



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Senat 3

GZ. RV/0383-I/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch RA, vom 10. Jänner 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 11. Dezember 2002 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.7.2002 bis auf weiteres entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. beantragte beim Finanzamt Innsbruck für ihre drei Söhne X,Y,Z die Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1.7.2002 (bis auf weiteres).

Mit Bescheid vom 11.12.2002 wies die Vorinstanz den Antrag als unbegründet ab, wobei der Abweisungsbescheid wie folgt begründet wurde:

"Gem. § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben.

Gem. Abschnitt II, Kapitel 3, Artikel 25 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der schweizerischen Eidgenossenschaft über soziale Sicherheit hat eine Person, die in einem Vertragsstaat unselbständig erwerbstätig ist und im anderen Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, nach den Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates Anspruch auf Familienbeihilfe wie eine Person, die in diesem Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Da Sie in Österreich weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und in Österreich nicht unselbständig erwerbstätig sind, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Gegen den angeführten Bescheid erhob die Bw. durch ihre bevollmächtigte Rechtsanwältin form- und fristgerecht Berufung. In der Berufungsschrift, die in den Antrag auf antragsgemäße

Gewährung der Familienbeihilfe für die drei Söhne der Bw. mündet, wird begründend vorgetragen:

"X,Y,Z sind die ehelichen Söhne der geschiedenen Ehegatten R und G. Die Ehe wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom ttmj geschieden. Die Obsorge der Kinder kommt der Antragstellerin zu, in deren Haushalt sie betreut werden. Im September 1998 übersiedelte die Mutter mit den Kindern in die Schweiz.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck GZ1 vom t1t1mmj wurde festgestellt, dass der unterhaltspflichtige Vater G im Zeitraum vom 01.12.1998 bis 30.06.2002 vom Finanzamt Innsbruck insgesamt € 22.774,58 an Familienbeihilfe für die Kinder erhalten hat. Gemäß der herrschenden Rechtsprechung wurden diese Familienbeihilfebeträge zur Gänze in die Unterhaltsbemessungsgrundlage einbezogen.

Da jedoch von G nur verkürzte Unterhaltszahlungen geleistet wurden, wurde auch die Familienbeihilfe nicht in vollem Umfang an die Kinder weitergegeben.

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, in deren Haushalt das Kind lebt. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine anderen Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Ebenso sieht § 12a FLAG vor, dass die Familienbeihilfe in ungeschmälerter Höhe dem Haushalt zuzukommen hat, in dem die Kinder betreut werden.

Die Kinder werden im Haushalt der Mutter betreut und unterstehen ihrer Obsorge. Wie die Vergangenheit gezeigt hat, ist es nicht gesichert, dass die Familienbeihilfe, die dem Vater ausbezahlt wurde, in ungeschmälerter Höhe dem Haushalt zufließt, in dem die Kinder betreut werden. Es ist daher davon auszugehen, dass die Familienbeihilfe nur dann für die Kinder verwendet werden kann, wenn sie an die Antragstellerin ausbezahlt wird.

Dass die Antragstellerin mit den Kindern in der Schweiz lebt, stellt kein Hindernis für die Gewährung der Familienbeihilfe dar.

Gemäß Abschnitt I, Artikel 5 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der schweizerischen Eidgenossenschaft über soziale Sicherheit gelten die Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates, nach denen die Gewährung von Leistungen vom Inlandsaufenthalt abhängig ist, nicht für die in Artikel 3 genannten Personen, die sich im anderen Vertragsstaat aufhalten. Personen iS des Artikel 3 sind die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten sowie ihre Angehörigen.

Die Antragstellerin sowie die drei unterhaltsberechtigten Kinder sind österreichische Staatsbürger und es kann somit ihr Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe nicht von ihrem Aufenthalt im Inland abhängig gemacht werden."

