



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofrätin Dr. Anna Maria Radschek und die weiteren Mitglieder Hofrat Mag.Dr. Kurt Folk, Werner Just und Mag. Robert Steier im Beisein der Schriftführerin Monika Holub über die Berufung der Bw., vertreten durch RA Mag. Franz Karl JURACZKA, 1090 Wien, Alser Str. 32/15, vom 31. August 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 5. August 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2011 für das Kind B nach der am 19. Juni 2013 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist die Anspruchsberechtigung der Berufungswerberin (Bw.) auf Familienbeihilfe für ihre Tochter B.

Die Bw. ist ukrainische Staatsbürgerin, ihre Tochter B1 ist sowohl ukrainische als auch kroatische Staatsbürgerin und der Ehegatte A ist sowohl Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina als auch von Kroatien.

Die Bw. stellte am 29. Juli 2011 für ihre Tochter, einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit Bescheid vom 5. August 2011 ab und begründet dies wie folgt:

Gem. § 3 Bundesgesetz über die Rechtsstellung von Einrichtungen der OSZE (Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa), BGBl. Nr. 511/1993, seien die Dienstnehmer dieser Organisation, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sowie deren Ehegatten und minderjährige Kinder, die mit dem Dienstnehmer in einer Haushaltsgemeinschaft leben, von den Leistungen aus dem Familienlastenausgleich ausgeschlossen. Die genannten Angehörigen seien jedoch ebenfalls nur dann ausgeschlossen, wenn sie nicht österreichische Staatsbürger sind.

Da der Gatte A seit 19. Oktober 2006 Dienstnehmer bei der OSZE sei, sei ihr Antrag auf Familienbeihilfe abzuweisen gewesen.

Die Bw. erhob am 31. August 2011 (eigenhändige Unterschrift am 25. Jänner 2012 ergänzt) gegen den o.a. Bescheid Berufung und führt im Wesentlichen aus:

Sie arbeite seit 8. April 2005 in Österreich und leiste Beiträge zur Sozialversicherung. Sie genieße seit dem 30. März 2005 freien und unbeschränkten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt (siehe Mitteilung über die Zulassung als Schlüsselkraft vom 12. April 2005) und habe seit 2010 einen Aufenthaltstitel Nr. A60043284, für einen Zeitraum von 5 Jahren, mit Ablauf 2015.

Die Bw. sei seit Juni 2006 mit Herrn A verheiratet. Herr A habe am 19. Oktober 2006 seine Arbeit bei der OSZE begonnen.

Am April 2011 sei ihre Tochter B1 geboren worden.

Der Gatte habe Anspruch auf Kinderbeihilfe von der OSZE; um aber eine Verdoppelung der Sozialleistungen zu vermeiden, habe er seine Kinderbeihilfe mit Wirkung ab 1. Juli 2011 eingestellt, was der Bestätigung der OSZE vom 15. August 2011 zu entnehmen sei.

BGBl. Nr. 511/1993 gewähre der OSZE und deren Angestellten die gleichen Vorrechte und Befreiungen wie den Vereinten Nationen und deren Angestellten in Wien.

Dementsprechend fände das Abkommen zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen betreffend den Amtssitz der Vereinten Nationen in Wien auf Angestellte der OSZE Anwendung sowie die allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948.

Gem. Abschnitt 37 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen betreffend den Amtssitz der Vereinten Nationen in Wien hätten „Ehegatten ... die im selben Haushalt leben, im Einklang mit den österreichischen gesetzlichen Bestimmungen bevorzugten Zugang zum Arbeitsmarkt“. Überdies, „sofern sie eine gewinnbringende Beschäftigung ausüben, fänden auf sie Vorrechte und Befreiungen keine Anwendung in Bezug auf diese Beschäftigung“.

Die Bw. habe eine gewinnbringende Beschäftigung für die C als Sales Manager ausgeübt.

Daher fänden lt. Abschnitt 37 Vorrechte und Befreiungen auf diese Beschäftigung keine Anwendung. Dementsprechend habe sie Steuern und Sozialversicherungsbeiträge geleistet und habe einen gesetzlichen Anspruch auf Zahlungen aus dem Familienlasten-Ausgleichsfonds bezüglich ihres Kindes B.

Wie bereits von der Bw. ausgeführt worden sei, fänden aber die Vorrechte und Befreiungen des Abkommens auf die Bw. keine Anwendung, zufolge des Umstandes, dass sie in Österreich noch vor der Beschäftigung ihres Gatten bei der OSZE beschäftigt gewesen sei und auf die in Abschnitt 37 genannten Vorrechte und Befreiungen keinen Anspruch habe.

