/3248-W/07 bezüglich der Unterhaltsverpflichtungen des Ehegatten oder früheren Ehegatten folgendes ausgeführt (auszugsweise):

"Gemäß § 5 Abs 2 FLAG besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn von ihrem Ehegatten oder früheren Ehegatten Unterhalt zu leisten ist. Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Eltern noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind, weil der (frühere) Ehegatte des Kindes nach seinen Lebensumständen hiezu nicht verpflichtet ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der (frühere) Ehegatte selbst noch in Berufsausbildung befindet und keine oder nur geringfügige Einkünfte hat.

Die Verehelichung eines Kindes soll nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn der Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem Ehegatten zu leisten ist. Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB, welcher 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 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."

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 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)."

Für den vorliegenden Fall ist allerdings der eindeutige Wortlaut des § 5 Abs 2 FLAG heranzuziehen; dieser Wortlaut - arg: "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten ... zu leisten ist" kann nur so verstanden werden, dass jeder Unterhalt vom Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegenstünde, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB: (Gesetzestext s.o.)

Der VwGH führt dazu aus (Erk v 18.10.1989, Z188/13/0124):

" ... 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 - insb auch des Umstandes, dass die Eltern die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen - Anspruch auf Familienbeihilfe haben. ..."

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

Unterhaltspflichten der Eltern der Bw fortbestehen lassen würde oder ob die Einkünfte des Ehegatten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, was seine Unterhaltspflicht begründen und somit den Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw 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.

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, EFSIlg 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. "

Umgelegt auf den konkreten Fall bedeutet diese Rechtsprechung, nachdem gemäß § 94 Abs 3 ABGB auf den Unterhaltsanspruch an sich nicht im Vorhinein verzichtet werden kann und die Berufungswerberin spätestens mit der Zustellung des Scheidungsurteiles davon Kenntnis hatte, dass der frühere Ehegatte mit genauer Adresse in Österreich als Arbeiter beschäftigt ist, dass die Berufungswerberin sich nicht mit Erfolg darauf berufen kann, dass sie keine Möglichkeit gehabt hätte, einen allenfalls bestehenden Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem damaligen Gatten durchzusetzen, da ihr der Aufenthalt von ihm nicht bekannt gewesen wäre.

Dieses Vorbringen ist nach Ansicht des Finanzamtes einem Verzicht des Unterhaltsanspruches an sich von Vorhinein gleichzustellen.

Sie werden ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass für den Fall einer nachträglichen Änderung des Sachverhaltes, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, über den Familienbeihilfenanspruch noch einmal entschieden wird."

Mit Schriftsatz vom 23. September 2008 wurde von der Vertreterin der Bw der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt und hiezu ausgeführt, dass die Abgabenbehörde erster Instanz in ihrer Begründung der Entscheidung davon ausgehe, dass die Bw gegenüber ihrem geschiedenen Gatten auf einen bestehenden

Unterhaltsanspruch verzichtet hat. Dem sei jedoch nicht so. Von ihr sei zwischenzeitlich beim BG o eine Unterhaltsklage gegen ihren ehemaligen Gatten eingebracht worden, und das Verfahren sei anhängig. Es könne daher keinesfalls davon die Rede sein, dass sie auf einen bestehenden Unterhaltsanspruch verzichtet hätte. Auch sei wie von der Abgabenbehörde erster Instanz in ihren Entscheidungen angeführt anzumerken, dass gemäß § 94 Abs. 3 ABGB auf den Unterhaltsanspruch an sich nicht im vorhinein verzichtet werden kann und daher auch eine Nichtgeltendmachung eines Anspruches nicht als Verzicht gewertet werden könne. Da wie bereits ausgeführt derzeit das Verfahren betreffend einen allfälligen Unterhaltsanspruch anhängig ist, scheine eine Unterbrechung des Verfahrens bzw. die Entscheidung über das gegenständliche Verfahren nach Abschluss des Unterhaltsverfahrens angebracht.

