



**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/7101192/2011

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch Ri in den Beschwerdesachen Bf, letzte Anschrift: Adr gegen die Bescheide des FA betreffend Einkommensteuer 2009 (Bescheid vom 30.8.2010) und Einkommensteuer 2010 (Bescheid v. 10.11.2011) zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerden werden vollinhaltlich abgewiesen.

Die Bescheide bleiben unverändert.

II.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Streitpunkte sind, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für

1. den Zuschlag für 3 Kinder zum Alleinverdienerabsetzbetrag
2. den Kinderfreibetrag für 3 Kinder erfüllt sind.

Der Beschwerdeführer (Bf.) vertritt die Rechtsansicht, dass die Ablehnung des Kinderzuschlages zum Alleinverdienerabsetzbetrag und des Kinderfreibetrages dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaft widerspricht, da der Bf. auf Grund seiner Sozialversicherungspflicht in Deutschland dort Anspruch auf Familienleistungen hat.

Das Finanzamt (FA) begründete die gegenständlichen Bescheide bzgl. Einkommensteuer (ESt) 2009 und 2010 (betreffend ESt 2010 wurde im Wesentlichen grundsätzlich auf die Begründung für das Jahr 2009 verwiesen) wie folgt: „Der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag steht nur für Kinder zu, für die im Kalenderjahr mehr als sechs Monate Familienbeihilfe bezogen wurde. Der Kinderzuschlag konnte daher nicht gewährt werden. Für ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 steht ein Kinderfreibetrag zu. Ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 ist ein solches, für das dem bzw. der Steuerpflichtigen oder seinem bzw. ihrem (Ehe) Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr Familienbeihilfe gewährt wird und der Kinderabsetzbetrag zusteht. Da Sie für kein Kind in Österreich Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag beziehen, konnte der Kinderfreibetrag nicht berücksichtigt werden.“

Gegen den Einkommensteuerbescheid 2009 erhob der Bf. Beschwerde wie folgt:

„Der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag sowie der Kinderfreibetrag für meine 3 Kinder wurden nicht berücksichtigt.

Folgende Änderungen werden beantragt:

Berücksichtigung des Kinderzuschlages zum Alleinverdienerabsetzbetrag sowie des Kinderfreibetrags für meine 3 Kinder (angemerkt wird, dass die Namen und genauen Geburtsdaten aktenkundig sind)

Kind geb.1996

Kind geb.1998

Kind geb. 2001

Begründung:

Gemäß Randzahl 771 a der Lohnsteuerrichtlinien 2002 steht der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag dann zu, wenn ein Anspruch auf den österreichischen Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 für mehr als sechs Monate besteht. Es ist für den Kinderzuschlag aber ausreichend, wenn ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe dem Grunde nach besteht (z.B. bei Überlagerung des Familienbeihilfenanspruches auf Grund einer zwischenstaatlichen Regelung).

Für Kinder, für die mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag zusteht, besteht ein Anspruch auf einen Kinderfreibetrag.

Im vorliegenden Fall wurde nur deshalb keine Familienbeihilfe in Österreich bezogen, weil aufgrund der zwischenstaatlichen Bestimmungen der VO (EWG) 1408/71 die

Familienleistungen in dem Staat anfallen, in dem Sozialversicherungspflicht besteht. Da ich im Jahr 2009 in Deutschland sozialversichert war, habe ich deutsches Kindergeld für meine Kinder bezogen. Ein Familienbeihilfenanspruch in Österreich hat daher dem Grunde nach im Jahr 2009 bestanden.“

Die Beschwerde gegen den ESt-Bescheid 2010 begründete der Bf. folgendermaßen:

„Der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag sowie der Kinderfreibetrag für meine 3 Kinder wurden nicht berücksichtigt.

Folgende Änderungen werden beantragt:

Berücksichtigung des Kinderzuschlages zum Alleinverdienerabsetzbetrag (AVAB) sowie des Kinderfreibetrags für meine 3 Kinder (Anmerkung: drei Kinder bereits oben angeführt):

Begründung:

Ich bin mit meiner Gattin (Name ist aktenkundig) seit 1994 (Datum ist aktenkundig) verheiratet. Meine Gattin sowie meine drei Kinder leben mit mir in einem gemeinsamen Haushalt in Deutschland (Adresse ist aktenkundig).

Seit 1. Jänner 2009 bin ich nach Österreich entsendet, daher verfüge ich über einen Zweitwohnsitz in Österreich, welcher beruflich veranlasst wurde. Meine Familie lebt in Deutschland. Meine Familie und ich sind in Deutschland sozialversichert.

