

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A.K., Anshr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 29. Mai 2019, betreffend Familienbeihilfe, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Verfahrensablauf:**

Die Beschwerdeführerin, eine X-Staatsbürgerin und Ehegattin eines Angestellten der "CTBTO" in Wien mit Y-Staatsbürgerschaft, beantragte am 08.05.2019 die Zuerkennung von Familienbeihilfe für die gemeinsame, am ab2019 geborene Tochter, F.K., die – gleich ihrem Vater - die Y-Staatsbürgerschaft besitzt.

Diesem Antrag, eingelangt bei der Abgabenbehörde am 10.05.2019, fügte die Beschwerdeführerin folgende Unterlagen (in Kopie) bei:

- Legitimationskarte der Kategorie grün, betreffend ihre Person, "Gattin v. Hrn. M.K., Angestellter CTBTO" (gültig 22.11.2017 bis 31.12.2019);
- Legitimationskarte der Kategorie grün, betreffend die Tochter F.K., "Tochter v. Hrn. M.K., Angestellter CTBTO" (gültig 17.04.2019 bis 31.12.2019);
- Ablichtungen aus ihrem Reisepass und dem ihrer Tochter;
- ZMR Abfragen des Magistrates Wien-MBA f.d. 4./5. Bezirk bzw. des Standesamtes Wien-Innere Stadt, wonach die Beschwerdeführerin seit cd2016 und die Tochter seit ef2019 jeweils mit Hauptwohnsitz unter der Adresse-W, gemeldet sind;

- Bestätigung der BVA, Landesstelle für Wien, NÖ und Bgld., wonach die Beschwerdeführerin von 21.12.2018 bis 21.02.2019 und 22.02.2019 bis 19.04.2019 das volle Wochengeld (€ 62,22) bezogen hat;
- Nachtrag zum Arbeitsvertrag, abgeschlossen zwischen der Wirtschaftsuniversität Wien und der Beschwerdeführerin, wonach der am 20.04.2016 abgeschlossene Arbeitsvertrag ab 01.11.2018 dahingehend abgeändert wird, dass das am 20.04.2016 begonnene Arbeitsverhältnis für die Dauer der Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung der Beschwerdeführerin, längstens jedoch bis 15.03.2019 verlängert wird.

Mit Bescheid vom 29.05.2019 sprach die Abgabenbehörde über den Antrag dahingehend ab, dass sie die Zuerkennung von Familienbeihilfe ab Februar 2019 verneinte.

Diese Entscheidung begründete sie damit, nach Artikel XV Abschnitt 50 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Vorbereitenden Kommission für die Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen über den Amtssitz der Kommission ("CTBTO"), BGBl. III Nr. 188/1997, seien Angestellte der Kommission und deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder von den Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen ausgeschlossen.

Gegen den genannten Bescheid brachte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 24.06.2019 Beschwerde ein.

Darin bringt sie Folgendes vor:

Sie sei 2010 aufgrund der Beschäftigung ihres damaligen Lebenspartners (jetzt Ehemann) für die Kommission CTBTO nach Wien gezogen. Da sie nicht sicher gewesen sei, ob sie hier bleiben werde, sei sie mit einem Visum D gekommen. In der Periode 2011 bis 2014 habe sie als freelancer für eine Firma für E-Marketing gearbeitet.

Im Jahr 2013, nachdem sie und ihr Lebenspartner geheiratet hätten, habe sie die Aufenthaltskarte nach dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Vorbereitenden Kommission für die Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen über den Amtssitz der Kommission ("CTBTO"), BGBl. III Nr. 188/1977, beantragt.

2016 habe sie begonnen für die Wirtschaftsuniversität Wien zu arbeiten. Der Vertrag sei für zwei Jahre befristet gewesen. Am 01.11.2018 sei der Vertrag bis 15.03.2019 verlängert worden.

