

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 8. November 2023 gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 31. Oktober 2023 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Kinder ***1***, geb. ***2*** und ***3***, geb. ***4***, Ordnungsbegriff ***5***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Im Zuge von Vorhalteverfahren von Jänner 2022 und Mai 2023 übermittelte der Beschwerdeführer (Bf.) nachfolgende Unterlagen: Seinen österreichischen Staatsbürgerschaftsnachweis, den Aufenthaltstitel seiner Gattin ***6*** (Daueraufenthalt EU bis 09.07.2025), den Aufenthaltstitel (Rot-Weiss-Rot Karte plus) sowie den österreichischen Staatsbürgerschaftsnachweis des gemeinsamen Kindes ***1*** und die Schulbesuchsbestätigung für das gemeinsame Kind ***3***. Der Bf. gab an, dass seine Gattin bei der CTBTO in ***7*** berufstätig sei und legte den in englischer Sprache abgefassten „Anstellungsvertrag“ bei. Weiters wurden Lohnzetteln der Gattin für die Zeiträume 08/2022 – 06/2023 vorgelegt. Auf den Lohnzetteln ausgewiesen sind u.a. außer dem „Net Base Salary“ und dem „Post adjustment“, „Dep Child allowance“ in Höhe von € 371,50 für die Zeiträume 08/2022 – 06/2023. Unter der Position „Child Austrian Gov. Grant“ wurden € 366,90 für 08/2022 – 02/2023 und € 388,20 für 03 - 06/2023 in Abzug gebracht; unter der Position „Child All. Diff. GovG CTBT“ erhielt die Gattin des Bf. zusätzlich € 16,70, somit die Differenz auf die österreichische Familienbeihilfe.

Mit **Bescheid vom 31.10.2023** forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge unter Bezugnahme auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 für die Kinder ***1*** und ***3*** für die Zeiträume 08/2022 – 06/2023 **zurück**. Die Gattin des Bf. sei seit 01.08.2022 bei der CTBTO beruflich tätig, daher sei das Amtssitzabkommen anzuwenden. Die Zulage, die der Gattin ausbezahlt werde, sei eine iSd § 5 Abs. 4 FLAG 1967 gleichartige ausländische Beihilfe. Innerstaatlich wie auch unionsrechtlich gelte der Grundsatz, dass die Beihilfe bzw. die Zulage nur einmal gewehrt werde und das gleichartige Ansprüche anzurechnen seien.

Der Bf. erhob am 08.11.2023 via FinanzOnline **Beschreibbeschwerde** und verwies auf das Schreiben der CTBTO vom 6.11.2023. Darin ist ausgeführt: „*Hiermit wird bestätigt, dass Fau ***6***, geb. ..., vom 01. August 2022 bis 30. September 2023 bei der Vorbereitenden Kommission für die Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen in ***7*** beschäftigt war. Es wird ferner bestätigt, dass die Kommission kein Kindergeld gezahlt*“ (hat).

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 28.12.2023 wies das FA die Beschwerde nach Darlegung des Sachverhaltes und unter Verweis auf § 4 Abs. 1 FLAG 1967 sowie Art. 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, ab. Es nahm dabei Bezug auf das Schreiben der CTBTO vom 6.11.2023 und führte aus, dass die Kindesmutter laut den monatlichen Lohnabrechnungen grundsätzlich einen Anspruch auf eine „child allowance“ für beide Kinder habe, die höher sei, als die österreichische Familienbeihilfe. Die Abrechnungen widersprächen der vorgelegten Bestätigung der CTBTO vom 6.11.2023.

Der Bf. beantragte via FinanzOnline am 25.01.2024 die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht (**Vorlageantrag**). Beigelegt wurde eine in Englisch gehaltene Bestätigung der CTBTO vom 17.01.2024. Ergänzend führte der Bf. aus, dass lt. der Bestätigung der CTBTO seine Frau **keinen Anspruch** auf Familienbeihilfe von der Organisation habe.

Das FA legte die Beschwerde mit Vorlagebericht vom 21.03.2024 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. In der Stellungnahme wurde die Abweisung der Beschwerde beantragt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf. ist ukrainischer und österreichischer Staatsangehöriger.

Die Gattin des Bf., ***6***, ist ukrainische Staatsangehörige. Sie besitzt einen Daueraufenthaltstitel-EU bis 09.07.2025.

Die gemeinsamen Kinder, ***1*** und ***3*** sind ukrainische und österreichische Staatsangehörige.

Die Familie wohnt in Österreich.

Der Bf. ist bei der Firma ***8*** GmbH nichtselbständig beschäftigt.

