

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch SW gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 30.08.2013 zu VNR, mit dem ein Eigenantrag auf Gewährung von Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Juli 2013 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Für die am 1.1.1111 geborene Beschwerdeführerin ist Sw als Sachwalter bestellt. Mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft wurde zunächst Frau Mag. A betraut.

Mittels am 16.7.2010 beim Finanzamt eingelangten Formblättern Beih 1 und Beih 3 wurde von der Sachwalterin für die Beschwerdeführerin die Zuerkennung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung beantragt (Eigenantrag).

Im Formblatt Beih 1 wurde kein Zeitpunkt angeführt, ab dem die Zuerkennung der Familienbeihilfe beantragt werde, im Formblatt Beih 3 aber die Gewährung des Erhöhungsbetrages ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststelle im Höchstmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung begeht. Im Beihilfenantrag wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin seit "17.9.2009" geschieden sei.

Aufgrund dieser Anträge holte das Finanzamt eine Bescheinigung des Bundessozialamtes im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG ein. Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 31.8.2010 wurde gestützt (auch) auf ein psychiatrisches Gutachten vom 14.12.2008 eine Minderbegabung mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 %, Dauerzustand, rückwirkend ab 1.12.1991 festgestellt. Die Beschwerdeführerin sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Vorhalt vom 23.9.2010 forderte das Finanzamt die Scheidungsurkunde bzw. den Scheidungsvergleich an, aus der die Unterhaltsverpflichtung des geschiedenen Gatten hervorgehe.

Die Sachwalterin legte mit Eingabe vom 30.9.2010 die im Zuge der Scheidung am 31.8.2009 abgeschlossene gerichtliche Vereinbarung betreffend die Obsorge der aus der Ehe stammenden beiden Kinder, die Unterhaltpflicht des Kindesvaters gegenüber diesen beiden Kindern (monatlich 280 € für den minderjährigen Sohn und 190 € für die minderjährige Tochter), sein Besuchsrecht und schließlich seine Unterhaltpflicht gegenüber der Beschwerdeführerin vor. Demnach verpflichtete sich dieser ab 1.9.2009 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung an die Beschwerdeführerin in Höhe von 425 €. Basis dieser Unterhaltsvereinbarung war, dass der Unterhaltsverpflichtete für die beiden ehelichen Kinder sorgepflichtig war und über ein monatliches durchschnittliches Nettoeinkommen inklusive der Sonderzahlungen in Höhe von 1.700 € verfügte.

Die Sachwalterin wies in dieser Eingabe vom 30.9.2010 noch darauf hin, dass der geschiedene Ehegatte zwar zum Unterhalt verpflichtet worden sei, jedoch keinen leiste; eine Exekution sei bereits eingebbracht worden. Die Beschwerdeführerin bestreite ihren Unterhalt derzeit von der Sozialhilfe.

Die Ehe der Beschwerdeführerin wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 31.8.2009 gemäß § 55a EheG geschieden.

Mit Bescheid vom 7.10.2010 wies das Finanzamt die Anträge vom 16.7.2010 auf Gewährung der Familienbeihilfe und auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab Juli 2005 ab, da kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, denen Unterhalt von ihrem Ehemann oder früheren Ehemann zu leisten sei. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Mit Eingabe der nunmehrigen Sachwalterin (Mag. B von Sw.) vom 3.7.2013, beim Finanzamt eingelangt am 4.7.2013, wurde unter Anschluss ausgefüllter Formblätter Beih 1 und Beih 3 neuerlich ein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für die Beschwerdeführerin gestellt und gleichzeitig auf den Antrag vom 16.7.2010 und das diesbezügliche Verfahren verwiesen. Es sei richtig, dass der geschiedene Ehegatte der Beschwerdeführerin in der Scheidungsvereinbarung zum Unterhalt (gegenüber der Beschwerdeführerin) verpflichtet worden sei. Dieser leiste jedoch keinen Unterhalt. Bezuglich der Unterhaltsexekution sei mit Rechtanwalt Dr. W gesprochen worden, der mitgeteilt habe, dass nach wie vor eine Exekution laufe, der Unterhaltsanspruch jedoch nicht durchsetzbar sei, da vorrangige Forderungen seitens der Bezirkshauptmannschaft Ried (Jugendwohlfahrt) bestünden. Die Beschwerdeführerin bestreite ihren Unterhalt derzeit von der Sozialhilfe.

Im Formblatt Bei 1 wurde die Zuerkennung der Familienbeihilfe (ohne näheren Zeitpunkt) beantragt, im Formblatt Beih 3 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung im Höchstmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung.