Am 21.12.2018 habe ihr Mutterschutz angefangen (bis 19.04.2019) und am 22.02.2019 sei ihre Tochter geboren worden. Aufgrund ihrer Beschäftigung habe sie für die Dauer des Mutterschutzes Wochengeld iHv € 62,22 täglich bekommen.

Am 10.05.2019 habe sie die Anträge für Kinderbetreuungsgeld und Familienbeihilfe gestellt. Der Antrag auf Familienbeihilfe sei mit Bescheid vom 29.05.2019 abgewiesen worden.

Artikel XV Abschnitt 50 des Abkommens gelange in ihrem Fall nicht zur Anwendung. Die Frage, ob die genannte Regelung im Fall von originär erworbenen Ansprüchen vom

Ausgleichsfonds zur Anwendung komme, sei bereits von der Judikatur beantwortet worden - OGH 16.01.2007, 10ObS193/06i.

In der Folge äußert sich die Beschwerdeführerin wie folgt, wobei sie aus dem genannten Urteil zitiert:

*“Das genannte Abkommen habe bloß gesetzesändernden bzw. gesetzesergänzenden Charakter, enthalte keine verfassungsändernden Bestimmungen, und sei in Österreich unmittelbar anwendbar. Die einander widersprechenden Regelungen stünden einander daher im Gesetzesrang gegenüber. Mit Inkrafttreten des KBGG sei eine neue Regelung eines gesamten Rechtsgebiets vollständig und abschließend beabsichtigt gewesen, weil nach dem Karenzgeld als „Entgelt-Ersatzleistung“ ein Wandel dieser öffentlichen Leistung vorgenommen worden sei. Karenzgeld nach dem KGG sei aufgrund der Zugangsvoraussetzungen als Versicherungsleistung anzusehen, während die Leistung nach dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere der VO (EWG) 1408/71 über die soziale Sicherheit, bereits vor dem Inkrafttreten des KBGG als Familienleistung gemäß Art 4 Abs 1 lit h dieser VO zu qualifizieren gewesen sei. Das Kinderbetreuungsgeld sei (nun) als eine allgemeine Familienleistung konzipiert, auf welche alle Mütter und Väter für die in ihrem Haushalt betreuten Kinder Anspruch hätten. Als neue familienpolitische Leistung gebühre es unabhängig davon, ob vor der Geburt des Kindes eine Erwerbstätigkeit ausgeübt worden sei, aufgrund der Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden. Das Kinderbetreuungsgeld sei daher an die Stelle des bisherigen Karenzgeldes getreten, welches eine Leistung der Arbeitslosenversicherung gewesen sei. Damit sollte das System des Lastenausgleiches zu einem Leistungsausgleich weiterentwickelt sowie die Betreuungsleistung der Eltern anerkannt und teilweise abgegolten werden.“*

Aus diesem Grund müssten die Erörterungen des Gerichts per analogiam auf die Gewährung der Familienbeihilfe angewendet werden.

Zum Zeitpunkt der Geburt habe sie aufgrund ihres Beschäftigungsverhältnisses zur Wirtschaftsuniversität Wien – unabhängig vom Beschäftigungsverhältnis ihres Ehegatten bei der CTBTO – jedenfalls einen Anspruch auf Leistungen des Ausgleichsfonds: *“Art XV des Abkommens regle die Privilegien und Immunitäten der Angestellten der Kommission. Dieser Artikel sehe unter anderem im Abschnitt 46 den Zugang von Ehegatten zum Arbeitsmarkt (in einer bevorzugten Art und Weise in Übereinstimmung mit den in Annex IV umrissenen Verfahren) und in Abschnitt 50 den Ausschluss von Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder einer Einrichtung mit gleichartigen Funktionen vor. Wenn Ehegatten nach Abschnitt 46 des Abkommens eine gewinnbringende Beschäftigung ausübten, erstreckten sich die Privilegien und Immunitäten nach dieser Bestimmung ausdrücklich nicht auf diese Tätigkeit. Solche Personen unterlägen daher auch nicht dem Ausschluss von Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen, weil die Regelung in Abschnitt 50 anderenfalls dem Abschnitt 46 des Abkommens zuwiderlaufen würde. Grundsätzlich erfolge die Finanzierung des Kinderbetreuungsgeldes zur Gänze aus den Mitteln des Familienlastenausgleichsfonds (FLAF). Im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens der Republik Österreich mit*

