



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Marco Nademleinsky, Rechtsanwalt, 1170 Wien, Dornbacherstraße 4a, vom 30. Juli 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes XY vom 2. Juli 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für Jänner 2007 bis November 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 2. Juli 2012 forderte das Finanzamt vom Berufungswerber (Bw.) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Jänner 2007 bis November 2008 zurück, da für diesen Zeitraum gemäß § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestanden habe, weil der Bw. verheiratet gewesen sei.

In der rechtzeitig eingebrachten **Berufung** brachte der Bw. vor, dass der Rückforderungsbescheid an wesentlichen Verfahrensmängeln leide, da das Finanzamt die maßgeblichen Umstände, die eine Unterhaltspflicht der Ehegattin des Bw. begründen würde, nicht erhoben habe.

Im Zusammenhang mit der Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen würden sich Art und Umfang des Unterhaltsanspruchs eines Ehegatten gegenüber den

anderen Ehegatten aus dem Zivilrecht insbesondere aus [§ 94 ABGB](#) (UFS Linz, RV/0836-L/04) ergeben.

Während die Ehegattin des Bw. im maßgeblichen Zeitraum über kein Einkommen, welches zur Deckung der eigenen bescheidenen Unterhaltsbedürfnisse diene, verfügt habe, habe der Bw. eine kleine Pension bezogen, sodass sich rechnerisch kein Ergänzungsunterhaltsanspruch ergebe. Zudem habe die Ehegattin des Bw. zwei minderjährige Kinder in ihrem Haushalt zu versorgen gehabt. Der Bw. sei dazu nicht in der Lage gewesen.

Darüber hinaus sei der Bw. nach einer Gewalttatsache gegen seine Ehefrau aus der Wohnung verwiesen worden und würden die Ehegatten seit dem Jahr 2004 getrennt leben. Aufgrund dieses Verhaltens habe der Bw. einen allfälligen Unterhaltsanspruch verwirkt.

Weder dem Grunde noch der Höhe nach habe sich daher eine Unterhaltspflicht der Ehegattin des Bw. ergeben.

Als Beweis für dieses Vorbringen sei eine Gehaltsauskunft der geschiedenen Ehegattin des Bw. einzuholen, sowie die geschiedene Ehegattin und der Vater des Bw. einzuvernehmen.

Die Berufung wurde dem **Unabhängigen Finanzsenat** (UFS) zu Entscheidung **vorgelegt** und ersuchte dieser um Vorlage von Beweismittel, die ein Verwirken eines Unterhaltsanspruches nachweisen.

In der **Vorhaltsbeantwortung** teilte der steuerliche Vertreter des Bw. mit, dass der Bw. schwerer Alkoholiker und nicht bereit sei, Medikamente zur Behandlung seiner psychiatrischen Krankheit einzunehmen; auch sei er wegen Gewalttätigkeit gegenüber seiner ehemaligen Ehefrau aus der Wohnung gewiesen worden, dies könnten die bereits beantragten Zeugen (geschiedene Ehefrau und Vater des Bw.) bestätigen.

Unterhaltsklage sei nicht geführt worden, da eine solche aussichtslos und auf Grund der Kostenersatzpflicht eine Prozessführung auch nicht zumutbar gewesen wäre.

In einem weiteren **Vorhalt** wurde der steuerliche Vertreter des Bw. ersucht betreffend die psychische Krankheit seines Mandanten ein ärztliches Gutachten vorzulegen und anzugeben, aus welchem Grund eine Unterhaltsklage auf Verwirkung seines Unterhaltsanspruches gegenüber seiner nunmehr geschiedenen Gattin aussichtslos gewesen wäre.

Mit **FAX** vom 31. August 2012 übermittelte der steuerliche Vertreter und Sachwalter des Bw., ein neurologisches und psychiatrisches Fachgutachten vom 4. Dezember 1995, worin attestiert wurde, dass der Bw. an paranoider Schizophrenie leide. Auf Grund dieser psychischen Störungen sei der Bw. nicht in der Lage, Angelegenheiten von größerer

wirtschaftlicher oder finanzieller Bedeutung selbst zu regeln, sich selbst vor Ämtern, Gerichten, Behörden und Versorgungsinstitutionen zu vertreten, ohne sich der Gefahr eines Nachteils auszusetzen. Für diese Angelegenheiten bedürfe der Bw. die Hilfe einer ihm zur Seite gestellten kundigen Person.

Die Frage, aus welchem Grund eine Unterhaltsklage auf Verwirkung des Unterhaltsanspruches aussichtslos gewesen wäre, wurde nicht beantwortet.

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

Folgender Sachverhalt liegt vor:

Im Jänner 1991 hatte der Bw. geheiratet, lebte jedoch etwa seit dem Jahr 2004 von seiner Ehefrau getrennt.

Ab Februar 1996 wurde der Bw. wegen schwerer Krankheit unter Sachwalterschaft gestellt.

Mit November 2008 wurde der Bw. rechtskräftig geschieden.

Während aufrechter Ehe hatte der Bw. seinen Unterhaltsanspruch gegenüber seiner Ehefrau nicht verwirkt.

