

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Silvia Gebhart in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, unvertreten, über die Beschwerde vom 2. Juni 2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, vom 29. April 2014, betreffend Abweisung des Antrags auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag vom 09.09.2013 idF des Antrages vom 21.03.2014 für das Kind ***K***, geboren am ***xx*.2013, ab Oktober 2013, SVNr ***4711***, Steuernummer ***3***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird - ersatzlos - aufgehoben.

II. Die belangte Behörde hat eine Mitteilung zu erlassen, in der eine Kürzung der Beträge nach § 4 Abs 2 FLAG 1967 zu unterbleiben hat.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

I.1. Vor der belangten Behörde

Nach der Bescheidbeschwerde ist strittig, ob die Bf, eine Staatsbürgerin der Republik Bosnien und Herzegovina und der Republik Serbien, die seit 2006 in Wien ununterbrochen ihren Wohnsitz hat und im Inland eine Beschäftigung ausübte und seit Juli 2008 beim Internationalen Zentrum für Migrationspolitik-Entwicklung (in der Folge kurz: ICMPD) mit Sitz in Wien beschäftigt ist, nach dem Amtssitzabkommen Anspruch auf die österreichische Familienbeihilfe für ihre im August 2013 geborene Tochter, die nach dem Vater die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt und mit der die Bf in einem gemeinsamen Haushalt lebt, hat, weil

auf ihre Situation die Ausschlussklausel des Art 14 Abs 2 des Abkommens nicht zutreffe, sondern vielmehr von der Ausschlussklausel ausdrücklich ausgenommen sei.

Die Beschwerdeführerin (Bf) brachte den Antrag (Beih1) auf Zuerkennung der Familienhilfe für ihre Tochter ***K*** am 21. März 2014 bei der belangten Behörde ein. Den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Antrages gab die Bf im Begleitschreiben mit Oktober 2013 an. Dem Antrag waren darüber hinaus beigelegt:

- die Geburtsurkunde der Tochter (StA Wien-Ottakring vom ***4***),
- der Staatsbürgerschaftsnachweis der Tochter (Magistrat der Stadt Wien, MA 35, vom ***5***),
- die auf die Bf ausgestellte Legitimationskarte (gültig bis 31.12.2014) sowie
- BGBl III 145/2000 (Amtssitzabkommen des ICMPD).

Im Begleitschreiben trug die Bf zum Erfordernis des ständigen Wohnsitzes im Inland vor, dass sie seit 2006 in Österreich lebe und bereits vor dem Beginn ihrer Beschäftigung beim ICMPD den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen und somit ihren ständigen Wohnsitz in Österreich hatte. Zum Fehlen der österreichischen Staatsbürgerschaft führte sie aus, dass das FLAG hinsichtlich Drittstaatsangehöriger auf die Notwendigkeit einer Niederlassung im Sinne des NAG verweist. Sie lebe seit 2006 in Österreich, zunächst auf Basis einer Niederlassungsbewilligung und seit Eintritt beim ICMPD auf Basis einer Legitimationskarte. Die Legitimationskarte gelte als Niederlassung im Sinne des NAG, womit die Bf in rechtlicher Hinsicht das Merkmal der österreichischen Staatsbürgerschaft substituierte.

Nach der Begründung der Beschwerdeentscheidung ist darüber hinaus strittig, ob das ICMPD als internationale Organisation vorrangig unter die unionsrechtliche soziale Koordinierung (VO 883/2004, VO 987/2009) fällt. Eine Prüfung nach der EU-Drittstaatenverordnung VO 1231/2010 erfolgte in der Beschwerdeentscheidung nicht.

Bescheid vom 29.04.2014

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Bf vom 21.03.2014 als unbegründet ab, weil *„Angestellte von Internationalen Organisationen aus einem Drittstaat und deren mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder [...] von den (Geld)Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen ausgeschlossen [sein]“*.

Ein Zustellnachweis wurde nicht vorgelegt. Nach Angaben der Bf wurde der Bescheid mit Hinterlegung am 06.05.2014 zugestellt.

Bescheidbeschwerde vom 02.06.2014 (Poststempel)

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht und dessen ersatzlose Aufhebung begehrt werden. Gerügt wird, dass die Begründung nicht auf ihre im Begleitschreiben vom 21.03.2014 getätigten Ausführungen eingegangen sei und keine rechtliche Grundlage angeführt wurden. Das Finanzamt Wien habe ihren Antrag mit einem Standardabsatz abgewiesen, der möglicherweise für Angestellte anderer Internationaler Organisationen aufgrund deren Amtssitzabkommen zutreffen möge, aber für den gegenständlichen Antrag nicht ausschlaggebend sei.

Sachverhaltsbezogen hob die Bf hervor, dass ihre Tochter nach ihrem Vater (***1***) die österreichische Staatsbürgerschaft besitze. Sie habe das alleinige Sorgerecht und lebe mit der Tochter ohne den Kindesvater in einem gemeinsamen Haushalt in Wien.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die Bf unter Bezugnahme auf VfGH 30.11.1990, V 78/90, VfSlg 12.558 die Ansicht, dass Art 14 Abs 2 Amtssitzabkommen-ICMPD unmittelbar anwendbar sei, weil es sich direkt an die Vollzugsorgane Österreichs richte. Leg.cit. sehe vor, dass „(...) *Angestellten des Zentrums sowie deren im gemeinsamen Haushalt lebende Familienmitglieder, auf die sich das Abkommen bezieht, (...) von den Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen oder einer Einrichtung mit gleichartigen Funktionen ausgeschlossen [sind], sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger sind noch ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben.*“ Folglich seien Personen wie die Bf, die ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben, von den Geldleistungen aus dem Ausgleichsfonds nicht ausgeschlossen. Damit unterscheide sich das Amtssitzabkommen-ICMPD zB vom Amtssitzabkommen der UNIDO). Weiters verfüge sie seit 2006 in Österreich über einen rechtmäßigen Wohnsitz. § 3 FLAG verweise auf §§ 8, 9 NAG. Ihre Lebenssituation in Wien erfülle den Niederlassungsbegriff des § 2 Abs 2 NAG. Obgleich die Legitimationskarte nicht unter den in §§ 8 und 9 NAG genannten Aufenthaltstiteln genannt sei, entspreche ihr Aufenthalt einer dauerhaften Niederlassung mit der Absicht den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinne des NAG in Österreich zu gestalten. Diese Intention habe sie bereits beim Erstantrag auf Niederlassung gehabt und daran habe sich bis dato nichts geändert. Im Gegenteil, die Tatsache, dass die Tochter österreichische Staatsbürgerin sei, bekräftige diese Intention weiter. Darüber hinaus erkenne auch das BMI eine Legitimationskarte als Niederlassung an (siehe Handbuch zum NAG - Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, Stand 1. Juli 2011, BMI-FW1710/0015-III/4/2011). Im zitierten Handbuch werde erklärend ausgeführt, dass, „*diese Personen als Fremde, die bisher rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren, auch wenn sie zu dieser Niederlassung keine Bewilligung oder Dokumentation nach diesem Gesetz [NAG] benötigt [hätten], anzusehen [seien]*“ (Seite 364). Das Handbuch geht weiter davon aus, dass „*ein Antragsteller, welcher sich länger als 5 Jahre in Österreich mit einer Legitimationskarte (niedergelassen) aufgehalten hat (...) einen Antrag auf „Daueraufenthalt - EG“ stellen [könne]*“.