Gemäß Randzahl 771 a der Lohnsteuerrichtlinien 2002 steht der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag dann zu, wenn ein Anspruch auf den österreichischen Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 für mehr als sechs Monate besteht. Es ist für den Kinderzuschlag aber ausreichend, wenn ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe dem Grunde nach besteht (z.B. bei Überlagerung des Familienbeihilfeanspruchs auf Grund einer zwischenstaatlichen Regelung).

Für Kinder, für die mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag zusteht, besteht ein Anspruch auf einen Kinderfreibetrag.

Das zustd. Finanzamt lehnte die Gewährung des Kinderzuschlages zum AVAB sowie des Kinderfreibetrags mit der Begründung ab, dass meine Familie in Deutschland lebt, und sich daher mein Familienwohnsitz auch dort befindet, und ich außerdem der deutschen Sozialversicherung unterliege und deshalb vorrangig Deutschland für die Familienbeihilfe zuständig ist. Daher hätte ich keinen Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich, und somit stehen auch kein Kinderzuschlag zum AVAB sowie der Kinderfreibetrag zu.

Es wurde nur deshalb keine Familienbeihilfe in Österreich bezogen, weil aufgrund der zwischenstaatlichen Bestimmungen der VO (EWG) 1408/71 die Familienleistungen in dem Staat anfallen, in dem Sozialversicherungspflicht besteht. Da ich im Jahr 2009 bzw. 2010 in Deutschland sozialversichert war, habe ich deutsches Kindergeld für meine Kinder

bezogen. Ein Familienbeihilfeanspruch in Österreich hat daher dem Grunde nach im Jahr 2009 bzw. 2010 bestanden.

Die ständige Rechtsprechung des EuGH verpflichtet die Mitgliedstaaten der EU ihre Zuständigkeiten unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts auszuüben. Das Gemeinschaftsrecht geht dem nationalen Recht vor. Die im Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaften enthaltenen Grundfreiheiten sind auch im Einkommensteuerrecht zu beachten und von den nationalen Verwaltungsbehörden unmittelbar anzuwenden. Durch die unmittelbare Anwendung der Wanderarbeiter-VO Nr. 1408/71 würden im Inland beschäftigte EU-Bürger Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag erhalten, auch wenn sich das Kind ständig in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhält. Somit würde eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des § 106 Abs. 1 EStG bedeuten, dass auch Kinder, die in einem anderen EU-Mitgliedstaat leben, als Kinder im Sinn des § 106 Abs. 1 EStG angesehen werden und die gleichen Ansprüche auf den Kinderzuschlag sowie auf den Kinderfreibetrag haben wie Kinder, die sich ständig in Österreich aufhalten (UFSL, GZ. RV/1045-L/08 vom 10.03.2009).

Nach dem EuGH Urteil vom 14.2.1995, Rs C-279/93, führen nationale Regelungen zu Diskriminierungen, wenn diese zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, sich jedoch ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf österreichische Arbeitnehmer auswirken können, und dementsprechend die Wanderarbeiter besonders benachteiligen. Aus dem Urteil lässt sich ebenfalls ableiten, dass der Familienbeihilfeanspruch in Österreich im Jahr 2009 (gemeint wohl auch 2010) dem Grunde nach bestanden hat.

Gemäß des Art. 4 (1) in Verbindung mit Art. 3 VO (EWG) Nr. 1408/71 gilt der Kinderabsetzbetrag als Familienleistung. Daher haben im Inland beschäftigte EU-Bürger und Bürger der EWR Mitgliedstaaten, deren Kinder sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU/EWR aufhalten, einen Anspruch auf Familienbeihilfe und somit auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag.

Da ich in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig bin und in Österreich den größten Teil meiner Einkünfte beziehe, habe ich Anspruch auf die Berücksichtigung der persönlichen und familiären Verhältnisse bei der österreichischen Veranlagung, auch wenn sich mein Familienwohnsitz in Deutschland befindet und ich der deutschen Sozialversicherung unterliege.

Ich ersuche daher um Berücksichtigung des Kinderzuschlags zum Alleinverdienerabsetzbetrag sowie des Kinderfreibetrags für meine drei Kinder.