Das Finanzamt Innsbruck erließ am 7.4.2003 eine abweisliche Berufungsvorentscheidung, die wie folgt begründet wurde:

"Gem. § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der von Ihnen angeführte § 2 Abs. 2 FLAG 1967, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe jene Person hat, in deren Haushalt das Kind lebt, kann nur zur Anwendung kommen, wenn vorerst die Voraussetzung des Abs. 1 gegeben ist, welche im gegenständlichen Fall nicht vorliegt.

In § 12 a FLAG 1967 wird festgehalten, dass die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes gilt und dessen Unterhaltsanspruch nicht mindert.

Dazu wird angeführt, dass einerseits der Unterhaltsanspruch zivilrechtlich geklärt werden muss und andererseits die Familienbeihilfe nur an jene Person ausbezahlt werden kann, die auch Anspruch darauf hat.

Da Sie österreichische Staatsbürgerin sind und mit Ihren Kindern in der Schweiz leben, kommt in erster Linie das Abkommen zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über Soziale Sicherheit für die Entscheidung, ob Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, zur Anwendung. Dieses Abkommen enthält im Abschnitt II Kapitel 3 Artikel 25 besondere Bestimmungen betreffend die Familienbeihilfe. Wie bereits in der Begründung des Erstbescheides angeführt wurde, hat lt. Abs. 1 eine Person, die in einem Vertragsstaat unselbständig erwerbstätig ist und im anderen Vertragsstaat ihren Wohnsitz

oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, nach den Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates Anspruch auf Familienbeihilfe wie eine Person, die in diesem Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Da eine unselbständige Erwerbstätigkeit in Österreich nicht vorliegt, ist Österreich nicht zuständig für die Familienbeihilfe."

Mit Eingabe vom 5.5.2003 wurde fristgerecht die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz beantragt. Im Vorlageantrag wurde auf das bisherige Vorbringen verwiesen und wie folgt ergänzt:

"Da der unterhaltspflichtige G seinen Unterhaltsverpflichtungen nach wie vor nicht ordnungsgemäß nachkommt, kann auch die von ihm bezogene Familienbeihilfe nicht den unterhaltsberechtigten Kindern zugute kommen.

Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass jemand für drei Kinder eine Beihilfe bezieht, die für das Wohl der Kinder gedacht ist und diese Beihilfe dann nicht für die Kinder verwendet werden kann, weil der bezugsberechtigte Unterhaltspflichtige sie nicht an die Kinder weiterleitet.

Die Unterhaltsansprüche der Kinder sind zivilrechtlich geklärt, jedoch glaubt der unterhaltspflichtige G durch verkürzte bzw. gar keine Unterhaltsleistungen könne er Besuchsrechte, die ihm durch Gerichtsbeschlüsse untersagt sind, erzwingen. Mit den nicht geleisteten Unterhaltsbeiträgen behält er natürlich auch die bezogene Familienbeihilfe ein. Der Sinn der Familienbeihilfe liegt wohl darin, dass der Gesetzgeber den Familien eine finanzielle Unterstützung zukommen lässt, die sich zum Wohl der Kinder auswirken soll. Im gegenständlichen Fall lebt die Antragstellerin mit ihren Kindern in äußerst angespannten finanziellen Verhältnissen und ist auf Unterstützung angewiesen. Ihren Sinn kann die Familienbeihilfe im gegenständlichen Fall ganz sicher nicht erfüllen, weil sie gar nicht zu den Kindern gelangt.

In der Berufungsvorentscheidung wird ausgeführt, dass Österreich für die Familienbeihilfe nicht zuständig sei, da eine unselbständige Erwerbstätigkeit in Österreich nicht vorliege. Dies ist nicht richtig, Österreich ist für die Familienbeihilfe zuständig und bezahlt diese auch an den in Österreich lebenden G, der in Österreich auch unselbständig erwerbstätig ist. Die Beihilfe wird vom Unterhaltspflichtigen bezogen, weil dieser zwar in Österreich lebt, es bleibt dabei aber völlig unklar wofür sie verwendet wird, den Kindern bzw. dem Haushalt, in dem sie leben, kommt sie jedenfalls nicht zugute.

