

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch V und die weiteren Senatsmitglieder R, B1 und B2 in der Beschwerdesache BF, vertreten durch Stb, über die Beschwerde vom 30.08.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde FA, Steuernummer StNr, vom 11.08.2016 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2011 in der Sitzung am 12.06.2019 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Ablauf des Verwaltungsverfahrens:

Im Rahmen der **Arbeitnehmerveranlagung** des Beschwerdeführers, Herrn Bf, für das Jahr 2011 (Bescheid vom 11.08.2016) wurden Alleinverdienerabsetzbetrag und Kinderfreibetrag nicht berücksichtigt. Begründend wurde ausgeführt, dass keine Kinder vorhanden seien, für die der Beschwerdeführer oder dessen Ehepartner mindestens sieben Monate den Kinderfreibetrag bezogen hätten. Der Kinderfreibetrag sei für die beiden Kinder nicht berücksichtigt worden, weil dem Beschwerdeführer für sie nicht mehr als sechs Monate im Kalenderjahr der Kinderabsetzbetrag zustehe.

In der elektronisch eingebrachten **Beschwerde** vom 30.08.2016 wurde vorgebracht, dass dem Beschwerdeführer der Alleinverdienerabsetzbetrag zustehe. Das Einkommen der Frau sei unter 6.000,-- €. Der Beschwerdeführer habe Anspruch auf Familienbeihilfe in der Slowakei.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 07.09.2016 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 20.06.2011 in Österreich zu arbeiten begonnen habe. Erst ab dem Folgemonat (1. Juli 2011) bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe. Somit bestehe für das Kalenderjahr 2011 kein Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag.

Mit Schriftsatz vom 16.10.2016 wurde durch die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers **Vorlageantrag** eingebracht. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer slowakischer Staatsbürger sei. Er würde in einer Ehegemeinschaft

leben und zwei am Familienwohnsitz lebende Kinder haben. Für diese Kinder sei in der Slowakei das ganze Jahr 2011 die Familienbeihilfe bezogen worden. Die Gattin des Beschwerdeführers habe in der Slowakei ein geringes Einkommen, der Beschwerdeführer habe im Jahr 2011 100% seiner Einkünfte in Österreich erzielt.

Die Begründung des Einkommensteuerbescheides 2011 sei eindeutig unrichtig. Der Beschwerdeführer habe sehr wohl Kinder, für die er mindestens sieben Monate lang Familienbeihilfe bezogen habe. Wie bereits in mehreren Entscheidungen des UFS festgestellt worden sei, sei die Ansicht eindeutig gemeinschaftswidrig und verstoße gegen den Art. 18 und 39 EGV. Auch in den LStR RZ 8 bzw. 772c inkl. Beispiel 10772c sei diese Problematik bereits berücksichtigt worden und sei mittlerweile klar, dass es sich nicht zwingend um eine österreichische Familienbeihilfe handeln müsse. Für die Berechnung des Alleinverdienerabsetzbetrages könnten die sieben Monate aus slowakischen und aus österreichischen Zeiten bestehen.

Es werde auf das Beispiel 10772c der LStR und auf die Entscheidung des UFS vom 17.08.2012, GZ RV/0208-L/09, verwiesen, worin bereits über dieselbe Frage entschieden und bestätigt worden sei, dass die slowakischen und die österreichischen Familienbeihilfezeiten als Gesamtheit zu betrachten seien. Diese Meinung würde auch das EuGH Urteil Zurstrassen bestätigen.

Gemäß § 106 EStG 1988 würden als Kinder im Sinne des EStG solche Kinder gelten, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehepartner ein Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 mehr als sechs Monate im Kalenderjahr zustehen würde.

Gemäß § 53 Abs. 1 FamilienausgleichsG 1967 seien Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergeben würde, im FamilienlastenausgleichsG 1967 österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt seien. Dabei sei der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Die Slowakei sei seit dem Beitritt zur EU mit 1. Mai 2004 Vertragsstaat des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum. Damit sei der Aufenthalt eines Kindes in der Slowakei dem Aufenthalt in Österreich in Hinblick auf das FamilienlastenausgleichsG 1967 gleichzuhalten.