Die Gattin des Bf. ist im Streitzeitraum bei der CTBTO (Comprehensive Nuclear-Test-Ban-Treaty-Organization) als Angestellte beschäftigt.

Laut den Lohnabrechnungen hat die Gattin des Bf. monatlich € 371,50 an „Dep Child allowance“ erhalten (s.u.); gleichzeitig wurde ein Betrag von € 366,90 (bis 02/2023) bzw. € 388,20 (ab 03/2023) als „Child Austrian Gov.Grant“ in Abzug gebracht. Die Differenz auf € 388,20 (€ 16,70) hat die Kommission ab 03/2023 ergänzend ausbezahlt.

August 2022	Dep Child allowance	€ 371,50
	Child Austrian Gov.Grant	- € 366,90
September 2022	Dep Child allowance	€ 371,50
	Child Austrian Gov.Grant	- € 366,90
Oktober 2022	Dep Child allowance	€ 371,50
	Child Austrian Gov.Grant	- € 366,90
November 2022	Dep Child allowance	€ 371,50
	Child Austrian Gov.Grant	- € 366,90
Dezember 2022	Dep Child allowance	€ 371,50
	Child Austrian Gov.Grant	- € 366,50
Jänner 2023	Dep Child allowance	€ 371,49
	Child Austrian allowance	- € 366,90
Feber 2023	Dep Child allowance	€ 371,50
	Child Austrian allowance	- € 366,90

März 2023	Dep Child allowance Child All.diff.GovG-CTBT	€ 371,50 € 16,70
	Child Austrian Gov. Grant	- € 388,20
April 2023	Dep Child allowance Child All.diff.GovG-CTBT	€ 371,50 € 16,71
	Child Austrian allowance	- € 388,20
Mai 2023	Dep Child allowance Child-All.diff.GovG-CTBT	€ 371,50 € 16,69
	Child Austrian allowance	- € 388,21
Juni 2023	Dep Child allowance Child –All.diff.GovG-CTBT	€ 371,50 € 16,70
	Child Austrian allowance	€ 388,20

Dem Schreiben der CTBTO vom 17.01.2024 ist zu entnehmen:

„This is to certify that Ms ***6***, born on ***9***, was employed on a fixed-term appointment with the Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization (CTBTO) in Vienna, Austria, from 1 August 2022 until 30 September 2023.

Ms ***6*** declared upon her appointment with CTBTO in August 2022 that she/her husband was receiving a governmental grant in a monthly amount of EUR 366.90 per month from the Austrian government for both her children. As per CTBTO procedure 3.5: *“Government grants for children: If a staff member, a staff member's spouse or any other person to whom a child resides received a dependency benefit in the form of a government grant in respect of that child, the staff member shall report the total amount of the grant received in respect of that child, the country from which the grant was received and the currency of the grant. The amount of the benefit received shall be subtracted from any dependent child allowance, single parent allowance or transitional allowance payable by the Commission on account of the dependent child or children. Receipt of a government grant affects the amount of the dependency benefit only, not the dependency status of a child for the other purposes under the Staff Rules.”* Thus, Ms ***6*** was not entitled to receive the full amount of the “children allowance” from CTBTO but only the difference between the two: equivalent of EUR 4.6 per month (EUR 23 in total for five months between August and December 2022).

The CTBTO payroll system does not allow showing such an entitlement in a format different from what was provided on her payslips. In February 2023, Ms ***6*** notified CTBTO that the Austrian government child allowance had increased higher than the CTBTO child allowance (EUR 388.20 per month) from January 2023, and she has not received any payment from CTBTO for child allowance since January 2023.

Therefore, CTBTO confirms that Ms ***6*** was acting according to CTBTO staff rules and regulations aligned with the host country agreement between CTBTO and Austria.“

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die dem Bundesfinanzgericht vorgelegten Unterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 5 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Im internationalen Bereich gibt es eine Reihe von Ausnahmen vom Grundsatz, dass Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter den im FLAG 1967 festgelegten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Sonderbestimmungen in Bezug auf internationale Organisationen, die im Verhältnis zu Drittstaatsangehörigen von Bedeutung sind, finden sich vor allem in völkerrechtlichen Verträgen mit der jeweiligen internationalen Organisation (Amtssitzabkommen). Entsprechende Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen, konkret im so genannten Amtssitzabkommen über den Sitz der internationalen Organisation in Österreich gelten im Verhältnis zur Organisation des Vertrages über das umfassende Verbot von Kernversuchen (CTBTO), BGBl. III Nr. 188/1997.

