



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 25. Mai 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 6. Mai 2010

- 1) betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume April 2009 bis Juli 2009 und September bis Dezember 2009 sowie
- 2) über die Abweisung des Antrages auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab Februar 2010

entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin ist wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und hatte einen Eigenanspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 5 FLAG.

Laut vorliegender Heiratsurkunde des Standesamtes des Magistrates der Stadt Wels heiratete sie am 6.9.2008 R.

Im Zuge von Überprüfungen des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde festgestellt, dass der gegenüber der Berufungswerberin unterhaltpflichtige Ehegatte Einkünfte in einer Höhe bezog, welche die Erfüllung seiner Unterhaltpflicht nicht ausschlossen.

Am 3.3.2010 schlossen die Berufungswerberin und R im Zuge des laufenden Scheidungsverfahrens einen prätorischen Vergleich betreffend den Ehegattenunterhalt, wonach R bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens zur Leistung eines monatlichen Ehegattenunterhaltes von 250 € verpflichtet wurde.

Mit Bescheiden vom 6.5.2010 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbezüge für die Zeiträume April bis Juli 2009 und September bis Dezember 2009 in Höhe von insgesamt 3.086,20 € zurück, und versagte mit weiterem Bescheid vom 6.5.2010 die Gewährung von Familienbeihilfe und Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Februar 2010. Der Rückforderungsbescheid wurde damit begründet, dass der Gatte der Berufungswerberin in den angeführten Monaten Einkünfte über der Unterhaltpflichtgrenze bezogen habe. Im Abweisungsbescheid betreffend (weitere) Gewährung der Familienbeihilfe wurde ausgeführt, dass der Gatte voll erwerbstätig sei, weshalb von seiner Unterhaltpflicht ausgegangen werden könne.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde mit Eingabe vom 25.5.2010 Berufung erhoben, die sich laut Rücksprache des Finanzamtes mit der Berufungswerberin auch gegen den Rückforderungsbescheid richtet. Begründend wurde darin ausgeführt, dass sie von ihrem Mann tatsächlich keinen Unterhalt bekomme. Dieser hätte von März bis Juni 2010 monatlich 250 € bezahlen müssen. Eine diesbezügliche Lohnpfändung sei aber nicht "durchgegangen", da er "anscheinend in Privatkonskurs" sei.

Am 28.6.2010 wurde die Ehe der Berufungswerberin geschieden, die Ehegatten erklärten einen Verzicht auf gegenseitigen Unterhalt. Ab Juli 2010 wird der Berufungswerberin wieder erhöhte Familienbeihilfe gewährt.

Über das Vermögen des R war mit Beschluss des Bezirksgerichtes Wels vom 13.3.2007 das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet worden. Der am 3.5.2007 angenommene Zahlungsplan wurde bestätigt und das Schuldenregulierungsverfahren mit Beschluss vom 27.6.2007 wieder aufgehoben.

R war von 1.1.2009 bis 31.12.2009 durchgängig bei der Firma X-GmbH beschäftigt und bezog laut übermitteltem Lohnzettel Bruttobezüge von 28.163,92 €. Im Jahr 2010 war er bis 2.4.2010 bei diesem Unternehmen beschäftigt (Bruttobezüge 7.770,10 €). Laut vorliegendem Lohnkonto bezog er dabei im Jänner und Februar 2010 unter Berücksichtigung von Akontozahlungen und Pfändungen netto insgesamt 3.758,13 €. Im Zeitraum 10.4.2010 bis 15.4.2010 nahm er Unterstützung des Arbeitsmarktservice (199,14 €) in Anspruch, und seit 19.4.2010 arbeitet bei der Firma Y-GmbH (Bruttobezüge bis 31.12.2010 23.494,83 €).

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

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

Diesen steht Familienbeihilfe zu, 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 Anstaltpflege befinden (§ 6 Abs. 2 FLAG), sowie ferner die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 FLAG vorliegen. Der Anspruch auf Familienbeihilfe setzt demnach voraus, dass sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (lit. a), *ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist* (lit. b) und für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist (lit.c).

Ist einem verheirateten Kind Unterhalt von seinem Ehegatten zu leisten, haben weder die Eltern Anspruch auf Familienbeihilfe, noch besteht ein Eigenanspruch des Kindes. Gleches gilt, wenn vom früheren Ehegatten Unterhalt zu leisten ist. Wird im Zuge des Scheidungsverfahrens auf Unterhalt verzichtet, steht dies einem Familienbeihilfenanspruch nicht mehr entgegen. Aus diesem Grund wird der Berufungswerberin seit Juli 2010 daher auch wieder Familienbeihilfe gewährt.