In einer Ergänzung zu diesen Anträgen wurde mit Eingabe vom 31.7.2013 noch ein Schreiben des oben genannten Rechtsvertreters vom 18.4.2012 vorgelegt. Darin wurde die Arbeitgeberin des geschiedenen Ehegatten darauf hingewiesen, dass die Gehaltsexekution der Beschwerdeführerin nach wie vor aufrecht sei und um Mitteilung ersucht, ob für diese Abzüge getätigten werden könnten. Auf diesem Schreiben findet sich ein Aktenvermerk vom 20.4.2012, demzufolge der geschiedene Ehegatten für die Kinder 500 € "zahle", mehr könne nicht abgezogen werden, sonst würde er unter das Existenzminimum fallen.

Mit Bescheid vom 30.8.2013 wies das Finanzamt den "Antrag vom 4.7.2013 auf Familienbeihilfe" für die Beschwerdeführerin "ab Juli 2013" wie bereits im Bescheid vom 7.10.2010 mit der Begründung ab, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder früheren Ehegatten zu leisten sei, und ergänzte, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, solange die Unterhaltsvereinbarung vom 31.8.2009 zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem geschiedenen Ehegatten aufrecht sei.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 30.9.2013 Berufung erhoben und darin zunächst auf die im Zuge der Scheidung abgeschlossene Unterhaltsvereinbarung hingewiesen. Der geschiedene Ehegatte leiste allerdings lediglich Unterhalt an eines der beiden gemeinsamen minderjährigen Kinder. Der gesetzliche Vertreter der Kinder, die Bezirkshauptmannschaft X, erhalte im Exekutionsweg für den minderjährigen Sohn 280 €. Damit habe das Einkommen des Kindesvaters bereits die Pfändungsgrenze erreicht. Die minderjährige Tochter erhalte daher einen Unterhaltsvorschuss vom OLG Linz. Die Beschwerdeführerin erhalte keinerlei Unterhalt von ihrem geschiedenen Ehegatten, es sei nie Unterhalt geleistet worden. Die Beschwerdeführerin beziehe bedarfsorientierte Mindestsicherung in Höhe von monatlich 676,13 € sowie Taschengeld aus fähigkeitsorientierter Aktivität in Höhe von 182 €. Sodann wurden die allgemeinen Voraussetzungen für einen Eigenanspruch der Beschwerdeführerin auf erhöhte Familienbeihilfe näher dargestellt und zur Frage der Unterhaltpflicht des geschiedenen Ehegatten ausgeführt, die erstinstanzliche Behörde habe lediglich festgestellt, dass kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe, solange die Unterhaltsvereinbarung vom 31.8.2009 aufrecht sei. Die erstinstanzliche Behörde habe keine Feststellungen dazu getroffen, "ob der geschiedene Ehegatte Unterhalt leisten muss". Mangels ausreichendem Einkommen sei der geschiedene Ehegatte nicht in der Lage, Unterhalt an die Beschwerdeführerin zu leisten. Er sei nicht einmal in der Lage, an seine beiden minderjährigen Kinder wie vereinbart Unterhalt zu leisten, weshalb für eines der beiden Kinder Unterhaltsvorschuss durch das OLG geleistet werde. Unterhaltsvereinbarungen unterliegen der Umstandsklausel. Bei wesentlicher Änderung anspruchsgrundender Umstände sei der Unterhaltsanspruch neu zu bemessen. Dabei seien die Regeln der ergänzenden Vertragsauslegung anzuwenden, wobei u.a. die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zu berücksichtigen sei. Der Umstand allein, dass eine Unterhaltsvereinbarung bestehe, die jedoch nicht mehr den tatsächlichen

Umständen entspreche und deswegen auch nicht von Seiten der Beschwerdeführerin durchgesetzt werden könne, führe nicht zum Verlust des Anspruches auf erhöhte Familienbeihilfe. Für die Frage des Unterhaltsanspruches sei ausschlaggebend, ob und inwieweit der Ehegatte dem Kind den notwendigen, sich aus den Erfahrungswerten des täglichen Lebens entsprechend dem Alter und dem Berufsstand der Ehegatten ergebenden Unterhalt zu leisten in der Lage sei (VwGH vom 18.10.1989, 88/13/0124). Der geschiedene Ehegatte sei nicht in der Lage, der Beschwerdeführerin irgendeinen Unterhalt zu leisten. Sein Einkommen reiche lediglich zur Abdeckung der eigenen bescheidensten Bedürfnisse und zur Bezahlung des Unterhalts für eines der beiden minderjährigen Kinder aus (Beweis: Jugendwohlfahrtsbehörde X als gesetzlicher Vertreter der minderjährigen Kinder). Daher bestehe gegen den geschiedenen Ehegatten kein Unterhaltsanspruch der Beschwerdeführerin. Aufgrund dessen bestehe ein Unterhaltsanspruch der Beschwerdeführerin gegen ihre Eltern, da ihr (geschiedener) Ehegatte nicht in der Lage sei, Unterhalt an sie zu leisten und die Beschwerdeführerin nicht selbsterhaltungsfähig sei. Die eigenen Einkünfte der Beschwerdeführerin, die bedarfsorientierte Mindestsicherung gemäß OÖ BMSG sowie das Taschengeld aus fähigkeitsorientierter Aktivität gem. § 11 Abs. 2 Z 3 OÖ ChG stellten keine steuerpflichtigen Einkünfte iSd EStG dar und seien daher nicht zur Überschreitung des in § 5 Abs. 1 FLAG normierten Grenzbetrages geeignet. Bei vollständiger Sachverhaltsfeststellung und richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die erstinstanzliche Behörde daher dem Antrag der Beschwerdeführerin stattgegeben und ihr die erhöhte Familienbeihilfe gewährt. Es werde daher beantragt, den erstinstanzlichen Bescheid zur Gänze aufzuheben und der Beschwerdeführerin erhöhte Familienbeihilfe ab 1.9.2009 zu gewähren.