(...) Die Zeiten der Niederlassung mit der Legitimationskarte [seien] auf die geforderten 5 Jahre zur Erteilung eines Daueraufenthaltes - EG einzurechnen. Bei Vorliegen aller Voraussetzungen [könne] auch im Anschluss an die Legitimationskarte ein Daueraufenthalt - EG erteilt werden.
 "(Seite 365f).

Beschwerdevorentscheidung vom 05.02.2015

Mit dieser wies die belangte Behörde die Beschwerde mit folgender Begründung als unbegründet ab:

„Nach der geltenden Rechtslage unter Berücksichtigung des Amtssitzabkommens Österreichs mit der ICMPD, BGBl. III Nr. 145/2000 sind Angestellte der Organisation und ihre im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen (Ehegatten), d.h. Personen, auf die sich das Abkommen bezieht, von den Familienleistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds ausgeschlossen, sofern sie weder Österreicher noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind, und auch nicht durch Europarecht Österreichern gleichgestellt sind. Dies deshalb, da sich das Abkommen (und die damit verbundenen Privilegien) auf diese Personen bezieht, und sie nicht Österreicher (oder durch Europarecht gleich gestellte EU/EWR-Staatsangehörige bzw. Schweizer) sind, welche vom Familienleistungsausschluss ausgenommen sind. Unabhängig davon ist, ob diese Personen über eine NAG-Karte verfügen oder nicht, da diese allenfalls über eine ständige Ansässigkeit Aufschluss gibt bzw. es durch das Vorliegen einer NAG-Karte (v. A. bei kleinen internationalen Organisationen) zu einer Einschränkung der Privilegien kommen kann, dies jedoch nicht maßgeblich für den Ausschluss der Familienleistungen nach dem Amtssitzabkommen ist. [...]“

Ein Zustellnachweis wurde nicht vorgelegt.

Vorlageantrag vom 06. März 2015 (Poststempel)

Damit hielt die Bf ihre Beschwerde aufrecht und rügte abermals, dass zur von der belangten Behörde herangezogene Begründung nicht dargestellt worden sei, auf welcher Rechtsgrundlage diese basiert. Auf das Amtssitzabkommen Österreichs mit der ICMPD, BGBl. III Nr. 145/2000, werde in der Beschwerdevorentscheidung zwar Bezug genommen, jedoch werde dessen Artikel 14 Abs 2 unrichtig wiedergegeben. Die Bf gab nochmals den Wortlaut des Artikel 14 Abs 2 Amtssitzabkommen ICMPD wieder.

Vorlagebericht vom 17. August 2015

Mit diesem wurde die Beschwerde mitsamt Bezug habenden Aktenteilen dem BFG in elektronischer Form zur Entscheidung vorgelegt. Darin zitierte die belangte Behörde den Art 14 Abs 2 des Abkommens richtig, hielt der Bf aber ihre Drittstaatseigenschaft entgegen. Da die Bf

sohin weder österreichische noch EU-, EWR- oder Schweizer Staatsangehörige ist, seien die Ausnahmebestimmungen des Art 14 Abs 2 Amtssitzabkommen ICMPD anzuwenden, und verwies auf die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenats (vgl UFS 25.02.2013, RV/3075-W/12).

I.2. Verfahrenshergang vor dem BFG:

Vorhalt an die belangte Behörde vom 16.08.2021

Darin wurde bekannt gegeben, dass gestützt auf OGH 24.06.2020, 10ObS20/20v, eine Stattgabe beabsichtigt sei. Der OGH habe in einer Angelegenheit des Kinderbetreuungsgeldes, dessen Anspruch den Bezug der Familienbeihilfe voraussetzt, einer montenegrinischen Angestellten des ICMPD das Kinderbetreuungsgeld allein nach Art 14 Abs 2 des Amtssitzabkommens zuerkannt. Wesentlich sei der „ständige Wohnsitz“ in Österreich. Der OGH betonte, dass Art 14 Abs 2 Amtssitzabkommen Drittstaatsangehörige mit österreichischen Staatsbürgern gleichstelle (OGH 24.06.2020, 10ObS20/20v, Rn 2.3, 5.1ff, 8.2, 9.1 und 9.3).

Nach Ansicht des BFG habe die Bf in Österreich einen ständigen Wohnsitz iSd zitierten Urteils. Sie führt in der Beschwerde aus, ihr Aufenthalt in Österreich entspreche seit 2006 einer dauerhaften Niederlassung mit der Absicht den Mittelpunkt der Lebensinteressen iSd NAG in Österreich zu gestalten. Nach dem ZMR ist sie seit 07.09.2006 ununterbrochen in Österreich an insgesamt fünf Adressen in Wien gemeldet. Bei der nunmehrigen Anschrift handelt es sich zufolge dem ZMR um die Eigentumswohnung der Bf. Ihr Kind, für das sie das alleinige Sorgerecht hat, besitzt aufgrund einer Übereinkunft mit dem Kindesvater die österreichische Staatsbürgerschaft. Die Bf ist in Österreich beschäftigt. Sie ist demnach Österreich hinreichend eng verbunden. Wäre die Bf bei einem üblichen Arbeitgeber beschäftigt, hätte ihr schon längst eine Karte „Daueraufenthalt-EU“ erteilt werden müssen.

Es werde weiters die in der Beschwerde vertretene Ansicht geteilt, dass sich die Bf mit der Legitimationskarte rechtmäßig in Österreich aufgehalten habe.

In dem von der belangten Behörde im Vorlagebericht erwähnten Berufungsfall UFS 25.02.2013, RV/3075-W/12, ging es um das Amtssitzabkommen Ö-IAEO, das den nicht ausgeschlossenen Personenkreis anders definiert als das hier anzuwendende Amtssitzabkommen, nämlich: *„Angestellte[] der IAEO, die österreichische Staatsbürger oder Staatenlose mit Wohnsitz in der Republik Österreich sind, ...“* Das Amtssitzabkommen Ö-ICMPD enthält eine davon verschiedene Umschreibung des nicht ausgeschlossenen Personenkreises, sodass UFS 25.02.2013, RV/3075-W/12, hier nicht einschlägig sei.