Nach Ansicht der Bw. wäre es diskriminierend, wenn man zuerst die Sozialversicherungsbeiträge annehme und dann Zahlungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds verweigere. Es werde besonders hervorgehoben, dass die Bw. bereits in Österreich angemeldet gearbeitet habe, bevor sie am Juni 2006 Herrn A geheiratet habe, der seine Tätigkeit für die OSZE am 19. Oktober 2006 begonnen habe. Sie sei zu arbeiten berechtigt gewesen und sei es immer noch, da sie einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ habe, mit unbeschränktem Recht auf Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt.

Da die Bw. ihre eigene, unabhängige Berechtigung gehabt habe, eine gewinnbringende Beschäftigung auszuüben, und zwar noch vor ihrer Heirat oder vor der Beschäftigung ihres Ehegatten bei der OSZE, wie sich durch den Aufenthaltstitel zeige, wäre es diskriminierend, sie anders zu behandeln als jeden sonstigen Staatsbürger der Ukraine, der einen Aufenthaltstitel habe und Zahlungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds beantrage. Das wäre eine Verletzung der Artikel 1 und 7 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 26. Jänner 2012 als unbegründet ab und begründete dies u.a. wie folgt:

Von den Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds seien gem. § 3 des Bundesgesetzes über die Rechtsstellung von Einrichtungen der OSZE, BGBl. Nr. 511/1993, die Dienstnehmer dieser Organisation, die nicht österreichische Staatsbürger seien, sowie deren Ehegatten und minderjährigen Kinder, die mit dem Dienstnehmer in einer Haushaltsgemeinschaft leben, ausgeschlossen.

Die genannten Angehörigen seien jedoch ebenfalls nur dann ausgeschlossen, wenn sie nicht österreichische Staatsbürger seien.

Da der Ehegatte seit 19. Oktober 2006 bei der OSZE angestellt sei, sei die Bw. und ihre Tochter auch von den Leistungen aus dem Familienlastenausgleichsfonds ausgeschlossen. Der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt ergänzend aus:

Die Privilegien der OSZE-Regelungen würden im gegenständlichen Fall aufgrund der Rechtsauffassung des Finanzamtes ins Gegenteil verkehrt.

Denn auch von der OSZE erhalte die Bw. derzeit keine Familienbeihilfe.

Hinsichtlich des Karenzgeldes sei bereits ein Verfahren gegen die Wiener Gebietskrankenkasse beim Arbeitsgericht Wien zu 2Cgs604/27k anhängig. Dieses Verfahren habe aber unterbrochen werden müssen, da die Gewährung von Karenzgeld an den Bezug der Familienbeihilfe gebunden sei bzw. für den Bezug des Kinderbetreuungsgeldes der Bezug der Familienbeihilfe gesetzliche Voraussetzung sei.

Die Bw. erhalte somit kein Kinderbetreuungsgeld, obgleich sie stets als in Österreich Berufstätige hierfür eingezahlt habe.

Die Ausführungen des Finanzamtes hierzu seien jedenfalls unvertretbar und gleichheitswidrig. Zwar wäre es vielleicht möglich, Familienbeihilfe auch von der OSZE zu beziehen, doch werde festgehalten, dass letztlich Kinderbetreuungsgeld der Familie verloren gehen würde, obgleich die Einzahlungen der Bw. zweifelsfrei erfolgt seien.

Dies verstoße sowohl gegen die Erklärung der Menschenrechte, gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung der Art. 1 und 7, sowie gegen die bereits zitierten gesetzlichen Bestimmungen.

Da die Bw. zwischen 2005 und 2011 die entsprechenden Einzahlungen tätigte, müsste sie schon aufgrund der Normativität des Faktischen einer österreichischen Staatsbürgerin gleichgestellt werden.

