



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Dr. Vera M. Weld, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Am Graben 12/2, vom 29. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch ADir. Stifter, vom 26. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2001 bis 30. April 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 29. August 2006 beantragte die, die t Staatsbürgerschaft besitzende Bw. ab dem 1. August 2001 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren am 00.00.1986 geborenen Sohn J.

In Anbetracht eines bereits am 2. Februar 2006 übermittelten, die xx Staatsbürgerschaft der Bw. sowie ihres Sohnes ausweisenden Antrages wurde die Bw. mit Vorhalt vom 1. Dezember 2006 aufgefordert, dem Finanzamt die tatsächliche Staatsbürgerschaft darzutun, respektive einen Nachweis des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet ab dem Zeitraum August 2001 nachzureichen.

Darüber hinaus wurde die Bw. um ergänzende Ausführungen betreffend die Bestreitung ihres Lebensunterhalts, sowie um Vorlage eines etwaig vorhandenen Aufenthaltstitels und des Passes ihres Sohnes ersucht.

In der Vorhaltsbeantwortung vom 15. Dezember 2006 gab die Bw. bekannt, dass sie als xx Staatsbürgerin für die ersten 6 Monate ihres Aufenthaltes im Bundesgebiet keine Aufenthaltbewilligung benötigt habe.

Die Bw. selbst sei – wie aus der beigelegten Bestätigung ersichtlich, - seit dem 1. Juli 2002 an der ja Botschaft tätig und sei der ständige Aufenthalt im Bundesgebiet durch den vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten erstellten Ausweis dargetan.

Neben Kopien der ja Reisepässen legte die Bw. beglaubigte Übersetzungen der am 17. Dezember 2003 bzw. am 12. Jänner 2004 für sie und ihren Sohn ausgestellten Staatsbürgerschaftsnachweise der TR vor und wies ergänzend darauf hin, dass sich die neuen ts Pässe derzeit in Bearbeitung befänden.

In einem mit 31. Jänner 2007 datierten Nachtrag wies die Bw. darauf hin, dass trotz Vorlage umfangreicher Unterlagen, das Finanzamt über den Antrag vom 29. August 2006 betreffend Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren psychisch behinderten Sohn bis dato nicht entschieden habe.

Mit Bescheid vom 26. Februar 2007 wurde der Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind J für den Zeitraum 1. August 2001 bis zum 30. April 2004 unter Hinweis auf Art. XII, Abschnitt 39 lit. b des zwischen der Republik Österreich und der UNO sowie der UNIDO abgeschlossenen Amtszabkommens, wonach Bedienstete vorgenannter Organisationen und deren im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder von den Leistungen des Ausgleichfonds für Familienbeihilfe unbeschadet im vorliegenden Fall nicht zutreffender Ausnahmen ausgeschlossen seien, abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundliche Vertreterin der Bw. mit Schriftsatz vom 29. März 2007 Berufung und führte hierbei begründend aus, dass angesichts der Tatsache, dass die Bw. zu keinem Zeitpunkt bei der UNO respektive deren Unterorganisationen beschäftigt gewesen sei, die im Abweisungsbescheid zitierten Amtszabkommen überhaupt nicht zum Tragen kommen.

Richtigerweise gründe sich der Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw. in ihrer Eigenschaft als Bedienstete der ja Botschaft vielmehr auf das Wiener Abkommen über die Rechtsstellung von Diplomaten und Gesandtschaftsmitarbeitern.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Februar 2008 wurde das Rechtsmittel der Bw. mit der Begründung dass einerseits nach den Bestimmungen des Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen, BGBl. Nr. 66/1966 die Bw, sowie deren Sohn von den Bestimmung des FLAG ausgenommen seien, andererseits für den Zeitraum 1. August 2001 bis

30. April 2004 die Tatbestandsvoraussetzungen der Bestimmung des § 3 Abs. 1 FLAG (in der bis zum 31.12. 2005 gültigen Fassung) nicht erfüllt seien, abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 26. Februar 2008 wurde der Antrag auf Behandlung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

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

In Streit steht, ob die Bw. im Zeitraum 1. August 2001 bis zum 30. April 2004 Anspruch auf Familienbeihilfe für ihren Sohn J hat.