Im Artikel X Abschnitt 25 leg. cit. ist die Steuerfreiheit der Kommission geregelt. Lit. h leg. cit. sieht vor, dass die Kommission von der Verpflichtung zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder an eine Einrichtung mit gleichartiger Funktion befreit ist.

Artikel XV Abschnitt 50 leg. cit. 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 miterfasst werden. Österreichische Angestellte der Kommission und deren haushaltszugehörige österreichische Familienangehörige sind hiervon nicht betroffen und können daher am System des österreichischen Familienlastenausgleichs teilnehmen.“

Vom Bf., in dessen Haushalt die bei der CTBTO angestellte Gattin und die Kinder leben, wurde vom Finanzamt die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträge rückgefordert, weil Art. XV Abschnitt 50 des Amtssitzabkommens mit der CTBO Vorrang hinsichtlich der gegenüberstehenden FLAG-Bestimmung (§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967) hat.

Dass der Beschwerdeführer als im gemeinsamen Haushalt mit einer Angestellten der CTBTO lebender Ehegatte zu den Personen zählt, auf die sich das Abkommen bezieht, steht außer Streit.

Strittig ist, ob dem Bf. für die Dauer der Tätigkeit seiner Gattin bei der CTBTO ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht.

Dies ist zu verneinen.

Sieht ein Amtssitzabkommen vor, dass die Angestellten einer Organisation mit Rücksicht auf ihre Privilegierung insbesondere auch auf steuerlichem Gebiet (siehe hier Artikel XV Abschnitt 50 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).

Verhindert die Abkommensregelung, dass der im Haushalt mit der bei der CTBTO beschäftigten, ukrainischen Kindesmutter lebende Bf., einen Vorteil aus den österreichischen Bestimmungen über Familienbeihilfe zieht, der sich bei Außerachtlassung des Abkommens auf die familienlastenausgleichsgesetzlich einschlägige Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe Personen haben, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder, stützen würde, geht der im Abkommen bestimmte Hinderungsgrund dem familienlastenausgleichsgesetzlichen Anspruch vor.

Der Bf. beruft sich in der Beschwerde zunächst auf eine Bestätigung der CTBTO vom 6.11.2023. Darin heißt es, dass die Kommission kein Kindergeld gezahlt habe. Schließlich legt er noch das Schreiben der CTBTO vom 17.11.2024 vor. Daraus geht im Wesentlichen hervor, dass die Gattin eine der Familienbeihilfe gleichzusetzende Leistung bezogen hat, die mit der vom Bf. bezogenen Familienbeihilfe gegengerechnet wurde.

Es ist richtig, dass lt. den Lohnabrechnungen die von der Kommission stammende Dep Child allowance mit der vom Bf. bezogenen Familienbeihilfe gegengerechnet wurde. Für den Zeitraum 08/2022 – 02/2023 sind € 371,50 - € 366,90 ausgewiesen; nach der Erhöhung der österreichischen Familienbeihilfe ab 03/2023 sind € 371,50 - € 388,20 + € 16,71 ausgewiesen. Dabei handelt es sich aber um lohnverrechnungstechnische Maßnahmen der CTBTO. Im Beschwerdefall besteht aufgrund 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) Amtssitzabkommens, also aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages, ein **Anwendungsvorrang** der darin enthaltenen Bestimmungen im Verhältnis zu den Bestimmungen des FLAG. Lohnverrechnungstechnische oder interne Maßnahmen der Kommission können diesen Anwendungsvorrang nicht außer Kraft setzen.

Vom Vater (Bf.) der Kinder wurde vom FA die Familienleistungen rückgefordert, weil seine im gemeinsamen Haushalt lebende Gattin Angestellte der Kommission ist und Abschnitt 50 des Amtssitzabkommens mit der CTBTO Vorrang hinsichtlich der FLAG-Bestimmung (§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967) hat.

Der Bf. hatte somit im Rückforderungszeitraum zufolge der Beschäftigung der Gattin bei der CTBTO keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG 1988.

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

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Demnach entbindet auch die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Beträge nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. dazu insbesondere VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, und auch VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, fehlt es gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch an der Grundlage für die Auszahlung des Kinderabsetzbetrages.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Anzumerken ist folgendes: Üblicherweise sind allfällige Ansprüche im Rahmen von „Aufrollungen der jeweiligen (Lohn-)Verfahren“ zu korrigieren. Dabei hat aber die Initiative immer von den betroffenen Personen (im Beschwerdefall der Gattin) auszugehen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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 Beschwerdefall liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, weil das Erkenntnis auf dem o.a. Abkommen und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes basiert. Eine ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 21. Jänner 2025