Zum Begriff „ausländisch“ in § 4 Abs 1 FLAG 1967 hat der OGH ausgeführt, dass dieser die „Bedeutung“ von „in einem anderen Staat“ und nicht „von einem anderen Völkerrechtssubjekt“ hat (OGH 17.03.2009, 10ObS35/09h, hier: IAEO). Ob die Bf vom ICMPD

eine der Familienbeihilfe vergleichbare Leistung bezogen hat, ist daher irrelevant. Die österreichische Familienbeihilfe darf angesichts dieser Rechtsprechung mangels Anwendbarkeit des § 4 Abs 1 FLAG nicht gekürzt werden.

Stellungnahme der belangten Behörde vom 24. August 2021

Darin vertritt die belangte Behörde die Ansicht, dass die Bf als Drittstaatsangehörige die Voraussetzungen des § 3 Abs 1 FLAG erfüllen müsse. Mangels NAG-Titels iS leg.cit. erfülle sie die Voraussetzungen nicht. Der rechtmäßige Aufenthalt in Österreich aus anderen Gründen, reiche nicht aus (vgl BFG 1.11.2018, RV/7105260/2016).

Beschluss auf Vorabentscheidung vom 31.12.2021, RE/7100002/2021

Das BFG hatte Zweifel, dass die Beschäftigten einer internationalen Organisation der unionsrechtlichen sozialen Koordinierung VO 883/2004 und VO 987/2009 (vorrangig) unterliegen, weil internationale Organisationen aufgrund ihrer Privilegien und Immunität dem Recht des Staates, in dem sie ihren Amtssitz haben, nicht unterliegen. Ihre Privilegien, Vorrechte und Immunität sind jenen von diplomatischen Vertretungen nachgebildet und werden aus denselben Gründen, *„um damit dem Zentrum zu allen Zeiten die ungestörte Ausübung seiner amtlichen Tätigkeiten zu ermöglichen und um sicherzustellen, daß die Personen, denen sie eingeräumt werden, vollkommen unabhängig sind“* (Art 19 des Abkommens).

Aus diesem Grund erstrecken sich die Privilegien auch auf die im Empfangsstaat wohnhaften Familienangehörigen. Die in Amtssitzabkommen gewährten Privilegien und Immunitäten werden den Organisationen und den Betreffenden im Interesse der jeweiligen Organisation gewährt. Im Einzelfall kann die Immunität vom Leiter der Organisation aufgehoben werden, sofern sie den Lauf der Gerechtigkeit hemmen würde und die Aufhebung die Interessen der Organisation nicht beeinträchtigen. Zu den Privilegien zählen auch die Befreiung von Steuern und Abgaben sowohl für die Organisation selbst als auch für privilegierte Beschäftigte. Darüber hinaus genießen die internationalen Organisationen selbst Privilegien, Vorrechte und Immunität, wozu ebenso die Befreiung von Steuern und Abgaben zählen. Amtssitzabkommen verfolgen nicht die Integration der Beschäftigten internationaler Organisationen und nicht die Gleichstellung ihrer Beschäftigten mit den Inländern des Empfängerstaates, sondern vielmehr das Gegenteil.

Demgegenüber verfolgt das Unionsrecht das konträre Ziel von (wirtschaftlicher) Integration und Gleichstellung der Unionsbürger, EWR-Bürger und der Bürger der Schweiz und ihren Familienangehörigen untereinander im Binnenmarkt.

Bezüglich Familienleistungen liegen zwei völkerrechtliche Rechtsordnungen vor. Im Vorabentscheidungsersuchen legte das BFG seine Rechtsansicht dar, dass die Bf allein nach Art

14 Abs 2 des Abkommens Anspruch auf die österreichischen Leistungen aus dem FLAF habe. Das Abkommen habe als speziellere Norm Vorrang.

Der Europäische Gerichtshof hat mit Beschluss vom 14.07.2022, Rs C-25/22, ***Bf1*** gegen Finanzamt Österreich, entschieden, das vom Bundesfinanzgericht (Österreich) vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen offensichtlich unzulässig ist, weil das BFG darin darlegte, dass sich nach seiner Ansicht für die Bf in Beihilfenanspruch aus dem Amtssitzabkommen ergibt (Rn 29), und die Rechtfertigung des Vorabentscheidungsersuchens nicht in der Abgabe von Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen liegt (Rn 38).

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Bescheidbeschwerde und Vorlageantrag sind frist- und formgerecht. Die Beschwerde ist auch begründet.

1. Rechtsgrundlagen

Völkerrecht

Amtssitzabkommen ICMPD

Abkommen zwischen der Republik Österreich und dem Internationalen Zentrum für Migrationspolitikentwicklung (ICMPD) über den Amtssitz des Internationalen Zentrums für Migrationspolitikentwicklung, StF: BGBl. III Nr. 145/2000 vom 05.09.2000 (im Folgenden kurz: Abkommen)

Artikel 10 des Abkommens sieht die Befreiung von Steuern und Zöllen vor und lautet auszugsweise.

„(1) Das Zentrum und sein Eigentum sind von allen Formen der Besteuerung befreit.

[...]

(6) Das Zentrum ist von der Verpflichtung zur Entrichtung des Dienstgeberbeitrages zum Ausgleichfonds für Familienbeihilfen oder an eine Einrichtung mit gleichartigen Funktionen befreit.“

Artikel 12 des Abkommens – Sozialversicherung – lautet auszugsweise:

„(1) Das Zentrum und die Angestellten des Zentrums sind von allen Pflichtbeiträgen an die Sozialversicherungseinrichtungen der Republik Österreich befreit.

(2) Die Mitarbeiter des Zentrums haben das Recht, jedem einzelnen Zweig der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung beizutreten. Diese Versicherung hat die gleichen Rechtswirkungen wie eine Pflichtversicherung.

[...]

(6) Die Mitarbeiter des Zentrums haben für die Dauer der Versicherung die Beiträge zur Gänze an die Wiener Gebietskrankenkasse zu entrichten.

(7) Die nach Absatz 3 vom Mitarbeiter des Zentrums abzugebenden Erklärungen werden vom Zentrum für den Mitarbeiter des Zentrums der Wiener Gebietskrankenkasse übermittelt. Das Zentrum erteilt der Wiener Gebietskrankenkasse auf Ersuchen die für die Durchführung der Versicherung erforderlichen Auskünfte.“

Artikel 14 des Abkommens regelt die Privilegien und Immunitäten der Angestellten des Zentrums und ordnet auszugsweise an:

„(1)

[...]

d) Befreiung von der Besteuerung von Gehältern, Bezügen einschließlich Zulagen, Entlohnungen, Entschädigungen und Ruhegenüssen, die sie vom Zentrum für ihre Dienste erhalten; diese Ausnahme gilt auch für alle Unterstützungen an die Familien der Angestellten;

[...]