Diese Berufung wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 18.10.2013 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass es auf die Verpflichtung zur Leistung von Unterhalt durch den geschiedenen Ehegatten ankomme, nicht jedoch auf die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihren Unterhaltsanspruch durchsetzen könne. Bei gegenteiliger Rechtsansicht würde schon immer dann ein Beihilfenanspruch begründet, wenn sich der (geschiedene) Ehegatte – aus welchen Gründen auch immer – faktisch seiner Unterhaltspflicht entziehe. Dies sei jedoch weder Absicht des Gesetzgebers gewesen, noch werde dies in der Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG zum Ausdruck gebracht (UFS 2.3.2011, RV/0994-L/10).

Mit Eingabe vom 24.10.2013 wurde die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt. Am 4.11.2013 legte das Finanzamt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31.12.2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängig gewesenen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

#### **Über die Beschwerde 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 25. 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 lit. d 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. Gleichermaßen gilt, wenn vom früheren Ehegatten Unterhalt zu leisten ist. Die Frage, ob vom früheren Ehegatten Unterhalt zu leisten ist, ist ausschließlich nach den einschlägigen Bestimmungen des Zivilrechts und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu prüfen.

Dass während aufrechter Ehe ein Unterhaltsanspruch der Beschwerdeführerin gegen den damaligen Ehegatten gemäß § 94 ABGB bestand, wurde von dieser nicht in Abrede gestellt und demzufolge in der gegenständlichen Beschwerde die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nur mehr ab 1.9.2009 beantragt.

Im Zuge der Scheidung wurde am 31.8.2009 eine Vereinbarung im Sinne des § 55a Abs. 2 EheG betreffend die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten gegenüber der Beschwerdeführerin getroffen. Demnach verpflichtete sich dieser ab 1.9.2009 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung an die Beschwerdeführerin in Höhe von 425 €. Diese in Form eines protokollierten gerichtlichen Vergleichs geschlossene Vereinbarung ist ein Exekutionstitel im Sinne der EO (Hopf/Kathrein, Ehrerecht, § 55a EheG, Rz 10). Der Vergleich gehört gemäß § 1380 letzter Satz ABGB zu den zweiseitig verbindlichen Verträgen und wird nach eben denselben Grundsätzen beurteilt. Dieser Vergleich ist nach wie vor aufrecht und damit zivilrechtlich gültig. Die Beschwerdeführerin versucht auch ihren im Vergleich festgelegten Unterhaltsanspruch im Exekutionsweg durchzusetzen (vgl. das am 31.7.2013 vorgelegte Schreiben betreffend Ehegattenunterhaltsexekution).

Es trifft durchaus zu, dass für alle Unterhaltsvereinbarungen die Umstandsklausel (clausula rebus sic stantibus) gilt, derzu folge bei wesentlicher und dauernder Änderung der maßgeblichen Umstände eine Anpassung der Unterhaltsvereinbarung verlangt werden kann. Die Umstände, die die Anwendung der Umstandsklausel auslösen, sind von der die Änderung begehrenden Partei zu beweisen. Eine wesentliche Änderung der Einkommensverhältnisse ist bei einer Änderung von ca. 10 % anzunehmen. Wurde der

Unterhalt in einem Vergleich festgesetzt, hat die Neubemessung nicht völlig losgelöst von der vergleichsweisen Regelung und der in ihr zum Ausdruck kommenden Konkretisierung der Bemessungsgrundsätze zu erfolgen (Smutny in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 94 Rz 13 mit Judikaturnachweisen). Die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsverpflichteten allein ändert aber an seiner Unterhaltspflicht ebenso wenig wie seine Weigerung oder Unfähigkeit den vereinbarten Unterhalt zu leisten. Erst wenn die Unterhaltsvereinbarung tatsächlich angepasst oder aufgehoben wird, ändert sich oder endet seine Unterhaltspflicht und tritt auch eine Änderung bzw. Beseitigung des Exekutionstitels ein. Derartiges wurde von der Beschwerdeführerin aber weder behauptet noch nachgewiesen.