*der CTBTO am 1. 11. 1997 seien solche Leistungen nach dem FLAG idF BGBl I 1997/14 (vgl insbesondere die §§ 39 ff FLAG, Aufbringung der Mittel) beispielsweise die Familienbeihilfe (§§ 39 Abs 2, 22 Abs 1 FLAG), unentgeltliche Schulbücher (§ 31 FLAG) oder die gesetzliche Unfallversicherung der Schüler und Studenten (§ 39a Abs 1 FLAG) gewesen.“*

Unter Zugrundelegung dieser Rechtslage [...] sei anzunehmen, *“dass der Zweck des Abschnitts 50 des Abkommens der Republik Österreich mit der CTBTO nicht darin gelegen sei, Personen mit originär erworbenen Ansprüchen von Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen auszuschließen, sondern dem Umstand entgegenzuwirken, dass nichtösterreichische Angestellte der Kommission allein wegen ihrer Tätigkeit für die Kommission oder nichtösterreichische Familienangehörige von Angestellten der Kommission ausschließlich wegen dieser Angehörigeneigenschaft und der damit verbundenen aufenthaltsrechtlichen Privilegien, einen Anspruch auf solche Leistungen erwerben“.*

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 04.07.2019 gab die Abgabenbehörde der Beschwerde keine Folge.

Im vorliegenden Fall – so die Abgabenbehörde in der Entscheidungsbegründung – komme Artikel XV Abschnitt 50 des Abkommens zur Anwendung. Diesbezügliche gegenteilige Rechtsansichten lägen der Oberbehörde nicht vor. Um Wiederholungen zu vermeiden, werde auf die Ausführungen im Abweisungsbescheid vom 29.05.2019 verwiesen.

Mit Eingabe, eingelangt bei der Abgabenbehörde am 06.08.2019, beantragte die Beschwerdeführerin die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Darin wiederholt sie noch einmal die in der Beschwerde getätigten Ausführungen und fügt, beziehend auf die Begründung der Beschwerdeverentscheidung, ergänzend hinzu:

*“Die Behörde sagt zwar, dass die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist, jedoch gibt es zu der Beschwerdeverentscheidung keine Motive. Die Begründung, auf die die Behörde verweist, betrifft nicht die Begründung der Beschwerde und kann nicht als Abweisungsgrund verwendet werden.“*

Dem Vorlageantrag schloss die Beschwerdeführerin folgende Unterlagen (in Kopie) bei:

- Unterlagen, die sie bereits dem Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe beigegeben hatte (siehe oben).

Darüber hinaus weiters:

- Legitimationskarte der Kategorie grün, betreffend ihren Ehegatten, M.K. “Angestellter CTBTO“ (gültig 22.11.2017 bis 31.12.2019);
- Ablichtung aus dem Reisepass ihres Ehegatten;
- ZMR Abfrage des Magistrates Wien-MBA f.d. 4./5. Bezirk, wonach ihr Ehegatte seit 2016 mit Hauptwohnsitz unter der Adresse-W, gemeldet ist;
- Auszug aus dem Geburtseintrag der Tochter des Standesamtes Wien-Innere Stadt;

- Arbeitsvertrag, abgeschlossen zwischen der Wirtschaftsuniversität Wien und der Beschwerdeführerin, betreffend die Tätigkeit als Mitarbeiterin des Projektsekretariates (Projektname: Tax Academy, Innenauftragsnummer: 27001038) im Ausmaß von 20 Stunden pro Woche, wobei das Arbeitsverhältnis am 01.02.2017 beginnt und für die Dauer der Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung der Beschwerdeführerin, längstens jedoch bis 19.04.2018 eingegangen wird;
- Nachtrag zum Arbeitsvertrag, wonach das Beschäftigungsausmaß der Beschwerdeführerin ab 01.02.2017 auf 40 Stunden pro Woche erhöht wird.