Bei ihrer Entscheidung geht die Abgabenbehörde zweiter Instanz von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Nach dem Vorbringen der Bw. und den Ergebnissen des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren ist die, die t Staatsbürgerschaft besitzende Bw. am 5. August 1999 ins Bundesgebiet eingereist und seit diesem Zeitpunkt an der Adresse in y polizeilich gemeldet.

Seit dem 1. Juli 2002 ist die Bw. Mitglied des verwaltungstechnischen Personal der ja Botschaft.

Betreffend die vor dem 1. Juli 2002 entfaltenen beruflichen Aktivitäten der Bw. ist ungeachtet der polizeilichen Meldung vom August 1999 einem Versicherungsdatenauszug zu entnehmen, dass diese ab dem 1. März 2002 bis laufend bei der gewerblichen Sozialversicherung gemeldet ist.

Ausgehend von oben dargestellten „Eckdaten“ ergibt sich für den Familienbeihilfenanspruch der Bw. im Zeitraum 1. August 2001 bis 30. April 2004 nachstehende rechtliche Würdigung:

Nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

In Ansehung der Staatsbürgerschaft der Bw. kommt bei Prüfung des Anspruches die Norm des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 in der bis zum 31. Dezember 2005 gültigen Fassung zum Tragen.

Der gemäß hatten ausländische Staatsangehörige bis zu diesem Zeitpunkt folgende zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen, damit sie österreichischen Staatsangehörigen gleichgestellt waren:

Sie mussten bei einem Dienstgeber beschäftigt sein und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen, wobei diese im Bundesgebiet ausgeübt werden musste, mindestens drei Monate andauern musste und nicht gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen durfte, oder sie mussten Bezüge aus einer gesetzlichen Krankenversicherung zufolge einer erlaubten Beschäftigung erhalten.

In Anbetracht des Umstandes, dass – nach den Ergebnissen des abgabenrechtlichen Ermittlungsverfahrens - der Tatbestand des § 3 Abs. 1 FLAG 1967 als nicht erfüllt zu qualifizieren war, waren Prüfungen in Richtung der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des die Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürgern normierenden Abs. 2 leg. cit. angezeigt.

Nach § 3 Abs. 2 FLAG 1967 gilt Abs.1 nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben, oder staatenlos waren, oder denen Asyl nach dem Asylgesetz gewährt wurde.

In Anbetracht des Umstandes, dass auch nämliche Kriterien seitens der Bw. nicht erfüllt wurden, war dem Argument, wonach sich der Anspruch auf Familienbeihilfe im streitgegenständlichen Zeitraum auf die Bestimmungen des Wiener Übereinkommen über diplomatischen Beziehungen (BGBl. Nr. 66/1966) gründet, näher zu treten.

Entgegen dem Vorbringen der Bw. besagt nämliche Rechtsquelle allerdings, dass Mitglieder des Verwaltungs- und technischen Personals der Mission und die zu ihrem Haushalt gehörenden Familienmitglieder, die weder österreichische Staatsbürger noch in Österreich ständig ansässig sind (Art. 37 Abs. 2), von dem im Empfangsstaat geltende Vorschriften für Soziale Sicherheit (demnach auch vom Familienlastenausgleich) ausgenommen sind.

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeuten vorstehende Ausführungen, dass nach dem Dafürhalten der Abgabenbehörde zweiter Instanz in der Person der Bw. die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für eine „ständige Ansässigkeit“ in Österreich entwickelten Kriterien (VwGH v. 20.2. 1996, 92/13/0153) gerade nicht verwirkt sind, weswegen obiges Übereinkommen keine taugliche Rechtsquelle für den Anspruch auf Familienbeihilfe im streitgegenständlichen Zeitraum bietet.

Zusammenfassend erwies sich der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2001 bis 30. April 2004 – ungeachtet des Umstandes, dass die von der Abgabenbehörde erster Instanz angezogenen Abkommen im vorliegenden Fall keinen Anwendungsbereich besitzen, – in Anbetracht des Umstandes, dass die Abgabenbehörde zweiter Instanz nach der Bestimmung des § 289 Abs. 2 Satz 2 BAO berechtigt ist, hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen, als unbegründet.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 13. Mai 2008