Die Nichtberücksichtigung würde gegen den Gemeinschaftsgrundsatz der Gleichbehandlung verstoßen und ist EU-widrig.“

Die **Beschwerdevorentscheidung** betreffend ESt-Bescheid 2009 wurde vom Finanzamt begründet wie folgt:

„Der Kinderfreibetrag steht für Kinder iSd. § 106 Abs. 1 oder Abs. 2 EStG 1988 zu. Als Kinder im Sinn des Bundesgesetzes gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 2 EStG zusteht. Der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag steht dann zu, wenn ein Anspruch auf den österreichischen Kinderabsetzbetrag gem. § 33 Abs. 2 EStG 1988 für mehr als sechs Monate besteht. Laut RZ 771 a ist für den Kinderzuschlag ausreichend, wenn ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe dem Grunde nach besteht. Dies ist leider in Ihrem Fall nicht zutreffend, da laut Ihren Angaben Ihre Gattin und Ihre drei Kinder in Deutschland leben, und sich deshalb auch dort der Familienwohnsitz befindet. Weiters unterliegen Sie der deutschen Sozialversicherung, weshalb Deutschland vorrangig für die Familienbeihilfe zuständig ist, diese laut vorgelegten Unterlagen auch bezahlt wurde, und in Österreich kein Anspruch auf Beihilfe vorliegt. Somit konnten weder der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag noch der Kinderfreibetrag gewährt werden.“

Der Bf. Stellte einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde gegen den ESt-Bescheid 2009 an die Abgabenbehörde II. Instanz bzw. nunmehr an das Bundesfinanzgericht.

#### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

Wurde gegen einen Bescheid bis zum Ablauf des 31.12.2013 zulässigerweise Berufung erhoben, gilt diese Berufung, wenn sie noch nicht erledigt wurde, als rechtzeitig erhobene Bescheidbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsverfahren, § 3 VwGbk-ÜG Anm. 6).

§ 33. (1) Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 idGF der Beschwerdejahre: Die Einkommensteuer beträgt jährlich bis zu einem Einkommen von 11 000 Euro 0 Euro. Für Einkommensteile über 60 000 Euro beträgt der Steuersatz 50%.

Bei einem Einkommen von mehr als 11 000 Euro ist die Einkommensteuer wie folgt zu berechnen: ...

(2) Von dem sich nach Abs. 1 ergebenden Betrag sind die Absetzbeträge nach den Abs. 4 bis 6 abzuziehen. Absetzbeträge im Sinne des Abs. 5 oder Abs. 6 sind insoweit nicht abzuziehen, als sie jene Steuer übersteigen, die auf die zum laufenden Tarif zu versteuernden nichtselbständigen Einkünfte entfällt. Abs. 8 bleibt davon unberührt.

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

(4) Darüber hinaus stehen folgende Absetzbeträge zu:

1.

Alleinverdienenden steht ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro, bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 669 Euro.

Dieser Betrag erhöht sich für das dritte und jedes weitere Kind (§ 106 Abs. 1) um jeweils 220 Euro jährlich.

Alleinverdienende sind Steuerpflichtige mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1), die mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet oder eingetragene Partner sind und von ihren unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten oder eingetragenen Partnern nicht dauernd getrennt leben oder die mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer Lebensgemeinschaft leben. Für Steuerpflichtige im Sinne des § 1 Abs. 4 ist die unbeschränkte Steuerpflicht des Ehegatten oder eingetragenen Partners nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass der (Ehe-)Partner (§ 106 Abs. 3) Einkünfte von höchstens 6 000 Euro jährlich erzielt. Die nach § 3 Abs. 1 Z 4 lit. a, weiters nach § 3 Abs. 1 Z 10, 11 und 32 und auf Grund zwischenstaatlicher oder anderer völkerrechtlicher Vereinbarungen steuerfreien Einkünfte sind in diese Grenzen mit einzubeziehen. Andere steuerfreie Einkünfte sind nicht zu berücksichtigen. Der Alleinverdienerabsetzbetrag steht nur einem der (Ehe-)Partner zu. Erfüllen beide (Ehe-)Partner die Voraussetzungen im Sinne der vorstehenden Sätze, hat jener (Ehe-)Partner Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag, der die höheren Einkünfte im Sinne der Z 1 erzielt. Haben beide (Ehe-)Partner keine oder gleich hohe Einkünfte im Sinne der Z 1, steht der Absetzbetrag dem haushaltsführenden (Ehe-)Partner zu.

### Kinderabsetzbetrag

Der Kinderabsetzbetrag (KAB) ist zwar im EStG 1988 geregelt, im Ergebnis handelt es sich dabei aber nicht wie bei anderen Absetzbeträgen um eine Verminderung der Tarifsteuer, sondern um eine Erhöhung der FB. Während die FB aus dem FLAF, der im Wesentlichen aus Dienstgeberbeiträgen gespeist wird (s § 39 FLAG), bestritten wird, geht eine durch den KAB bedingte Verminderung des Einkommensteueraufkommens als gemeinschaftliche Bundesabgabe (§ 8 FAG 2008) zu Lasten von Bund, Ländern und Gemeinden (vgl Doralt/Herzog, EStG 14, § 33 Rz 36).