Im ergänzenden Schriftsatz vom 13. Oktober 2008 wurde angegeben, dass die Bw anlässlich der Einbringung einer Unterhaltsklage beim BG o angehalten worden sei, einen Antrag auf Verfahrenshilfe zu stellen, damit sie einen ordentlichen Rechtsbeistand zur Durchführung des Unterhaltsverfahrens habe und dieser Rechtsbeistand dann für sie eine entsprechende Klage, die sämtlichen gesetzlichen Vorschriften entspricht, einbringe. Im vorerwähnten Antrag habe sie ausgeführt, dass eine Unterhaltsklage eingebracht wurde und daher ein Verfahren anhängig sei. Dies habe sie auch tatsächlich anlässlich ihrer Vorsprache beim BG tun wollen, sie sei jedoch dahingehend belehrt worden, dass es für sie besser wäre, sich rechtsfreundlich vertreten zu lassen und dies nicht selbst zu tun. Dies habe dazu geführt, dass die Klage derzeit noch nicht eingebracht wurde, aber von ihr die entsprechenden Schritte für die Klagseinbringung bereits gesetzt worden sind. Sie erlaube sich in der Anlage eine Kopie des entsprechenden Antrages auf Verfahrenshilfe beizulegen.

Von der Vertreterin der Bw wurde mit Schriftsatz vom 24. November 2008 die Bewilligung der Verfahrenshilfe, Beigebung eines Rechtsanwaltes samt Bescheid betreffend den vom Gericht bestellten und namentlich genannten Rechtsanwalt (Gerichtsbeschluss vom 9. Oktober 2008) sowie das Schreiben des Rechtsanwaltes vom 18. November 2008 an die Abgabenbehörde zweiter Instanz übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2009 wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

- Schreiben vom 15. Dezember 2008 betreffend Einkommensunterlagen der Jahre 2006 bis 2008 mit der Angabe, dass der Mandant (Ex-Ehemann der Bw) seit August 2008 mit einmonatiger Unterbrechung im Oktober 2008 arbeitslos gewesen sei und ein monatliches Arbeitslosengeld in Höhe von ca. € 900,00 bezogen hätte;
- Einkommensteuerbescheid 2007 vom 22. Jänner 2008;

- Bescheinigung des AMS vom 24. September 2008 betreffend Mitteilung über den Leistungsanspruch von Arbeitslosengeld;
- drei Verdienstnachweise (Lohn- u. Gehaltsabrechnungen) für die Monate Februar, Mai und Oktober 2008;

Laut Schreiben des vom Gericht bestellten Rechtsvertreters der Bw vom 19. Jänner 2009 wurde mitgeteilt, dass dieser noch vor Klagseinbringung beiliegende Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei name samt Unterlagen erhalten zu habe. Aufgrund dieser Unterlagen sei aufgrund des Eigeneinkommens der Bw wohl kein Unterhaltsanspruch gegeben. Als Beilagen wurden Lohnzettel und Beitragsnachweise für die Zeiträume 20. September bis 31. Dezember 2006, vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 und vom 1. Jänner bis 25. Juli 2008 vorgelegt.

Laut Telefonat vom 23. Juli 2010 mit dem vom Gericht bestellten Rechtsanwalt der Bw wurde der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates mitgeteilt, dass aufgrund Nichtvorliegens entsprechender Erfolgsaussichten keine Klage eingebracht worden sei. Die Klägerin (= Bw) wäre nämlich nur auf den Prozesskosten sozusagen „sitzengeblieben“ und dies wäre für sie nicht tragbar gewesen. Wie bereits im Schreiben vom 19. Jänner 2009 kundgetan, wäre aufgrund der Einkommenssituation des Ex-Ehegatten und des Eigeneinkommens der Bw seiner Ansicht nach kein Unterhaltsanspruch vorgelegen.