(2) Die Angestellten des Zentrums sowie 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 sind noch ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben.“

Artikel 17 Abs 2 des Abkommens - Notifikation von Anstellungen, Identitätsausweise – ordnet an:

„(2) Die Republik Österreich stellt den Angestellten des Zentrums und ihren im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen nach Maßgabe der österreichischen Rechtsvorschriften einen Identitätsausweis, der mit dem Lichtbild des Inhabers versehen ist, zur Verfügung. Dieser Ausweis dient zur Legitimierung des Inhabers gegenüber den zuständigen österreichischen Behörden.“

Artikel 18 des Abkommens - Österreichische Staatsangehörige und Personen mit ständigem Wohnsitz in der Republik Österreich – lautet:

„Österreichische Staatsangehörige und Personen, die zum Zeitpunkt ihres Dienstantritts ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben, genießen nur die in Artikel 12, Artikel 14 (1) (a), (b) mit den darin vorgesehenen Einschränkungen, (c) und (d) und Artikel 16 (1) (a), (b) und (c) angeführten Privilegien und Immunitäten.“

Artikel 19 des Amtssitzabkommens erläutert den Zweck der Privilegien und Immunitäten und lautet:

„(1) Die in diesem Abkommen gewährten Privilegien und Immunitäten dienen nicht dazu, den Angestellten oder amtlichen Besuchern des Zentrums persönliche Vorteile zu verschaffen. Sie werden lediglich gewährt, um damit dem Zentrum zu allen Zeiten die ungestörte Ausübung seiner amtlichen Tätigkeiten zu ermöglichen und um sicherzustellen, daß die Personen, denen sie eingeräumt werden, vollkommen unabhängig sind.

(2) Das Zentrum verpflichtet sich, auf die Immunität zu verzichten, wenn es der Auffassung ist, daß diese Immunität den normalen Gang der Rechtspflege behindern würde und daß ein solcher Verzicht die Interessen des Zentrums nicht beeinträchtigt.“

Unionsrecht

AEUV

Drittstaatenverordnung

Verordnung (EU) Nr 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen, EU-ABl vom 29.12.2010, L 344/1 bis 3 (im Folgenden VO 1231/2010 oder Drittstaatenverordnung):

Artikel 1 VO 1231/2010 lautet:

„Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 gelten für Drittstaatsangehörige, die ausschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter die genannten Verordnungen fallen, sowie für ihre Familienangehörigen und ihre Hinterbliebenen, wenn sie ihren rechtmäßigen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben und sich in einer Lage befinden, die nicht ausschließlich einen einzigen Mitgliedstaat betrifft.“

Artikel 1 VO 883/2004 (Begriffsbestimmungen) lautet auszugsweise:

„Für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck

- a) *„Beschäftigung“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt;*

[...]

i) *„Familienangehöriger“*

1. i) *jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;*

[...]

Artikel 2 Abs 1 VO 883/2004 (Persönlicher Geltungsbereich) ordnet an:

„Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.“

Artikel 3 Abs 1 VO 883/2004 (Sachlicher Geltungsbereich) sieht in Buchstabe j) vor:

„Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

[...]

j) *Familienleistungen.“*

Österreichisches Recht

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967)

Gemäß § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz) idF BGBl I 17/2012 haben für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Gemäß dem ersten Satz des § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß § 3 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

§ 53 Abs 1 und 2 FLAG 1967 lauten:

„(1) Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sind, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

(2) Die Gleichstellung im Sinne des Abs. 1 gilt auch im Bereich der Amtssitzabkommen sowie Privilegienabkommen, soweit diese für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen.“

2. Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Quelle: Erlass BMWFJ 3.9.2010, BMWFJ-510104/0001-II/1/2010, abgebildet S 1066, 1114 und 1152ff FLAG-Kommentar Leinneis/Wanke)

„2. 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 weiteren Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfen haben; siehe hierzu auch DR zum FLAG Teil 2/EU-Verordnungen und Teil 3/Internationales Sonderrecht.

3. Insoweit [...] der Anspruch ausländischer Staatsbürger auf Familienbeihilfe von einer „ständigen Ansässigkeit“ in Österreich oder vom „ständigen Aufenthalt“ abhängig gemacht wird, ist dies im Einzelfall zu prüfen. Eine ständige Ansässigkeit oder ein ständiger Aufenthalt in Österreich ist insbesondere dann anzunehmen, wenn ein inländischer Aufenthalt oder eine andere Tätigkeit in Österreich bereits vor Dienstantritt vorliegt.

...

53.02 Gleichstellung von EWR/EU-Staatsbürgern im Bereich der Amtssitzabkommen sowie der Privilegienabkommen

Die Gleichstellung von EWR/EU-Staatsbürgern mit österreichischen Staatsbürgern gilt auf Grund des Gemeinschaftsrechtes auch in Bezug auf die in den DR zum FLAG Teil 3/Internationales Sonderrecht genannten Institutionen. EWR/EU-Staatsangehörige erhalten demnach nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechtes so wie österreichische Staatsbürger die

Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen; Gleiches gilt für Schweizer Staatsangehörige.

...

3. Internationale Organisationen

3.1. Vorbemerkungen

Sonderregelungen gelten nicht nur für Mitglieder von Botschaften und Berufskonsulaten, sondern vielmehr auch in Bezug auf die internationalen Organisationen mit Sitz in Österreich. Für deren Angestellte und ihre im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder ist jeweils ein Ausschluss von den (Geld)Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen normiert, sofern sie nicht Österreicherinnen oder Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind.

Anmerkung: Dies im Gegenzug zu den den Organisationen und ihren Mitarbeitern eingeräumten Immunitäten und Privilegien, zu denen stets auch eine Befreiung der Organisation vom Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zählt.

Auch hier gilt jedoch der Vorrang des EU-Rechts: Soweit die Angestellten der internationalen Organisation bzw. deren haushaltszugehörige Familienmitglieder EU-, EWR- oder Schweizer Staatsangehörige sind, geht eine sich aus dem Europarecht ergebende Gleichstellung mit Österreichern einem Ausschluss von den Geldleistungen aus dem Familienlastenausgleich vor, so dass dieser Leistungsausschluss bezüglich Angestellter internationaler Organisationen und deren haushaltszugehörigen Familienmitglieder mit EU-, EWR- oder Schweizer Staatsangehörigkeit nicht gilt. Dies bestimmt auch ausdrücklich § 53 Abs. 2 FLAG 1967, der im Zusammenhang mit internationalen Organisationen zu beachten ist..."

3. Entscheidungszeitraum und Sachverhalt

Entscheidungszeitraum

Ein Bescheid über die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe "ab" einem bestimmten Anspruchszeitraum, ohne im Spruch einen Endpunkt festzusetzen, gilt nach der ständigen Rechtsprechung jedenfalls für den Zeitraum bis einschließlich jenes Kalendermonats, in welchem der Bescheid erlassen wird, ungeachtet dessen, ob sich zwischen dem Anfangszeitpunkt und diesem Zeitpunkt die Sach- oder Rechtslage geändert hat (vgl. ausdrücklich VwGH 29.09.2011, 2011/16/0065, und VwGH 25.03.2010, 2009/16/0121). Der Streitzeitraum, für den das BFG zur Entscheidung befugt ist, ist gemäß der VwGH-Rechtsprechung mit dem Monat, in dem der Erstbescheid ergangen ist, begrenzt. Das ist im Beschwerdefall der Mai 2014 (vgl. BFG 22.03.2022, RV/7103869/2020).