Wie bereits in der Berufung ausgeführt, sind sowohl die Antragstellerin als auch ihre Kinder österreichische Staatsbürger. Die Antragstellerin ist nach der Scheidung mit den Kindern in die Schweiz übersiedelt, weil es aus persönlichen Gründen notwendig war.

Es ist daher völlig unverständlich, dass der österreichische Staat eine Leistung erbringt, die nicht denjenigen zugute kommen kann, für die sie eigentlich gedacht ist, nur weil diese Kinder derzeit mit ihrer Mutter in der Schweiz leben.

Für die Antragstellerin und die mj. Kinder B, A und F würde die Gewährung der Familienbeihilfe auf direktem Weg eine große finanzielle Erleichterung bedeuten und käme somit ganz sicher den Kindern zugute."

Mit Eingabe vom 13.5.2003 reichte die Bw. weitere Schriftstücke nach (weitere Unterlagen betr. Unterhalt der Kinder, Merkblatt betr. Familienzulagen in der Schweiz)

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

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben nur Personen Anspruch auf FB, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Bei der Bw. ist diese zwingende Voraussetzung nach ihrem eigenen Vorbringen nicht erfüllt (ständiger Aufenthalt in der Schweiz), weshalb allein aus diesem Grund in Österreich kein Anspruch auf FB besteht. Die weiteren im FLAG 1967 normierten Anspruchsvoraussetzungen (insbes.

Haushaltszugehörigkeit/überwiegende Unterhaltskostentragung, etc.) sind daher im gegenständlichen Fall gar nicht mehr zu prüfen.

Laut dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und der schweizerischen Eidgenossenschaft über die soziale Sicherheit (BGBl. Nr. 4/1969 in der Fassung BGBl. Nr. 341/1974, BGBl. Nr. 448/1979, BGBl. Nr. 545/1989 und BGBl. III Nr. 203/1998) hat eine Person, die in einem Vertragsstaat unselbständig erwerbstätig ist und im anderen Vertragsstaat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, nach den Rechtsvorschriften des ersten Vertragsstaates Anspruch auf FB wie eine Person, die in diesem Vertragsstaat einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat (Abschnitt II, Kapitel 3, Artikel 25 Abs. 1) . Da die Bw. nach ihrem eigenen Vorbringen keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, lässt sich auch aus dieser Regelung für den Standpunkt der Bw. nichts gewinnen.

Weiters ist festzuhalten, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der FB im angeführten Abkommen im Abschnitt II, Kap. 3, Artikel 25 geregelt sind. Die in der Berufung ins Treffen geführten allgemeinen Bestimmungen des Abschnittes I, Art 5 (in Verb. mit Art. 3 ) haben nur Anwendung zu finden, "soweit dieses Abkommen nichts anderes bestimmt". Im Hinblick auf die Regelung der FB-Anspruchsvoraussetzungen in den Besonderen Bestimmungen des Abkommens (Abschnitt II) ist die angeführte allgemeine Bestimmung auf den berufsgegenständlichen Fall nicht anwendbar. Auch die Tatsache der österreichischen Staatsbürgerschaft der Bw. und ihrer drei Kinder vermag daher der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Insgesamt ergibt sich daher, dass die Bw. in Österreich keinen Anspruch auf Gewährung der streitigen FB hat.

Im Hinblick auf den Umstand, dass der Gewährung der FB zwingende Rechtsgründe entgegenstehen, erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Berufungsvorbringen (familienrechtliches Vorbringen, FB-Bezug und behauptete teilweise Nichtweiterleitung der FB durch den geschiedenen Gatten der Bw., Rechtslage in der Schweiz).

Da die Bw. somit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen vermochte, musste der Berufung ein Erfolg versagt bleiben.

Innsbruck, am 6. September 2004