Laut vorgelegter Unterlagen (siehe Lohnzettel und Datenbankausdrucke des Unabhängigen Finanzsenates) ergibt sich betreffend den Ex-Gatten der Bw für den Zeitraum ab 20. September bis 31. Dezember 2006 ein monatliches Durchschnittseinkommen von € 1.214,16 und für das Kalenderjahr 2007 ein monatliches Durchschnittseinkommen von € 1.197,56.

Für das Kalenderjahr 2006 wurde betreffend die Bw ein monatliches Durchschnittseinkommen (Lehrlingsentschädigung) von € 572,52 und für 2007 von € 665,33 laut der vorliegenden Lohnzettel errechnet.

Sämtliche der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates übermittelten zusätzlichen Unterlagen und Schriftsätze wurden dem Vertreter der Abgabenbehörde erster Instanz zur Wahrung des Parteiengehörs mit E-Mail vom 23. Juli 2010 zur Kenntnis gebracht. Nach den Ausführungen des Vertreters der Abgabenbehörde erster Instanz (siehe E-Mail vom 27. Juli 2010) hätten sich nach Durchsicht der Beilagen keine neuen Aspekte ergeben. Aus dem Schreiben des Rechtsanwaltes vom 18. November 2008 gehe nämlich für das Finanzamt eindeutig hervor, dass der geschiedene Ehegatte seiner Ex-Ehefrau seit März 2006 (Trennung) trotz bestehender Unterhaltsverpflichtung keinerlei Unterhalt geleistet hat. Es habe daher schon zu diesem Zeitpunkt eine Unterhaltsverpflichtung seitens des Ex-Ehemannes bestanden und diese sei auch zum Zeitpunkt der Ehescheidung durch dessen

Erwerbstätigkeit gegeben gewesen. Für Zwecke des Familienbeihilfenanspruches sei es aufgrund des eindeutigen Gesetzestextes entscheidungswesentlich, dass ein etwaiger Unterhaltsanspruch sofort gerichtlich geltend gemacht wird. Die Tatsache, dass im vorliegenden Fall die Klagseinbringung betreffend Unterhaltsanspruch zu einem späteren Zeitpunkt wegen geänderter Verhältnisse (eigenes Einkommen bzw. arbeitslos) nur mit Kostenrisiko durchgesetzt werden kann, sei daher unerheblich. Im Verfahren betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe könne nur geprüft werden, ob ein Anspruch zu Recht bestanden hat oder nicht. Andere Aspekte seien in anderen Verfahren zu prüfen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 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 (Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben auch minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie nach lit. a im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und ihnen nach lit. b nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und nach lit. c für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Nach Abs. 2 der obigen gesetzlichen Bestimmung haben auch volljährige Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c sowie jene der in den jeweiligen lit. a bis h dargestellten Bedingungen zutreffen.

Im vorliegenden Berufungsfall steht in Streit, ob der Ex-Ehegatte der Bw im hier in Rede stehenden Zeitraum (September 2006 bis Juli 2007) gegenüber der früheren Ehegattin (Bw) unterhaltspflichtig wurde oder nicht. Denn gemäß § 6 Abs. 1 lit b und korrespondierend hiezu § 5 Abs. 2 FLAG 1967 besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.

Auf die in der Berufungsvorentscheidung vom 26. August 2008 dargestellten Ausführungen – insbesondere zur Berufungsentscheidung vom 18. März 2008, RV/3248-W/07 – wird, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen.

Laut der vorgelegten Unterlagen, Lohnnachweise und Datenbankauszüge ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Bw hatte im Kalenderjahr 2006 ein monatliches Durchschnittseinkommen von € 572,52 (€ 6.870,21 dividiert durch 12; eine Steuergutschrift von € 78,68 wurde hierbei berücksichtigt); für das Kalenderjahr 2007 ergibt sich ein monatlicher Betrag von € 665,33 (€ 7.983,96 dividiert durch 12), wobei eine Steuergutschrift von € 110,00 berücksichtigt wurde.