Rechtliche Grundlagen:

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

Diese Bestimmung regelt klar und eindeutig, dass kein Familienbeihilfenanspruch für verheiratete Kinder besteht. Der Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten schließt nämlich die Gewährung von Familienbeihilfe aus.

Wenn der Bw. der Amtspartei wesentliche Verfahrensmängel vorwirft, indem sie maßgebliche Umstände, die eine Unterhaltspflicht der Ehegattin des Bw. begründen würde, nicht erhoben habe, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß [§ 94 ABGB](#) die Ehegatten nach ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen haben. Für den vorliegenden Fall ergibt sich, dass grundsätzlich sowohl der Bw. als auch seine damalige Ehefrau Unterhalt für den jeweils anderen zu leisten hatten. Welche Umstände die Amtspartei zu erheben gehabt hätte, die ein Verwirken der Unterhaltspflicht der Ehegattin des Bw. begründen würde, ist für den UFS nicht nachvollziehbar. Der Bw. und seine Ehegattin lebten zwar seit dem Jahr 2004 getrennt, waren jedoch unstrittig von 1991 bis November 2008

verheiratet und hatte der Bw. vom Jänner 2007 bis November 2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bezogen. Dass das Finanzamt aus diesem Grund die bezogenen Beträge zurückforderte liegt somit auf der Hand.

Betreffend den Hinweis des Bw., Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber den anderen Ehegattin würden sich aus dem Zivilrecht insbesondere aus [§ 94 ABGB](#) ergeben, stimmt der UFS dieser Aussage zu. Aus welchem Grund jedoch die vom Bw. zitierte Entscheidung des UFS vom 10. August 2006, RV/0836-L/04 sein Berufungsbegehren stützen solle, ist für den UFS nicht nachvollziehbar, zumal darin unmissverständlich ausgesprochen wurde, dass eine bestehende Unterhaltspflicht des Ehegatten dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegensteht.

Hinsichtlich des Vorbringens des Bw., seine Ehegattin habe im maßgeblichen Zeitraum über kein Einkommen verfügt, ist festzuhalten, ein an die Österreichische Sozialversicherung gestelltes Auskunftersuchen hat ergeben, dass die nunmehr geschiedene Ehefrau des Bw. bereits seit Mai 1999 bei der Volkshilfe Wien angestellt ist.

Soweit der Bw. vermeint, er sei nach einer Gewalttatsache gegen seine damalige Ehefrau aus der Wohnung verwiesen worden und seit dem Jahr 2004 würden er und seine damalige Ehegattin getrennt leben, dass er auf Grund dieses Verhaltens einen allfälligen Unterhaltsanspruch verwirkt habe, wurde er ersucht, das Verwirken seines Unterhaltsanspruches gegenüber seiner damaligen Ehefrau durch diesbezügliche Beweismittel nachzuweisen. Diesem Ersuchen kam der Bw. insoweit nach, als er eingestand, dass er keine Unterhaltsklage eingebracht und somit keinen Unterhaltsprozess geführt hat. Wenn die Geltendmachung eines strittigen Unterhaltsanspruchs bei Gericht durchzusetzen ist, ist auch der Verlust eines Unterhaltsanspruchs durch ein Gericht festzustellen. Im vorliegenden Fall ist dies nicht geschehen, sodass der UFS davon ausgeht, dass der Unterhaltsanspruch des Bw. gegenüber seiner damaligen Ehefrau im streitgegenständlichen Zeitraum eben nicht verwirkt wurde. Im Übrigen mangelt es dem Bw. auf Grund seiner psychischen Krankheit an der Fähigkeit, die Rechts- und Ehewidrigkeit seines Verhaltens zu erkennen und dieser Einsicht gemäß zu handeln. Ein auf Geisteskrankheit oder geistiger Störung beruhendes Verhalten kann daher gar nicht zum Unterhaltsverlust führen (Schwimann, ABGB, Band I, § 94, Rz 32). Ein weiteres Eingehen auf die Einwendungen des Bw., eine Unterhaltsklage wäre aussichtslos und eine Prozessführung unzumutbar gewesen, erübrigt sich somit.

Wenn der Bw. die Einvernahme seiner geschiedenen Ehefrau und seines Vaters beantragt, die bezeugen könnten, dass er schwerer Alkoholiker, psychisch krank und wegen Gewalttätigkeit gegenüber seiner ehemaligen Frau aus der Wohnung gewiesen worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Sachverhalt nicht strittig ist. Aus den beigeschafften Gerichtsakten

des BG A. und dem Pflegschaftsakt des BG B. konnte sich der UFS auch ohne Einvernahme der beantragten Zeugen von dem dargelegten Sachverhalt ein Bild verschaffen. Dass der Bw. tatsächlich schwer krank ist und gegenüber seiner nunmehr geschiedenen Ehefrau gewalttätig geworden war, wird nicht angezweifelt, und konnte daher von den diesbezüglich beantragten Zeugeneinvernahmen Abstand genommen werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Oktober 2012