Solange daher die gerichtliche Unterhaltsvereinbarung unverändert aufrecht ist, ist der geschiedene Ehegatte der Beschwerdeführerin zur Unterhaltsleistung verpflichtet und steht dieser Umstand dem begehrten Beihilfenanspruch entgegen. 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 bzw. der Unterhaltsanspruch im Exekutionsweg (aufgrund vorrangiger Lohnpfändungen) derzeit nicht durchsetzbar ist. Zutreffend wies das Finanzamt darauf hin, dass bei gegenteiliger Rechtansicht schon immer dann ein Beihilfenanspruch begründet würde, wenn sich der Ehegatte - aus welchen Gründen auch immer - faktisch seiner Unterhaltspflicht entzieht. Dass dies jedoch erkennbar weder Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, noch dies in der Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG zum Ausdruck gebracht werde, hat auch der Unabhängige Finanzsenat in der bereits vom Finanzamt zitierten Entscheidung zum Ausdruck gebracht.

Der Vollständigkeit halber sei noch bemerkt, dass ein Verzicht auf für in der Vergangenheit liegende Leistungen aus dem aufrechten Unterhaltsanspruch möglich ist (Smutny in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 94 Rz 15 mwN). Bei einem zivilrechtlich wirksamen und unwiderruflichen Verzicht der Beschwerdeführerin auf die offenen Unterhaltsansprüche seit 1.9.2009 könnten neuerliche Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag gestellt werden, bei einer Einbringung dieser Anträge noch im September 2014 auch rückwirkend bis September 2009 (§ 10 Abs. 3 FLAG). Entschiedene Sache stünde diesen Anträgen nicht entgegen, da in den entscheidungsrelevanten sachverhaltsbezogenen Umständen eine wesentliche Änderung eingetreten wäre.

Zur "Sache" des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens im Sinne des § 279 BAO wird noch angemerkt, dass diese durch den Inhalt des Spruches erster Instanz begrenzt wird (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 279 Tz 10 mit Judikaturnachweisen). Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes sprach ausdrücklich nur über den Anspruch auf Familienbeihilfe, nicht jedoch über den ebenfalls gestellten Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab und begrenzte seinen Anspruch in zeitlicher Hinsicht auf den Zeitraum "ab Juli 2013". Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Gewährung des Erhöhungsbetrages stets einen Anspruch auf den Grundbetrag

an Familienbeihilfe voraussetzen würde (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 5), was gegenständlich jedoch (derzeit) nicht der Fall ist. Der Umstand, dass in einer Gesamtbetrachtung der beiden Anträge vom 3.7.2013 diese auch dahingehend ausgelegt werden hätten können, dass rückwirkend die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2008 beantragt werde, ändert nichts daran, dass das Finanzamt nur über den Zeitraum "ab Juni 2013" abgesprochen hat. Auch der in der Beschwerde gestellte Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.9.2009 ändert an der "Sache" des Beschwerdeverfahrens nichts. Zwar ist gemäß § 270 BAO auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Eine allfällige Erweiterung des Beschwerdebegehrens ist aber ebenfalls durch die "Sache" im Sinne des § 279 BAO beschränkt und kann nicht zu einer Erweiterung der gemäß § 279 bestehenden Änderungsbefugnis führen (Ritz, a.a.O., § 270 Tz 3). Das bedeutet im gegenständlichen Fall, dass der Beschwerdeantrag ("ab 1.9.2009") nicht zu einer Ausdehnung des durch den Erstbescheid festgelegten zeitlichen Umfang seines Abspruches ("ab Juli 2013") führen kann. "Sache" der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung war daher die Frage, ob ein Beihilfenanspruch ab Juli 2013 zustand. Diese Frage war aber aus den angeführten Gründen zu verneinen. Im Übrigen wäre im Hinblick auf den rechtskräftigen Bescheid vom 7.10.2010 einem neuerlichen Abspruch über den Anspruch für den Zeitraum ab Juli 2008 bzw. ab September 2009 bis Oktober 2010 – bei unveränderter Sach- und Rechtslage – res iudicata (entschiedene Sache) entgegen gestanden. Insoweit hätten die Anträge daher zurückgewiesen werden müssen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da den im gegenständlichen Verfahren zu klarenden Rechtsfragen keine weiter gehende, einzelfallübergreifende und rechtssystematische Relevanz und damit keine erhebliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukam bzw. die Rechtsfragen bereits ausreichend in der angeführten Literatur und durch die zitierte Rechtsprechung geklärt wurden.

Linz, am 3. September 2014