Seit 1. Jänner 1994 sei auch für Österreich das Übereinkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum in Kraft. Seit 1995 sei Österreich Mitglied der Europäischen Union (damals Europäische Gemeinschaften). Nach Art. 39 Abs. 1 EG-Vertrag sei die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet und umfasse nach Abs. 2 leg.cit. die Abschaffung jeder auf Staatsbürgerschaft beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Diese Arbeitnehmerfreizügigkeit würde grundsätzlich das Recht konstituieren, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben, sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen, sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben und nach Beendigung dieser

Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlege. Nach Art. 40 EG-Vertrag würde der Rat alle erforderlichen Maßnahmen treffen, um diese Arbeitnehmerfreizügigkeit herzustellen. Der Rat beschließe die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen. Zu diesem Zweck führe er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruches sowie für die Berechnung der Leistungen sichern würde.

Familienleistungen würden zum europarechtlichen (nunmehr unionsrechtlichen) Bereich der sozialen Sicherheit gehören. Dazu gehöre auch die Staffelung des Alleinverdienerabsetzbetrages nach Anzahl der Kinder nach § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988. Seit 2. Mai 2010 würden für Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gelten. Die neue Verordnung (Verordnung (EG) 883/2004) würde unter anderem folgende Vorschrift enthalten:

"Artikel 5 Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen: Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, gilt unter Berücksichtigung der besonderen Durchführungsbestimmungen Folgendes:

a) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates der Bezug von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte bestimmte Rechtswirkungen, so sind die entsprechenden Rechtsvorschriften auch bei Bezug von nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates gewährten gleichartigen Leistungen oder bei Bezug von in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften anwendbar.

b) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt dieser Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen entsprechenden Sachverhalte oder Ereignisse, als ob sie im eigenen Hoheitsgebiet eingetreten wären."

Im Hinblick darauf könne kein Zweifel daran bleiben, dass, wenn nach bestimmten österreichischen Rechtsvorschriften, wie dem § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG, der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Rechtswirkungen, wie der Bezug der Familienbeihilfe, bestimmte Rechtswirkungen habe, wie das Anerkennen als Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988, Österreich die in der Slowakei eingetretenen Sachverhalte oder Ereignisse (den Bezug der slowakischen Familienbeihilfe), so zu berücksichtigen, als ob dies auf österreichischem Hoheitsgebiet eingetreten wäre. Mit der Fiktion seiner Nachkommen als Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 für das Jahr 2011 habe der Beschwerdeführer in Summe alle Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 erfüllt. Damit stehe ihm für seine Kinder und seine Ehefrau auch der

Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den beantragten Alleinverdienerabsetzbetrag auszuzahlen und den Vorlageantrag an das zuständige Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Im Falle der Vorlage werde weiters eine Senatsentscheidung und gemäß § 284/1 BAO (Anmerkung: richtig: § 274 Abs. 1 BAO) eine mündliche Verhandlung vor dem Senat gemäß § 282 BAO (Anmerkung: richtig: § 272 Abs. 2 BAO) beantragt.

Mit **Vorlagebericht** vom 17. Oktober 2016 wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt und mit Hinweis auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 15.06.2016, RV/31000035/2016, die Abweisung beantragt.

Mit Schreiben vom 13. Juli 2017 wurde der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers seitens des Bundesfinanzgerichtes Folgendes mitgeteilt:

1. *Aus den von der Abgabenbehörde vorgelegten Akten geht folgender Sachverhalt hervor:*

Sie sind slowakischer Staatsangehöriger und haben im verfahrensgegenständlichen Veranlagungsjahr 2011 von 20. Juni bis 31. Dezember bei der Firma A GmbH Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen. Der Bruttobezug machte 5.581,18 € aus, die sonstigen Bezüge 687,78 € und die SV-Beträge für laufende Bezüge 753,79 €, sodass sich steuerpflichtige Bezüge in Höhe von 4.139,61 € ergaben. In der Slowakei hatten Sie 2011 keine Einkünfte. Die Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2011 ergab eine Gutschrift in Höhe von 85,00 €.

Ihre in der Slowakei lebende Gattin verfügte 2011 in der Slowakei über Einkünfte in Höhe von 175,80 €. Von Jänner bis Dezember 2011 bezog Ihre Gattin in der Slowakei Familienbeihilfe für zwei Kinder in Höhe von 528,24 € (monatlich 44,04 €).

Sollte sich der festgestellte Sachverhalt als unrichtig erweisen, möge dieser Umstand innerhalb von einem Monat ab Zustellung dieses Schreibens dem Bundesfinanzgericht unter Beilage der entsprechenden Beweismittel bekannt gegeben werden.