Die Verehelichung führt somit zum Verlust der Familienbeihilfe, wenn der Unterhalt vom Ehegatten zu leisten ist. Die Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG stellt nach ihrem klaren Wortlaut allein darauf ab, ob vom Ehegatten Unterhalt *zu leisten ist*, nicht ob dieser tatsächlich auch Unterhalt leistet.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 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 Geltend-*

*machung 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.*

Im gegenständlichen Fall war R aufgrund des am 3.3.2010 abgeschlossenen prätorischen Vergleiches jedenfalls zur Leistung des Ehegattenunterhaltes ab März 2010 verpflichtet. Schon damit waren für den Zeitraum März bis Juni 2010 die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG erfüllt. Ob R dieser Verpflichtung tatsächlich nachgekommen ist, oder die Berufungswerberin ihren Unterhaltsanspruch durchsetzen konnte, war nicht entscheidend, da die genannte Bestimmung wie bereits ausgeführt allein darauf abstellt, ob vom Ehegatten Unterhalt *zu leisten ist*, nicht ob dieser tatsächlich auch Unterhalt leistet. Bei gegenteiliger Rechtansicht würde schon immer dann ein Beihilfenanspruch begründet, wenn sich der Ehegatte – aus welchen Gründen auch immer – faktisch seiner Unterhaltspflicht entzieht. Dies war jedoch erkennbar weder Absicht des Gesetzgebers, noch wird dies in der Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG zum Ausdruck gebracht.

R war im Jahr 2009 durchgängig und auch im Jänner und Februar 2010 ohne Unterbrechung bei der Firma X-GmbH beschäftigt und voll erwerbstätig. In diesem Fall bleibt zu prüfen, ob seine Einkünfte über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgingen (vgl. VwGH 18.10.1989, [88/13/0124](#)), andernfalls seine Unterhaltspflicht zu verneinen gewesen wäre. Der Maßstab für die Kosten einer bescheidenen Lebensführung ist laut Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes das so genannte Existenzminimum. Dieses reicht schon nach dem Wortsinn aus, um die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse abzudecken und wird auch rechtlich in diesem Sinn verstanden. Das Existenzminimum ist in § 291a EO geregelt. Nach dem ersten Absatz dieser Bestimmung haben beschränkt pfändbare Forderungen, bei denen der sich nach § 291 ergebende Betrag (Berechnungsgrundlage) bei monatlicher Leistung den Ausgleichszulagenrichtsatz für alleinstehende Personen (§ 293 Abs. 1 lit. a ASVG) nicht übersteigt, dem Verpflichteten zur Gänze zu verbleiben. Bei der Exekution wegen eines gesetzlichen Unterhaltsanspruches haben dem Verpflichteten jedoch lediglich 75 % des unpfändbaren Freibetrages nach § 291a EO zu verbleiben, wobei dem Verpflichteten für jene Personen, die Exekution wegen einer Forderung nach Abs. 1 führen, ein Unterhaltsgrund- und

ein Unterhaltssteigerungsbetrag nicht gebührt (§ 291b Abs. 2 EO). Unterhaltsansprüche werden in der Forderungsexekution daher insofern begünstigt, als in diesen Fällen der unpfändbare Freibetrag verringert wird.

Da sich die Höhe des Existenzminimums an den für das jeweilige Kalenderjahr geltenden Ausgleichszulagenrichtsätzen des § 293 ASVG orientiert, ist es sachgerecht, bei der Höhe des Mindestbetrages zur Deckung der "bescheidensten Bedürfnisse" den Ausgleichszulagen-Richtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG für Alleinstehende heranzuziehen (UFS 3.10.2006, RV/1809-W/06). Ab 1.1.2009 betrug dieser 772,40 €, ab 1.1.2010 € 783,99.

Bei der Feststellung des Bestehens eines Unterhaltsanspruches ist von einem Durchschnittseinkommen auszugehen, das im Allgemeinen von einem längeren, nach den möglichen Einkommensschwankungen zu bemessenden Zeitraum zu ermitteln ist (OGH 21.7.2004, [30b113/04w](#)). Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Urteil ausdrücklich eine monatliche Anpassung des Unterhaltsanspruchs im Falle eines schwankenden Einkommens abgelehnt.

Die Bruttobezüge des R betrugen im Jahr 2009 laut Lohnzettel 28.163,92 €, woraus sich abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge und der Lohnsteuer ein Jahresnettoeinkommen von 20.113,81 € ergab. Von diesem waren noch 2.845,03 € aufgrund einer laufenden Lohnpfändung abzuziehen, sodass sich ein Nettoeinkommen von 17.268,78 € und damit ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1.439,06 € ergab, welches das in diesem Zeitraum geltende Existenzminimum von 772,40 € weit überstieg. Auch für die Monate Jänner und Februar 2010 bestand Unterhaltpflicht des R. In diesen beiden Monaten bezog er laut Lohnkonto einschließlich Akontozahlungen und unter Berücksichtigung der Abzüge aus einer Lohnpfändung netto insgesamt 3.758,13 €, pro Monat daher durchschnittlich 1.879,06 €. Auch dieser Betrag lag weit über dem für diesen Zeitraum geltenden Existenzminimum von 783,99 €.

Da somit die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG erfüllt waren, und R im Hinblick auf seine Einkommensverhältnisse zur Leistung des Ehegattenunterhaltes verpflichtet war, erweisen sich die angefochtenen Bescheide als rechtmäßig. Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge gründet sich auf § 26 Abs. 1 FLAG bzw. § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 2. März 2011