Widrigenfalls müsste die Republik Österreich alle einbehaltenen Lohn- und sonstigen Abgaben zurückzahlen, da die vereinbarte Gegenleistung für die Bezahlung der einbehaltenen Abgaben der Bw. verwehrt werde.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurden die Berufungsausführungen folgendermaßen ergänzt:

Der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. verwies nochmals auf die Regierungsvorlage zu Abschnitt 39 des Amtssitzabkommens und gab zu bedenken, dass dort davon ausgegangen werde, dass sich dieses nur auf solche Angehörige beziehe, die die gleichen Immunitäten wie bei der OSZE hätten. Da die Bw. keinerlei dieser Immunitäten genossen habe und auch Steuern und Sozialversicherungsbeiträge geleistet habe, sei es gleichheitswidrig, sie nunmehr von den Leistungen der Familienbeihilfe und in Folge dessen von der Sozialversicherung und dem Kinderbetreuungsgeld während ihrer Karenzzeit auszuschließen.

Auch gebe es in Österreich keine Haushaltsbesteuerung mehr, die Bw. habe im Rahmen ihrer Tätigkeit Steuern und Sozialversicherungsbeiträge geleistet und dürfe auch nicht aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem Angestellten der OSZE von den Leistungen der Familienbeihilfe ausgeschlossen werden.

Die Finanzamtsvertreterin verwies nochmals auf die herrschende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, in der davon ausgegangen werde, dass Haushaltsangehörige auch in den Genuss der den Angestellten der OSZE gewährten Vergünstigungen kämen, weshalb auch auf sie das Amtssitzabkommen anzuwenden sei und sie daher von den Leistungen des Familienausgleichslastenfonds ausgeschlossen seien. Hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe werde auch darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, ausgesprochen habe, dass auf die Familienbeihilfe durch Leistungen in der Sozialversicherung kein Anwartschaftsrecht erworben werden könne. Seitens des Finanzamtes werde nochmals darauf hingewiesen, dass beide Elternteile hinsichtlich des Kindes unterhaltspflichtig seien und daher sehr wohl eine Familienbetrachtung stattfinden könne.

Der Senat hat über die Berufung nach mündlicher Verhandlung erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bw. ist ukrainische Staatsbürgerin, ihre Tochter B1 ist sowohl ukrainische als auch kroatische Staatsbürgerin und der Ehegatte A ist sowohl Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina als auch von Kroatien.

Lt. Sozialversicherungsdatenauszug war die Bw. vom 8. April 2005 bis 9. Februar 2011 und ist ab 2. April 2012 als Angestellte in Österreich gemeldet.

Lt. Mitteilung der Wiener Magistratsabteilung 20 über die Zulassung als Schlüsselkraft genießt die Bw. seit 30. März 2005 freien und unbeschränkten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt und hat einen Aufenthaltstitel bis 2015.

Die Bw. ist seit Juni 2006 mit Herrn A verheiratet.

Herr A arbeitet seit 19. Oktober 2006 bei der OSZE in Wien (siehe Bestätigungen der OSZE vom 12. Juli 2011, 27. Juli 2011 und 13. Juni 2013).

Am April 2011 wurde die gemeinsame Tochter B1 geboren.

Dieser Sachverhalt war den von der Bw. o.a. vorgelegten Unterlagen sowie ihren Ausführungen zu entnehmen und ist rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Gemäß [§ 2 FLAG 1967](#) haben Personen die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder, wobei der Anspruch auf Familienbeihilfe jener Person zusteht in deren Haushalt das betreffende Kind lebt.

Gemäß [§ 2a FLAG 1967](#) geht der Anspruch des Elternteiles der überwiegend den Haushalt führt, dem Anspruch des anderen Ehegatten vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt führt.

Personen die nicht österreichische Staatsbürger bzw. für Kinder die nicht österreichische Staatsbürger sind, besteht gem. [§ 3 FLAG 1967](#) nur dann ein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie bzw. das Kind sich rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Damit stünde der Bw. grundsätzlich Familienbeihilfe zu.

Sonderbestimmungen in Bezug auf internationale Organisationen, welche im Verhältnis zu Drittstaatsangehörigen von Bedeutung sind, finden sich vor allem in völkerrechtlichen Verträgen mit der jeweiligen internationalen Organisation (Amtssitzabkommen). Sie sind zunächst im Pr 1977, BG 1977/677, vorgesehen. Dieses sieht im § 3 Abs. 4 iVm § 1 Abs. 1 und 2 die Möglichkeit der Dienstgeberbeitragsbefreiung der Organisation bei gleichzeitigem Leistungsausschluss aus dem Familienlastenausgleich ihrer nichtösterreichischen Bediensteten und haushaltszugehörigen Familienmitglieder durch Verordnung oder Regierungsübereinkommen vor. Derartiges wurde weiters auch durch eigene Gesetze vorgesehen (vgl. FLAG Kommentar, Rz. 4 zu § 2).