2. *Ebenfalls innerhalb von einem Monat ab Zustellung dieses Schreibens möge der Bescheid vorgelegt werden, aus dem hervorgeht, für welchen Zeitraum Sie im Jahr 2011 Differenzzahlungen an Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträge ausbezahlt erhalten haben.*

3. *Schließlich wird darauf hingewiesen, dass zur Rechtsfrage, ob ein Alleinverdienerabsetzbetrag zusteht, wenn Differenzzahlungen an österreichischer Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträge nur für vier Monate bezogen wurden, auch wenn die Gattin für die in der Slowakei wohnhaften Kinder das ganze Jahr slowakisches Kindergeld bezogen hat, ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu GZ Ro 2016/15/0031 anhängig ist. Gegenständlich ist praktisch die gleiche Frage zu klären, da es rechtlich unerheblich ist, ob die Differenzzahlungen für vier oder für sechs Monate bezogen wurden. Es ist daher beabsichtigt, die gegenständliche Entscheidung gemäß § 271 Abs. 1 BAO bis zur Beendigung des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof zu Zahl Ro 2016/15/0031 auszusetzen. Allfällige Einwendungen dagegen mögen*

innerhalb von einem Monat ab Zustellung dieses Schreibens beim Bundesfinanzgericht eingebracht werden.

Dem hielt die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers Folgendes entgegen: Da aus dem Schreiben nicht hervorgehe, ob der österreichische oder der slowakische Bescheid vorgelegt werden solle, würden beide Bescheide bzw. Bestätigungen vorgelegt.

Die Revision zur Rechtsfrage des Alleinverdienerabsetzbetrages habe sie eingebracht und der Revisionsfall sei ein wenig anders gelagert. Im Fall der gegenständlichen Beschwerde werde eine sv-pflichtige Beschäftigung in Österreich sieben Monate lange ausgeübt, der Beschwerdeführer habe 100% seines Einkommens aus Österreich bezogen. Aufgrund der Beschäftigung der Gattin in der Slowakei sei durch die Prioritätsregeln der VO 883/2004 für die Auszahlung der Familienbeihilfe 6/2011 die Slowakei primär und Österreich sekundär zuständig. Hier gelte vielmehr zu klären, ob aufgrund der primären Auszahlung eines anderen EU Landes der Alleinverdienerabsetzbetrag in Österreich zustehe oder nicht. Diese Frage sollte durch den Fall Zurstrassen bereits geklärt sein. Gleichzeitig seien beim BFG Innsbruck beide Seiten davon ausgegangen, dass es noch keine VwGH Judikatur gäbe, wobei die steuerliche Vertreterin im Zuge der Revisionsvorbereitung sehr wohl entsprechende Judikatur aus dem Jahr 2012 (VwGH vom 25.09.2012, 2008/13/0201) zum Thema E9 und Option gemäß § 1 Abs. 4 EStG gefunden habe.

Mit Beschluss vom 24.07.2017 wurde die Aussetzung der Entscheidung gemäß § 271 Abs. 1 BAO bis zur Erledigung des beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahrens zur Zahl Ro 2016/15/0031 verfügt.

Mit Schreiben des Bundesfinanzgerichtes vom 16.04.2019 wurde der steuerlichen Vertretung mitgeteilt, dass der Verwaltungsgerichtshof nunmehr über die Revision zur Zahl Ro 2016/15/0031 entschieden worden sei. Die Rechtslage wurde dargelegt.

Mit EMail vom 19.04.2019 teilte die steuerliche Vertretung dem Bundesfinanzgericht mit, dass in Hinblick auf die mittlerweile ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.09.2017, Ra 2015/16/0088, die gesetzlich normierten Voraussetzungen erfüllt seien. Nach Art. 59 Abs. 1 der DVO EG 987/09 habe sich durch die mit 20.06.2011 begonnene Beschäftigung des Beschwerdeführers die Zuständigkeit nicht geändert. Die Familienbeihilfe werde in der Slowakei aufgrund der selbständigen Tätigkeit der Gattin bezogen. Damit stehe dem Steuerpflichtigen der Kinderabsetzbetrag für sieben Monate zu. Ebenfalls stehe ihm der Anspruch auf die Differenzzahlung zu. Die gesetzlich normierten Voraussetzungen für den Alleinverdienerabsetzbetrag seien daher erfüllt, da laut laufender Judikatur in solchen Fällen der Anspruch auf Kinderfreibetrag, Kinderabsetzbetrag bzw. Familienbeihilfe dem Grunde nach ausreichend sei.