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist Staatsbürgerin der Republik Bosnien und Herzegowina und war mit einem Österreicher (**2**) verheiratet. Die Ehe wurde vor dem Streitzeitraum geschieden. Seit 2006 ist sie in Österreich unselbständig beschäftigt. Von Oktober 2006 bis 2008 hielt sich sie nach Maßgabe einer Niederlassungsbewilligung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005 (NAG) in Österreich auf. Während dieser Zeit übte sie eine Beschäftigung bei einer Bank aus und war im System der österreichischen Pflichtversicherung bei der Wiener Gebietskrankenkasse (nunmehr Gesundheitskasse Österreich) erfasst. Seit Juli 2008 steht die Bf in einem Arbeitsverhältnis zum Internationalen Zentrum für Migrationspolitik-Entwicklung (ICMPD) mit Sitz in Wien und seit diesem Zeitpunkt begründete sich ihr Aufenthalt in Österreich auf eine Legitimationskarte für internationale Organisationen.

Am ***xxx***2013 wurde die Tochter, ***K***, für die die Bf das alleinige Sorgerecht besitzt, in Österreich geboren. Die Bf lebt mit ihrer Tochter in einem gemeinsamen Haushalt in Wien, dem der Kindesvater zu keinem Zeitpunkt angehörte.

Seit 2006 verfügt die Bf in Österreich über einen Wohnsitz. Bis zur Geburt des Kindes im August 2013 hat die Bf in Österreich ohne Unterbrechung gearbeitet und gelebt. Das sind in Summe sieben Jahre. Die Tochter der Bf besitzt nach ihrem österreichischen Vater die österreichische Staatsbürgerschaft. Der Kindesvater ist ebenfalls beim ICMPD beschäftigt.

Die Bf ist seit ihrer Beschäftigung beim ICMPD in der österreichischen Pflichtversicherung, Zweig Krankenversicherung, erfasst.

4. Beweismittel und Beweiswürdigung

Obige Feststellungen ergaben sich widerspruchsfrei aus den dem vorgelegten Verwaltungsakt einliegenden Beweismitteln und dem Beschwerdevorbringen wie im Verfahrenshergang dargestellt.

Im Beschwerdeschriftsatz behauptete die Bf, dass sie von ihrer ersten Niederlassung an die Absicht hatte, den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich zu gestalten. Daran habe sich bis heute nichts geändert. Die Tatsache, dass die Tochter österreichische Staatsbürgerin ist, bekräftige diese Intention weiter. Die Bf hielt sich bis zur Geburt ihrer Tochter bereits sieben Jahre ununterbrochen in Österreich auf und war in diesem Zeitraum durchgehend in Österreich beschäftigt. Mit diesem Beschwerdeeinwand hat sich die belangte Behörde im Beihilfen- und Beschwerdeverfahren nicht auseinandergesetzt. Sie hat im angefochtenen Bescheid keine gegenteiligen Feststellungen getroffen und auch bei eingeräumter Gelegenheit keine Einwände gegen die beabsichtigte Annahme eines ständigen Wohnsitzes in Österreich erhoben. Der Sachverhalt ist daher zwischen den Parteien unstrittig.

5. Rechtliche Beurteilung

5.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattdage)

Bestimmung des anzuwendenden Rechts

Nach der Beschwerde ist strittig, ob die Bf, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, gemäß Art 14 Abs 2 des Abkommens nicht vom Bezug von Leistungen aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe auszuschließen ist. Als Angestellte des ICMPD verfügte die Bf über eine Legitimationskarte.

Nach der Begründung der Beschwerdevorentscheidung vertritt die belangte Behörde gemäß § 53 Abs 2 FLAG die Auffassung, dass das Unionsrecht (VO 883/2004, VO 987/2009) Vorrang vor einem Amtssitzabkommen habe, weshalb die Bf als Drittstaatsangehörige keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe habe, auch wenn sie die Voraussetzungen des Art 14 Abs 2 des Abkommens erfülle. Weiters erfülle eine Legitimationskarte nicht die tatbestandlich geforderten NAG-Titel iSd § 3 Abs 1 FLAG und reiche daher nicht aus.

Der Vorwurf in der Beschwerde, die belangte Behörde habe einen unzutreffenden Text eines anderen Abkommens zitiert, wurde zu Recht erhoben, denn der Begriff „Staatenlose“ kommt in Art 14 Abs 2 des Abkommens nicht vor.

Es wird die im Vorabentscheidungsersuchen vertretene Ansicht, dass internationale Organisationen (im Folgenden kurz: IO) generell und das im Beschwerdefall betroffene ICMPD konkret nicht dem Unionsrecht unterliegen, aufrecht erhalten.

Jedoch fällt ein Unionsbürger in den Anwendungsbereich von Art 45 AEUV, wenn er bei einer internationalen Organisation oder einem Unionsorgan, wie der EZB, beschäftigt ist (EuGH 4.6.2013, C-233/12, Gardella, EU:C:2013:449; EuGH 22.12.2022, C-404/21, INPS, ECLI:EU:C:2022:1023).

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs fällt ein Unionsbürger, der vom Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch macht und in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Herkunftsstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt hat, unabhängig von seinem Wohnort und seiner Staatsangehörigkeit in den Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV. Auch ein Unionsbürger, der in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Herkunftsstaat arbeitet und eine Stelle in einer internationalen Organisation angenommen hat, fällt in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift (vgl. EuGH 16.02.2006, Rs C-185/04, Öberg, Slg 2006, I-1453, Rn 11 und 12 mwN; EuGH 4.07.2013, Rs C-233/12, Gardella, Rn 25). [Der Arbeitnehmer] verliert nämlich nicht deshalb seine Eigenschaft als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art 45 AEUV, weil er bei einer internationalen Organisation beschäftigt ist, (vgl. EuGH 15.03.1989, Echternach und Moritz, 389/87 und 390/87, Slg 1989, 723, Rn 11 mwN), sodass auch der studierende Sohn

(Rs Echternach) eines bei einer IO vormals beschäftigten Arbeitnehmers, der mit seinen Eltern in den Herkunftsmitgliedstaat zurückgekehrt ist und wegen Anerkennungsproblemen seines Studienfortschritts im Herkunftsstaat sein Studium im Aufnahmestaat fortsetzte und dort Studienförderungen beantragte, Kind eines „Arbeitnehmers“ iSd Art 12 VO (EWG) 1612/68 [nunmehr Art 10 VO (EU) 492/2011] ist.