### **Sachverhalt:**

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Die Beschwerdeführerin ist X-Staatsbürgerin. Sie ist seit 01.01.2013 mit einem Y-Staatsbürger verheiratet, der bei der "CTBTO" (Vorbereitende Kommission für die Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen) als Angestellter tätig ist.

Am 01.01.2019 wurde deren gemeinsame Tochter, F.K., die gleichfalls die Y-Staatsbürgerschaft besitzt, geboren, für die die Beschwerdeführerin die Zuerkennung von Familienbeihilfe ab deren Geburt beantragt.

Alle drei Personen leben im gemeinsamen Haushalt an der Adresse-W, und verfügen über einen gültigen Aufenthaltstitel in Österreich (Legitimationskarte der Kategorie grün).

Die Beschwerdeführerin zog aufgrund der Beschäftigung ihres damaligen Lebenspartners (jetzt Ehemannes) bei der CTBTO 2010 nach Österreich, war hier von 2011 bis 2014 als freiberufliche Mitarbeiterin im Marketingbereich tätig und stand ab 20.04.2016 in einem Dienstverhältnis zur Wirtschaftsuniversität Wien (Mitarbeiterin des Projektsekretariates [Projektname: Tax Academy, Innenauftragsnummer 27001038], zunächst mit 20 Stunden pro Woche, ab 01.02.2017 mit 40 Stunden pro Woche beschäftigt). Der anfänglich für zwei Jahre abgeschlossene Dienstvertrag wurde ab 01.11.2018 bis 15.03.2019 verlängert.

Aus Anlass der Geburt der Tochter bezog die Beschwerdeführerin von 21.12.2018 bis 19.04.2019 Wochengeld in Höhe von € 62,22 täglich.

### **Beweiswürdigung:**

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Angaben der Beschwerdeführerin und die von ihr vorgelegten Unterlagen und ist unstrittig.

### **Rechtslage und rechtliche Beurteilung:**

Artikel XV Abschnitt 50 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Vorbereitenden Kommission für die Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen über den Amtssitz der Kommission, BGBl. III Nr. 188/1997, lautet:

Die Angestellten der Kommission und deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder, auf die sich das Abkommen bezieht, sind von den Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder einer Einrichtung mit gleichartigen

Funktionen ausgeschlossen, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind.

In den Erläuternden Bemerkungen 710 BlgNR 20 heißt es dazu:

*“Dieser Abschnitt legt fest, daß Angestellte der Kommission sowie deren dem Abkommen unterliegende haushaltszugehörige Familienangehörige nichtösterreichischer Staatsbürgerschaft von den Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder aus einer Einrichtung mit gleichartigen Funktionen ausgeschlossen sind. Eine Einrichtung mit gleichartigen Funktionen gibt es derzeit nicht; durch ihre Anführung soll lediglich schon jetzt eine allfällige künftige Rechtsänderung im Familienlastenausgleich mitumfaßt werden. Österreichische Angestellte der Kommission und deren haushaltszugehörige österreichische Familienangehörige sind hiervon nicht betroffen und können daher am System des österreichischen Familienlastenausgleichs teilnehmen.“*

Wenn die Abgabenbehörde unter Hinweis auf die genannte Bestimmung die Zuerkennung von Familienbeihilfe versagt hat, ist sie damit im Recht.