Zur **mündlichen Verhandlung** am 12.06.2019 erschien weder der Beschwerdeführer noch die steuerliche Vertretung. Die steuerliche Vertretung verfügt über eine Zustellvollmacht. Ihr wurde die Ladung vom 16.04.2019 zugestellt, die Übernahme wurde am 18.04.2019 bestätigt.

Die Behördenvertreterin verwies im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf das bisherige Vorbringen.

Sachverhalt:

Aus den vorgelegten Akten geht unbestritten folgender Sachverhalt hervor:

Der Beschwerdeführer ist slowakischer Staatsangehöriger und hat im verfahrensgegenständlichen Veranlagungsjahr 2011 von 20. Juni bis 31. Dezember bei der Firma A GmbH Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezogen. Der Bruttobezug machte 5.581,18 € aus, die sonstigen Bezüge 687,78 € und die SV-Beträge für laufende Bezüge 753,79 €, sodass sich steuerpflichtige Bezüge in Höhe von 4.139,61 € ergaben. In der Slowakei hatte er 2011 keine Einkünfte. Der Beschwerdeführer bezog in Österreich von Juli bis Dezember 2011 für seine Kinder Kind1 und Kind2 Differenzzahlungen betreffend Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag.

Die in der Slowakei lebende Gattin des Beschwerdeführers verfügte 2011 in der Slowakei über Einkünfte in Höhe von 175,80 €. Von Jänner bis Dezember 2011 bezog sie in der Slowakei Familienbeihilfe für zwei Kinder in Höhe von 528,24 € (monatlich 44,04 €).

Im Rahmen des elektronisch eingebrachten Antrages auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2011 wurde die Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages und des Kinderfreibetrages für zwei Kinder beantragt. Die Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2011 ergab eine Gutschrift in Höhe von 85,00 € ohne Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages und der Kinderfreibeträge.

Rechtslage:

§ 1 Abs. 4 EStG 1988 lautet:

Auf Antrag werden auch Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Staates, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum anzuwenden ist, als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt, die im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, soweit sie inländische Einkünfte im Sinne des § 98 haben. Dies gilt nur, wenn ihre Einkünfte im Kalenderjahr mindestens zu 90% der österreichischen Einkommensteuer unterliegen oder wenn die nicht der österreichischen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte nicht mehr als 11 000 Euro betragen. (...)

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

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 außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 lautet:

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 iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988, 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 EStG 1988 ist die unbeschränkte Steuerpflicht des Ehegatten oder eingetragenen Partners nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass der (Ehe-)Partner iSd § 106 Abs. 3 EStG 1988 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.(....)

§ 106 Abs. 1 EStG 1988 lautet:

Als Kinder im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner iSd § 106 Abs. 3 EStG 1988 mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 zusteht.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. EU Nr. L 166 vom 30. April 2004 in der durch ABl. EU Nr. L 200 vom 7. Juni 2004 berichtigten Fassung (im Folgenden: VO Nr. 883/2004) gilt diese 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.

Die Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften betreffend Familienleistungen (Art. 3 Abs. 1 lit. j der VO Nr. 883/2004).

Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

Gleichstellung von Leistungen, Einkünften, Sachverhalten oder Ereignissen

Sofern in dieser Verordnung nicht anderes bestimmt ist, gilt unter Berücksichtigung der besonderen Durchführungsbestimmungen Folgendes:

a) Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Bezug von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte bestimmte Rechtswirkungen, so sind die entsprechenden Rechtsvorschriften auch bei Bezug von nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gewährten gleichartigen Leistungen oder bei Bezug von in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften anwendbar.

Hinsichtlich der Bestimmung des anwendbaren Rechts bestimmt Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004:

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:

a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

b) ein Beamter unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem die ihn beschäftigende Verwaltungseinheit angehört;

c) eine Person, die nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats Leistungen bei Arbeitslosigkeit gemäß Artikel 65 erhält, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

d) eine zum Wehr- oder Zivildienst eines Mitgliedstaats einberufene oder wiedereinberufene Person unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;

e) jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anders lautender Bestimmungen dieser Verordnung, nach denen ihr Leistungen aufgrund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats.