Die Übertragung eines Rentenkapitalwertes vom italienischen Träger, bei dem Herr Gardella vor seiner Beschäftigung beim EPA (Europäisches Patentamt), dessen Amtssitz sich in einem anderen Mitgliedstaat befand, erfasst war, auf das EPA war weder in den Rechtsvorschriften des Herkunftsstaates noch in den Vorschriften des EPA vorgesehen. Auch auf Grundlage der VO 883/2004 konnte die Übertragung nicht gestützt werden, weil die genannte Verordnung keine entsprechende Regelung für internationale Organisationen enthielt. Die Verordnung regelt lediglich die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten zwischen den Mitgliedstaaten. Das Recht auf Übertragung wurde Herrn Gardella unmittelbar nach den Art 45 und 48 AEUV zugestanden, weil der mögliche Verlust von Beitragszahlungen Arbeitnehmer abschrecken könnte, die Freizügigkeit auszuüben (Auffangtatbestandsfunktion der Grundfreiheit zur Schließung einer planwidrigen Lücke).

Ein vergleichbares Problem hatte Herr Öberg, der nach seiner Tätigkeit als Richter beim EuGH in sein Herkunftsland zurückkehrte.

Es konnte keine Rechtsprechung des EuGH zu Familienleistungen von Angestellten bei einer IO nach den VO 883/2004, VO 987/2009 festgestellt werden.

Die von der belangten Behörde im Vorlagebericht ins Treffen geführte Berufungsentscheidung UFS 25.02.2013, RV/3075-W/12, verhilft dem Standpunkt der belangten Behörde nicht zum Erfolg, weil der UFS den Anspruch allein auf Grundlage des Amtssitzabkommens-IAEO geprüft und als unbegründet abgewiesen hat sowie das weitere Berufungsvorbringen, dass das Amtssitzabkommen-IAEO zwingend einer unionsrechtskonformen Auslegung bedürfe (der Kindesvater war französischer Staatsbürger) nicht gefolgt ist, weil *„es nicht die Aufgabe des UFS ist eine derartige Frage zu beurteilen. Vielmehr ist dieser an die bestehende Gesetzeslage gebunden und hat er diese anzuwenden.“*

Das BFG teilt die Ansicht, dass die aufgeworfene Rechtsfrage nicht vom UFS zu beantworten war, aus folgenden Gründen nicht:

Die Abgabenbehörde und das Bundesfinanzgericht sind in jedem Verfahrensstadium verpflichtet, das anzuwendende Recht von Amts wegen zu bestimmen. Lediglich zu Vorabentscheidungsersuchen ist das BFG/UFS als zwischenstaatliches Gericht lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet. Daraus folgt jedoch nicht, dass Rechtsfragen des Unionsrecht generell außen vor gelassen werden können.

Mit dem Abkommen und der unionsrechtlichen sozialen Koordinierung lägen zwei Normen des Völkerrechts vor, die jede für sich, getragen von unterschiedlichen Grundsätzen, die Zuständigkeit für Familienleistungen von Angestellten des ICMPD regeln. Es stellt sich die Frage, wie der Konflikt, dass zwei Normen des Völkerrechts Österreich die Zuständigkeit zur Leistung der Familienbeihilfe zuweisen, aufzulösen ist.

Der von der belangten Behörde vorgetragene Anwendungsvorrang des Unionsrechts besteht nur im Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Recht, nicht jedoch gegenüber Rechtsvorschriften aus anderen Völkerrechtsgrundlagen wie im Beschwerdefall einem Amtssitzabkommen. Zwischen der Republik Österreich und dem ICMPD besteht ein völkerrechtlicher Vertrag über den Amtssitz, der nach der Ratifikation durch den Nationalrat im Bundesgesetzblatt, Teil III, verlautbart wurde.

Wie im Vorabentscheidungsersuchen dargelegt, verfolgen Amtssitzabkommen generell und die unionsrechtliche soziale Koordinierung diametrale Ziele. Privilegierung und Extraterritorialität sind das Gegenteil von Integration (s insbes EuGH Rs Echternach). Ein Amtssitzabkommen ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der durch Konsens beider Vertragsparteien zustande kam. Es ist davon auszugehen, dass Art 14 Abs 2 des Abkommens darauf Bedacht nimmt und unter Berücksichtigung der Ziele des ICMPD Drittstaatsangehörige mit ständigem Wohnsitz in Österreich vom Ausschluss ausgenommen hat. Die soziale Koordinierung regelt das Verhältnis der 27 Staaten des Raumes EU/EWR/CH untereinander, wohingegen das Abkommen speziell die Rechtsbeziehung zwischen Österreich und dem ICMPD regelt.

Arbeitnehmer des Binnenmarktes unterliegen der Besteuerung; Angestellte internationaler Organisationen und deren Familienangehörige sind – neben weiteren Privilegien - von der Steuerpflicht befreit. Österreichische Staatsangehörige und Personen, die zum Zeitpunkt ihres Dienstantritts ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben, genießen gemäß Art 18 des Abkommens nur die in den Art 12, Art 14 (1) (a), (b) mit den darin vorgesehenen Einschränkungen, (c) und (d) und Art 16 (1) (a), (b) und (c) angeführten Privilegien und Immunitäten, darunter Steuerbefreiung der Gehälter. Das ICMPD ist seinerseits von der Abgabepflicht entbunden, trägt also mangels Leistung von Dienstgeberbeiträgen nicht zum Familienlastenausgleichsfonds bei.

Nach dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* ist nach dem zuvor Gesagten das Amtssitzabkommen anzuwenden. Für die soziale Koordinierung VO 883/2004, VO 987/2009 bleibt kein Raum. Anders als in den zuvor zitierten EuGH-Fällen legt das Amtssitzabkommen ICMPD in seinem Artikel 14 Abs 2 die Voraussetzungen fest, unter denen Angestellte des ICMPD Anspruch wie Inländer bei Erfüllung eines ständigen Wohnsitzes in Österreich Anspruch auf Leistungen aus dem FLAF haben. Das Amtssitzabkommen ICMPD weist keine planwidrige Lücke auf.

Der in Art 14 Abs 2 leg.cit. normierte Ausschluss vom Ausschluss bewirkt den Einschluss des genannten Personenkreises (Österreicher und Drittstaatsangehörige mit ständigem Wohnsitz im Inland; aA BFG 21.01.2025, RV/7101163/2024, anhängig zur Zahl VwGH Ra 2025/16/0037, zu Artikel XV Abschnitt 50 Amtssitzabkommen CTBTO vergleichbare Ausschluss-Ausschluss-Klausel).

Das BFG sieht sich in dieser Rechtsansicht durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gestärkt, der im Fall des Kinderbetreuungsgeldanspruchs, der an den Familienbeihilfeanspruch nach dem FLAG anknüpft, einer Angestellten des ICMPD mit montenegrinischer Staatsbürgerschaft ausschließlich auf Grundlage des Art 14 Abs 2 des Abkommens entschieden hat (OGH 24.06.2020, 10ObS2/20v), und nicht vorrangig die unionsrechtliche soziale Koordinierung geprüft hat. § 53 Abs 1 und 2 FLAG 1967 können aufgrund der unmittelbaren Geltung der Verordnungen VO 883/2004, VO 987/2009 in jedem Mitgliedstaat nur deklarativ sein. Hätte Unionsrecht hier tatsächlich Vorrang vor dem Amtssitzabkommen, hätte der OGH auch ohne vergleichbare Norm in KBBG prüfen müssen.