Dass die Beschwerdeführerin als im gemeinsamen Haushalt mit einem Angestellten der CTBTO lebende Ehegattin zu den Personen zählt, auf die sich das Abkommen bezieht, steht zwischen den Parteien außer Streit. Strittig ist vielmehr, ob der Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihr Beschäftigungsverhältnis bei einem österreichischen Arbeitgeber (WU Wien), zufolge dem sie von ihrem Arbeitsentgelt Abgaben entrichtet und für die Dauer des Mutterschutzes Wochengeld bezogen hat, ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht.

Dies ist zu verneinen. Artikel XV Abschnitt 50 stellt nämlich auf diese Umstände nicht ab. Die genannte Regelung unterscheidet nicht zwischen berufstätigen und nicht berufstätigen im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitgliedern (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 28.09.1994, 91/13/0086, in dem das Höchstgericht der Berufstätigkeit der Ehegattin eines Bediensteten der IAEO in Österreich keine Bedeutung beigemessen hat).

Sieht ein Amtssitzabkommen vor, dass die Angestellten einer Organisation mit Rücksicht auf ihre Privilegierung insbesondere auch auf steuerlichem Gebiet (siehe hier Artikel XV Abschnitt 45 des CTBTO Abkommens) von bestimmten Sozialleistungen ausgeschlossen sind, so ist es nicht unsachlich, auch die im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten der privilegierten Angestellten von diesen Leistungen auszuschließen.

Personen, die im gemeinsamen Haushalt leben, partizipieren nämlich regelmäßig von wirtschaftlichen Vorteilen, die einem Mitglied der Haushaltsgemeinschaft zukommen.

Durch die Privilegierung eines Haushaltsangehörigen kommt es zu einer Entlastung der Haushaltsgemeinschaft. Eine weitere Entlastung durch Berücksichtigung von Unterhaltskosten in Form der Familienbeihilfe ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes nicht mehr geboten (siehe dazu die Ausführungen des VwGH im oben angeführten Erkenntnis vom 28.09.1994, 91/13/0086).

Die Beschwerdeführerin beruft sich in der Rechtsmittelschrift auf das Urteil des OGH vom 16.01.2007, 10ObS193/06i, das die Zuerkennung von Kinderbetreuungsgeld zum Gegenstand hat, wobei sie hier einzelne Passagen aus dem genannten Urteil (Teile der

Argumentation des OLG) herausgreift, die sie wortwörtlich wiedergibt. Damit vermag sie aber ihr Beschwerdebegehren nicht zu stützen. Wenn der Oberste Gerichtshof in dem genannten Urteil den Anspruch der Klägerin, der dieser laut Höchstgericht bereits gemäß § 2 Abs. 2 Z 1 KBGG alte Fassung (§ 2 Abs. 2 Z 1 KBGG idF BGBl. I Nr. 58/2003) zusteht, vom Zweck des Ausschlusses nach Artikel XV Abschnitt 50 nicht erfasst sieht, so erfolgt dies ausgehend von dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt. Dieser unterscheidet sich aber ganz wesentlich von jenem des gegenständlichen Falles. Während es sich im OGH-Verfahren bei der Klägerin um die Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers handelt und auch das Kind, für das sie Kinderbetreuungsgeld beantragt, über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügt, geht es im vorliegenden Fall um Personen, die allesamt nicht österreichische Staatsbürger sind. Dem Urteil des OGH liegt ein anders gelagerter Sachverhalt zugrunde, sodass sich mit dem Hinweis auf dieses Urteil für den Standpunkt der Beschwerdeführerin nichts gewinnen lässt.

Unter Bedachtnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erkenntnis vom 28.09.1994, 91/13/0086, zum Familienbeihilfenanspruch der Ehegattin eines Bediensteten der IAEÖ und Erkenntnis vom 27.04.1983, 83/13/0014, zum Familienbeihilfenanspruch des Ehegatten einer Angestellten der OPEC) steht der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht zu.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

#### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 30. August 2019