Der KAB wird im Familienbeihilfenverfahren berücksichtigt; die Auszahlung erfolgt gleichzeitig mit der FB ( FLAG-Komm, Lenneis/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 11 Rz 4).

Der Kinderfreibetrag steht für Kinder iSd. § 106 Abs. 1 oder Abs. 2 EStG 1988 zu. Als Kinder im Sinn des Bundesgesetzes gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen

oder seinem Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 2 EStG zusteht. Der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag steht dann zu wenn ein Anspruch auf den österreichischen Kinderabsetzbetrag gem. § 33 Abs. 1 EStG 1988 für mehr als sechs Monate besteht. Laut RZ 771 a ist für den Kinderzuschlag ausreichend, wenn ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe dem Grunde nach besteht. Dies ist beschwerdegegenständlich nicht zutreffend, da die Gattin des Bf. und die drei Kinder in Deutschland leben und sich deshalb auch dort der Familienwohnsitz befindet. Weiters unterliegen der Bf. und seine oben bereits angeführten Familienmitglieder der deutschen Sozialversicherung, weshalb Deutschland vorrangig für die Familienbeihilfe zuständig ist, diese laut vorgelegten Unterlagen auch bezahlt wurde und in Österreich kein Anspruch auf Beihilfe vorliegt. Somit konnten weder der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag noch der Kinderfreibetrag gewährt werden. Anhand genau festgelegter Zuständigkeitsregeln wird eruiert, welcher Staat für die Familienleistungen zuständig ist (es besteht keine Wahlmöglichkeit). Doppelbezüge in mehreren Staaten sind ausgeschlossen und ziehen die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Leistungen nach sich.

Auf die o.a. Begründung der Beschwerdeentscheidung betreffend das Jahr 2009 wird hingewiesen. Die dortigen rechtlichen Ausführungen gelten auch als Begründung bezüglich Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2010, zumal die Rechtslage diese Jahre betreffend gleich ist.

Diese Begründung der Beschwerdeentscheidung ist ausdrücklich auch Bestandteil der Begründung dieses Erkenntnisses.

Insgesamt ist unstrittig, dass im Jahr 2009 und im Jahr 2010 deutsche Familienleistungen ausbezahlt wurden, und es ist davon auszugehen, dass diese zu Recht bezogen wurden, was gegenständlich auch nicht angezweifelt wurde. Dem Finanzamt ist daher beizupflichten, dass der streitgegenständliche Anspruch auf beschwerdegegenständliche Beträge bzw. Gelder an den Bezug von österreichischer Beihilfe gebunden ist.

Mit dem Bezug der Familienleistungen in Deutschland besteht nunmehr kein Anspruch mehr auf Familienbeihilfenbezug in Österreich.

Die Auszahlung FB und KAB erfolgt gemeinsam (Hebenstreit in Csaszar, a.a.O., § 11 Rz 3): Da laut Aktenlage in Deutschland rechtens (was grundsätzlich nicht strittig war) die Familienleistungen bezogen wurden, ist das Recht auf streitgegenständliche Beträge bzw. Absatzbeträge verwirkt (FLAG-Komm, Lenneis/Wanke in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 1 Rz 23).

### **Zur Zustellung:**

Gemäß § 8 Zustellgesetz hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung nach Abs. 2 unterlassen, so ist, ohne weiteren

Zustellversuch an die bisherige Abgabenstelle, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Der Bf. ist laut ZMR ins Ausland ohne Hinterlassung einer Zustelladresse verzogen und hat auch dem FA keine Adresse hinterlassen (diesbezügliche Anfrage erfolgte durch das Bundesfinanzgericht). Der ehemalige steuerliche Vertreter, der in den Beschwerdeverfahren den Bf. vertreten hat, teilte auf Anfrage des Bundesfinanzgerichts mit, dass keine Vollmacht mehr bestehe und ihm keine aktuelle Zustellanschrift des Bf. bekannt sei.

Der Bf. hat somit, trotz offenem Beschwerdeverfahren, die Änderung seiner Anschrift nicht mitgeteilt. Es wird somit die Zustellung dieser Entscheidung des BFG durch Hinterlegung ab dem ersten Tage der Ausfertigung beim BFG verfügt (Bei der Geschäftsstelle des BFG zur Abholung bereitgehalten).

### **Nichtzulassung der 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.

Da die gegenständliche Beschwerdesache keine Rechtsfrage darstellt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG zukommt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Da somit die Voraussetzungen für die Gewährung sowohl des Kinderzuschlages zum Alleinverdienerabsetzbetrag als auch des Kinderfreibetrages nicht erfüllt sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Dezember 2016