Prüfung anhand Art 14 Abs 2 des Abkommens ICMPD

Art 14 Abs 2 des Abkommens nimmt von der Ausschlussklausel – neben österreichischen Staatsbürgern – nur Personen mit ständigem Wohnsitz in Österreich aus, fordert nach seinem Wortlaut insofern also mehr als andere Amtssitzabkommen, die im Zusammenhang mit der Ausnahme vom Ausschluss die Formulierung „Wohnsitz in der Republik Österreich“ genügen lassen (Art X Abschnitt 26 IAEÜ-Abkommen; Art XII Abschnitt 39 lit b der UN- und UNIDO-Abkommen). Im Gegensatz zu diesen Amtssitzabkommen werden in Art 14 Abs 2 des Abkommens Drittstaatsangehörige österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Art 14 Abs 2 des Abkommens ist dahin zu verstehen, dass Angestellte des ICMPD dann nicht vom Bezug der Familienbeihilfe ausgenommen sind, wenn sie entweder die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen oder – wie die Bf - als Nichtösterreicher(in) ihren ständigen Wohnsitz in Österreich haben. Drittstaatsangehöriger iSd Art 14 Abs 2 des Abkommens ICMPD sind alle Angestellten, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Auch Personen aus dem Raum EU/EWR/CH fallen unter die 2. Alternative leg.cit. Strittig ist die Auslegung des Begriffs „ständiger Wohnsitz“ („permanent residence“). Das Abkommen selbst enthält für diesen Begriff keine Legaldefinition.

Ein internationaler Vertrag (Abkommen) ist nach Art 31 Abs 1 des Wiener Abkommens über das Recht der Verträge (WVK), BGBl 1980/40, nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht seines Ziels und Zwecks auszulegen. Ausgangspunkt der Interpretation ist die gewöhnliche Bedeutung (ähnlich einer Wortinterpretation im Sinn der österreichischen Terminologie) in ihrem Zusammenhang (vgl Reinisch/Fink/Stifter, Österreichisches Handbuch

des Völkerrechts [2013] Rz 323). Der Bezug auf Ziel und Zweck verweist auf die teleologische Komponente der Interpretation. In Zweifelsfällen sind Vertragsbestimmungen so auszulegen, dass der Vertragszweck erreicht wird (effet utile), allerdings nur so weit, als dadurch der durch den Vertragstext vorgegebene Rahmen nicht verlassen wird (Reinisch/Fink/Stifter, Handbuch Rz 330 f). Nach Sinn und Zweck der Ausschlussklausel kann nur der Beginn des Zeitraums relevant sein, ab dem Familienbeihilfeleistungen überhaupt beansprucht werden können (OGH 24.06.2020, 10ObS2/20v).

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz (oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt) (§ 2 Abs 1 FLAG) und den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat (§ 2 Abs 8 FLAG).

Diese Gleichstellung spricht in Verbindung mit dem verwendeten Ausdruck „ständigen“ für eine Auslegung, nach der die Vertragsparteien der Ausnahmeregelung eine besondere Nahebeziehung zu Österreich haben (OGH 24.06.2020, 10ObS2/20v).

Laut Sachverhalt arbeitet und lebt die Bf seit dem Jahr 2006 in Österreich, seit 2008 ist sie beim ICMPD beschäftigt. Sie war lange Zeit allein in der Wohnung gemeldet, was darauf schließen lässt, dass sie die Wohnung in ihrem eigenen Namen besitzt. Das Kind besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und lebt mit der Bf im gemeinsamen Haushalt. Auch wenn es nach der Rechtsprechung des OGH nicht darauf ankommt, dass der ständige Wohnsitz bereits zu Dienstantritt bei der internationalen Organisation vorlag, spricht der lange Zeitraum des ständigen Aufenthaltes vor der Geburt des Kindes in Österreich für eine besondere Nahebeziehung zu Österreich.

Diese Rechtsansicht wird auch in den Richtlinien, Punkt 3.2., vertreten, wobei die Bf vor Beginn ihrer Tätigkeit beim ICMPD im Jahr 2008 sowohl eine Beschäftigung im Inland als auch einen Wohnsitz in Österreich hatte.

Zu diesen Lebens- und Wohnverhältnissen der Bf mit ihrem Kind, die der belangten Behörde vom BFG bekannt gegeben worden war, hat die belangte Behörde überhaupt nicht Stellung bezogen. Sie behauptet insbesondere nicht, dass die Bf schon vor der Geburt der Tochter und danach während des Bezugszeitraums nicht im gemeinsamen Haushalt in Österreich lebte, oder dass die Bf von vornherein beabsichtigte, nach Beendigung der Tätigkeit für das ICMPD den gemeinsamen Familienwohnsitz ins Ausland zu verlegen, oder ein zusätzlicher Wohnsitz im Ausland bestand (analog zu OGH 24.06.2020, 10ObS2/20v).

Die Bf erfüllt den Tatbestand des „ständigen Wohnsitzes“ in Österreich iSd Art 14 Abs 2 des Abkommens und ist folglich nicht vom Bezug der Familienbeihilfe ausgeschlossen.

Infolge der Rechtsstellung als Angestellte beim ICMPD war die Bf im Besitz einer sog Legitimationskarte nach Art 17 Abs 2 des Abkommens iVm § 95 FPG, die sie als Träger von Privilegien auswies und sie zum rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich berechtigte. Dem Einwand der belangten Behörde, dass nur ein in § 3 Abs 1 FLAG ausdrücklich genannter NAG-Titel den Anspruch auf die Familienbeihilfe begründe, kann nicht gefolgt werden. Diese Rechtsansicht kollidiert mit Art 14 Abs 2 des Abkommens, der für den FB-Anspruch von Drittstaatsangehörigen ausdrücklich die Erfüllung des ständigen Wohnsitzes verlangt. Überdies erweist sich das in der Stellungnahme ins Treffen geführte Erkenntnis des BFG nicht als einschlägig, weil eine Legitimationskarte nicht Gegenstand des Verfahrens war. Die Legitimationskarte ist als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal in Art 14 Abs 2 des Abkommens enthalten. Art 17 Abs 2 des Abkommens iVm § 95 FPG derogieren § 3 Abs 1 FLAG 1967.

Es wird primär die Rechtsansicht vertreten, dass bezüglich Anspruch auf Familienleistungen nur eine Völkerrechtsnorm anwendbar ist, die nach der lex-specialis-Regel das Amtssitzabkommen ist.

Eventualbegründung

Es entspricht allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts, dass es vorrangig vor nationalem Recht anzuwenden ist, jedoch ist dieser Anwendungsvorrang nicht absolut. Der Anwendungsvorrang gilt nicht, wenn das nationale Recht für den Rechtsunterworfenen günstiger ist.