Entsprechende gesetzliche Regelungen gelten im Verhältnis zur OSZE, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa, gem. BG BGBl. 1993/511 iVm BG BGBl. I 2002/157, durch Verweis auf die im Verhältnis zum Büro der Vereinten Nationen eingeräumten Privilegien und Immunitäten.

Gem. § 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Rechtsstellung von Einrichtungen der OSZE in Österreich, BGBl. Nr. 511/1993 idgF, werden Einrichtungen sowie ihren Bediensteten und Sachverständigen Privilegien und Immunitäten im gleichen Umfang eingeräumt, wie sie für die Vereinten Nationen in Wien und ihre vergleichbaren Angestellten und Sachverständigen auf Grund staatsvertraglicher oder gesetzlicher Regelungen bestehen.

Gem. Abschnitt 39 lit. b des Amtssitzabkommens zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen sind die Angestellten der Vereinten Nationen und 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, sofern diese Personen weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in Österreich sind.

Gem. Abschnitt 37 lit. j des Amtssitzabkommens zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen genießen die Angestellten der Vereinten Nationen in und gegenüber der Republik Österreich folgendes Privileg:

Ehegatten und unterhaltsberechtignte Verwandte, die im selben Haushalt leben, haben im Einklang mit den österreichischen gesetzlichen Bestimmungen bevorzugten Zugang zum

Arbeitsmarkt. Sofern sie eine gewinnbringende Beschäftigung ausüben, finden auf sie Vorrechte und Befreiungen keine Anwendung in Bezug auf diese Beschäftigung.

Aus diesen Bestimmungen ist deutlich erkennbar, dass sich das Amtssitzabkommen auch auf haushaltsangehörige Personen von Angestellten der OSZE bezieht und diesen bestimmte Rechte und Privilegien einräumt.

Der VwGH hat bereits im Erkenntnis vom 27. April 1983, 83/13/0014, den Ehegatten einer Angestellten der OPEC als Person angesehen, "auf die sich dieses Abkommen bezieht". Dies deshalb, weil die im Amtssitzabkommen für Einreise nach Österreich, Aufenthalt in Österreich und Ausreise aus Österreich bedungenen Erleichterungen und Schutzrechte als Vorrechte anzusehen seien, die auch der Ehegatte eines Angestellten der Organisation genießt, auch wenn diese Vorrechte keinen finanziellen Hintergrund haben.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 28.09.1994, 91/13/0086, bereits judiziert, dass die Art der eingeräumten Vorrechte nicht von Bedeutung ist, wesentlich ist lediglich die Frage, ob das Abkommen personenbezogene Regelungen hinsichtlich der Familienangehörigen umfasst oder nicht.

Die Frage, ob die Bw. „Steuerzahlerin der Republik Österreich“ ist, d.h. eigene Einkünfte aus einer nichtselbständigen Tätigkeit, Wochengeld oder Karenzgeld bezieht, ist im Hinblick auf die o.a. gesetzlichen Bestimmungen des Amtssitzabkommens ebenfalls ohne Bedeutung.

Der VwGH teilte auch die verfassungsrechtlichen Bedenken der damaligen

Beschwerdeführerin (VwGH 28.9.1994, [91/13/0086](#)) mit der Begründung nicht, dass Familienbeihilfen Sozialleistungen sind, die dazu dienen, die mit der Geburt und dem Unterhalt von Kindern verbundenen finanziellen Lasten zu erleichtern, wobei ein Lastenausgleich vorgenommen wird. Die Lasten selbst treffen grundsätzlich die durch Gesetz zur Unterhaltsleistung verpflichteten Personen. Sieht nun ein Amtssitzabkommen vor, dass die Angestellten einer Organisation mit Rücksicht auf ihre Privilegierung insbesondere auch auf steuerlichem Gebiet von bestimmten Sozialleistungen ausgeschlossen sein sollen, so erscheint 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, sodass eine weitere Entlastung durch Berücksichtigung von Unterhaltskosten unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht mehr geboten erscheint (vgl. auch VfGH vom 4.12.2001, [B 2366/00](#)).

Da Abschnitt 39 lit. b des Amtssitzabkommens zwischen der Republik Österreich und den Vereinten Nationen in der im Streitzeitraum geltenden Fassung auch die Bw. vom Familienbeihilfenbezug ausschließt, war die Berufung abzuweisen.

Wien, am 1. Juli 2013