Der Ex-Ehegatte der Bw hatte betreffend den Zeitraum 20. September bis 31. Dezember 2006 ein monatliches Durchschnittseinkommen von € 1.214,16 (€ 4.047,20 dividiert durch 3,33), wobei eine Steuergutschrift von € 283,90 Berücksichtigung fand. Für das Kalenderjahr 2007 ergab sich ein Betrag von € 1.197,56 (€ 14.370,67 dividiert durch 12) monatlich.

Aufgrund der nunmehr festgestellten Höhe des Monatseinkommens des Ex-Ehegatten der Bw und unter Berücksichtigung der rechtlichen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes und der dort zitierten Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates ergibt sich zweifelsfrei, dass der Ex-Ehegatte jedenfalls in der Lage war, der Bw den notwendigen, sich aus den Erfahrungswerten des täglichen Lebens entsprechend dem Alter und dem Berufsstand der Ehegatten ergebenden Unterhalt zu leisten.

Wie in der vom Finanzamt ausgefertigten Berufungsvorentscheidung zitiert geht der Gesetzgeber davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen. Dieser als absolutes Minimum angesehene Betrag ergebe sich aus §§ 293 f ASVG. Mit dem Betrag für allein stehende Personen nach § 293 Abs 1 lit a ASVG stimme nunmehr auch gem. § 291 a Abs. 1 EO der unpfändbare Freibetrag (Existenzminimum) überein. Da es bei dieser Beurteilung ausschließlich um die eigenen Unterhaltsbedürfnisse des jeweils Betroffenen (hier die alleinstehende Bw) geht, kann hier nur der Ausgleichszulagenrichtsatz für Alleinstehende herangezogen werden.

Dieser beträgt im Jahr 2006 monatlich € 692,97 und im Jahr 2007 monatlich € 726,-- gem. § 293 Abs. 1 lit. a) sublit. bb) ASVG.

Nachdem das monatliche Durchschnittseinkommen der Bw im Kalenderjahr 2006 und 2007 jedenfalls unter den oben angeführten Richtsätzen lag, war sie aufgrund vorstehender rechtlicher Bestimmungen nicht als selbsterhaltungsfähig und somit unterhaltsberechtigt in obigen Sinne einzustufen.

Dass das laut Berechnung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom Ex-Ehegatten erreichte monatliche Durchschnittseinkommen betreffend den Zeitraum vom 20. September 2006 bis 31. Dezember 2007 jedenfalls vorstehende Richtsätze wesentlich überschreitet, ist offensichtlich und daher nicht zu bezweifeln. Dies lässt aber auch den Schluss zu, dass im vorliegenden Berufungsfall für den hier in Streit stehenden Zeitraum und wie auch vom

Finanzamt in seinen Ausführungen dargetan von einer Unterhaltspflicht seitens des Ex-Ehegatten auszugehen ist.

Die gesetzlichen Bestimmungen des § 6 Abs. 1 lit. b und korrespondierend hiezu § 5 Abs. 2 FLAG 1967 können auch nach Ansicht der Referentin des Unabhängigen Finanzamtes nur so verstanden werden, dass jeder Unterhalt vom Ehegatten bzw. Ex-Ehegatten den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließt. Dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten bzw. Ex-Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegenstünde, kann dem Gesetz nämlich nicht entnommen werden (siehe hiezu Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes, Seite 3).

Die Angaben des Rechtsanwaltes der Bw, dass aufgrund des Nichtvorliegens von Erfolgsaussichten eine Klagseinbringung betreffend Unterhalt nicht eingebracht worden, die Klägerin auf den Prozesskosten sozusagen „sitzengeblieben“ und daher die Klagseinbringung für sie insgesamt nicht tragbar gewesen sei, kann der Berufung daher nicht zum Erfolg verhelfen.

Dass im hier in Rede stehenden Rückforderungszeitraum von einer Unterhaltspflicht des Ex-Ehegatten auszugehen war, konnte aufgrund des oben dargestellten Sachverhaltes nicht in Abrede gestellt werden.

Der vom Finanzamt in seinem Bescheid vom 25. September 2007 festgestellte Rückforderungsanspruch bestand somit zu Recht und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 19. August 2010