Das BFG konnte nicht feststellen, ob dieser Grundsatz auch zwischen zwei Völkerrechtsnormen gilt, die denselben Regelungsgegenstand haben. Wäre dies der Fall und fiele der Sachverhalt tatsächlich auch unter Unionsrecht, so wäre der verwirklichte Sachverhalt, wenn nach dem Amtssitzabkommen kein Anspruch gegeben wäre, im Anschluss daran gesondert nach den Grundsätzen der VO (EG) 883/2004, VO (EG) 987/2009 und VO (EU) 1231/2010 zu prüfen. Keinesfalls ist das Amtssitzabkommen nach Unionsrecht auszulegen.

Die in den Richtlinien vertretene Rechtsansicht, dass die Ausgangssituation einer Drittstaatsangehörigen nur nach der Grund- und der Durchführungsverordnung zu prüfen ist, greift zu kurz. Eine Zuständigkeit Österreichs nach Unionsrecht wäre deshalb auszuschließen, weil die Bf als Drittstaatsangehörige keinen Sachverhalt verwirklicht hat, an dem zumindest zwei Mitgliedstaaten beteiligt sind (Art 1 Drittstaatenverordnung VO 1231/2010). Die Abweisung nur aus Gründen der Drittstaatsangehörigkeit, wäre zu kurz gegriffen.

In der Ausgangssituation sind die Staaten Bosnien-Herzegowina und Österreich beteiligt. Hätte die Bf in Deutschland gewohnt und wäre zwecks Aufnahme der Beschäftigung beim ICMPD nach Österreich übersiedelt, läge ein Sachverhalt vor, der über einen Mitgliedstaat hinausreicht.

Da im Beschwerdefall jedoch bereits das Amtssitzabkommen der Bf einen Anspruch begründet, unterbliebe eine weitere Prüfung nach Unionsrecht.

§ 53 Abs 2 FLAG 1967 ist im Beschwerdefall nicht anwendbar, weil Art 14 Abs 2 des Abkommens nach seinem klaren Wortlaut ausschließlich jene Fälle erfasst, „soweit [ein Amtssitzabkommen] für Angestellte internationaler Einrichtungen und haushaltszugehörige Familienmitglieder nicht österreichischer Staatsbürgerschaft einen Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich vorsehen“. Art 14 Abs 2 des Amtssitzabkommens nimmt jedoch Drittstaatsangehörige mit einem ständigen Wohnsitz in Österreich vom Ausschluss aus, und sieht damit für die Bf gerade keinen Ausschluss vor. Somit ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut des § 53 Abs 2 FLAG 1967 die vorrangige Anwendung des Amtssitzabkommens.

Die von der belangten Behörde vertretene Rechtsanschauung bewirkt im Ergebnis die Unanwendbarkeit von Art 14 Abs 2 des Abkommens ICMPD, zu dessen Einhaltung sich Österreich durch konsensualen Vertrag verpflichtet hat.

5.2. Zu Spruchpunkt II – keine Kürzung der Familienbeihilfe

Der belangten Behörde wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Stattgabe ohne Kürzung des Beihilfenanspruchs nach § 4 FLAG zu äußern. Davon wurde nicht Gebrauch gemacht.

Zum Begriff „ausländisch“ in § 4 Abs 1 FLAG hat der OGH ausgeführt, dass dieser die „Bedeutung“ von „in einem anderen Staat“ und nicht „von einem anderen Völkerrechtssubjekt“ hat (OGH 17.03.2009, 10ObS35/09h, hier: IAEÖ). Ob die Bf vom ICMPD eine der Familienbeihilfe vergleichbare Leistung bezogen hat, ist daher für Entscheidung über die Beschwerde irrelevant. Die österreichische Familienbeihilfe ist angesichts dieser Rechtsprechung nicht gemäß § 4 Abs 2 FLAG 1967 zu kürzen.

Art 14 Abs 2 Amtssitzabkommen ICMPD verpflichtet Österreich zur Leistung der Familienbeihilfe vor. Als Norm eines völkerrechtlichen Vertrages ist sie vorrangig anzuwenden. Die anschließende Kürzung nach § 4 Abs 1 und 2 FLAG würde dem von Art 14 Abs 2 Amtssitzabkommen ICMPD verfolgten Ziel zuwiderlaufen.

Zu bemerken ist, dass auch österreichische Arbeitgeber Zulagen für Kinder an ihre Dienstnehmer zahlen. Allerdings sind diese Zulagen Gehaltsbestandteil und unterliegen als Vorteil aus dem Dienstverhältnis der Lohnsteuerpflicht.

Das Amtssitzabkommen enthält keine positivrechtliche Regelung, die einen allfälligen ungerechtfertigten Übergenuss bei der Bf verhindert, sollte sie im Streitzeitraum vom Zentrum vergleichbare Familienleistungen in ungekürzter Höhe bezogen haben, indem die belangte Behörde die Familienbeihilfe unmittelbar an das Zentrum überweist. Die vorrangige

Leistungspflicht Österreichs entfällt nicht deshalb, weil das Zentrum geleistet hat. Auch die vorrangige Leistungspflicht Österreichs hat als völkerrechtliche Verpflichtung aus dem Amtssitzabkommen Vorrang vor § 4 Abs 2 FLAG 1967.

Die Bf selbst steht mit dem Zentrum durch ihren Beschäftigungsvertrag in einer Rechtsbeziehung und sie ist dem ICMPD gegenüber durch diesen Vertrag verpflichtet, einen Übergenuss an Familienleistungen dem ICMPD als ihren Arbeitgeber zu melden. Das Finanzamt Österreich ist berechtigt, das zu überprüfen.

5.3. Zu Spruchpunkt III. (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 hat das BFG die Ansicht vertreten, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur im Verhältnis zu mitgliedstaatlichem Recht besteht, nicht jedoch zu Normen aus anderen Völkerrechtsakten wie Amtssitzabkommen, und dass Amtssitzabkommen nicht nach Grundsätzen des Unionsrechts ausgelegt werden können.

Zur Frage, ob in Ausgangssituationen wie im Beschwerdefall stets nach dem jeweiligen Amtssitzabkommen *und* nach der unionsrechtlichen sozialen Koordinierung, und wenn ja, in welcher Reihenfolge, zu prüfen ist, besteht beim BFG eine uneinheitliche Rechtsprechung.

Im Beschwerdefall BFG 27.02.2024, RV/7101034/2023, wurde der Beihilfenanspruch einer Drittstaatsangehörigen ebenso ausschließlich nach dem Amtssitzabkommen IAEO / IAEA geprüft und verneint (einfache Prüfung). Einen Anspruch auch nach Unionsrecht verneinte der unabhängige Finanzsenat in UFS 19.01.2011, RV/1231-W/10, ebenfalls in einem Fall mit dem Amtssitzabkommen IAEO / IAEA (Doppelprüfung).

Wien, am 31. März 2026