Gemäß Art. 67 der VO Nr. 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Art. 68 der VO Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

Prioritätsregeln bei Zusammentreffen von Ansprüchen

(1) Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten folgende Prioritätsregeln:

a) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus

unterschiedlichen Gründen zu gewähren, so gilt folgende Rangfolge:

an erster Stelle stehen die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelösten Ansprüche, darauf folgen die durch den Bezug einer Rente ausgelösten Ansprüche und schließlich die durch den Wohnort ausgelösten Ansprüche.

b) Sind Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten aus

denselben Gründen zu gewähren, so richtet sich die Rangfolge nach den folgenden subsidiären Kriterien:

i) bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder, unter der Voraussetzung, dass dort eine solche Tätigkeit ausgeübt wird, und subsidiär gegebenenfalls die nach den widerstreitenden Rechtsvorschriften zu gewährende höchste Leistung. Im letztgenannten Fall werden die Kosten für die Leistungen nach in der Durchführungsverordnung festgelegten Kriterien aufgeteilt;

ii) (...);

iii) bei Ansprüchen, die durch den Wohnort ausgelöst werden: der Wohnort der Kinder.

(2) Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren. Ein derartiger Unterschiedsbetrag muss jedoch nicht für Kinder gewährt werden, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird.

Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl.EU Nr. L 284 vom 30. Oktober 2009 (im Folgenden: VO Nr. 987/2009), lautet:

Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

(2) Er unterrichtet den Träger des anderen betroffenen Mitgliedstaats oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten von dem Zeitpunkt, zu dem er die Zahlung dieser Familienleistungen einstellt. Ab diesem Zeitpunkt übernehmen der andere betroffene Mitgliedstaat oder die anderen betroffenen Mitgliedstaaten die Zahlung der Leistungen."

Erwägungen:

Der Beschwerdeführer und seine Gattin sind slowakische Staatsbürger. Die Slowakei ist seit 01.05.2004 Mitglied der Europäischen Union.

Die Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt gemäß ihrem Art. 2 Abs. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates mit Wohnort in

einem Mitgliedsstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedsstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach dem zweiten Titel der Verordnung (Art. 11 Abs. 1 der VO). Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedsstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedsstaates (Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO).

Der Beschwerdeführer geht in Österreich einer Beschäftigung nach, die Kindesmutter in der Slowakei. Der Beschwerdeführer unterliegt daher den österreichischen, die Kindesmutter den slowakischen Rechtsvorschriften.

Gegenständlich ist zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Alleinverdienerabsetzbetrag (§ 33 Abs. 4 EStG 1988) vorliegen.

Die diesbezüglichen Rechtsvorschriften knüpfen an die Definition des § 106 Abs. 1 EStG 1988 an, wonach als Kinder im Sinne des Einkommensteuergesetzes jene Kinder gelten, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 3 EStG 1988) zusteht.

Voraussetzung für den Kinderabsetzbetrag ist, dass aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird.

Familienbeihilfe (bzw. Differenzzahlungen betreffend Familienbeihilfe) und damit auch der Kinderabsetzbetrag wurde dem Beschwerdeführer im beschwerderelevanten Zeitraum sechs Monate lang gewährt (von Juli bis Dezember 2011).

Damit sind die Voraussetzungen des § 106 Abs. 1 EStG 1988 nicht erfüllt, weil der Kinderabsetzbetrag dem Beschwerdeführer nur sechs Monate und nicht mehr als sechs Monate zusteht, da nur für diesen Zeitraum Familienbeihilfe gewährt wurde.

Zu prüfen bleibt, ob der Bezug der slowakischen Familienbeihilfe durch die Gattin des Beschwerdeführers für die Frage des Anspruches des Alleinverdienerabsetzbetrages einzurechnen ist.

In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 18.10.2018, Ro 2016/15/0031, Folgendes ausgesprochen:

"Bei Zusammentreffen von Ansprüchen werden die Familienleistungen gemäß Art. 68 Abs. 2 der VO Nr. 883/2004 nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Absatz 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren (wobei allerdings der Unterschiedsbetrag, wenn der entsprechende Leistungsanspruch ausschließlich durch den Wohnort ausgelöst wird, nicht für Kinder gewährt werden muss, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen). Offensichtlich ausgehend davon hat der Revisionswerber für die Zeit seiner Beschäftigung in Österreich

(fünf Monate) eine Differenzzahlung und den in § 33 Abs. 3 EStG 1988 normierten Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind bezogen.

Für den Fall, dass nach den Rechtsvorschriften des für die Gewährung von Familienleistungen zuständigen Mitgliedstaats der Bezug von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte bestimmte Rechtswirkungen hat, sieht Art. 5 lit. a der VO Nr. 883/2004 vor, dass die entsprechenden Rechtsvorschriften auch bei Bezug von nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gewährten gleichartigen Leistungen oder bei Bezug von in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften anwendbar sind. Daraus folgt, dass die Slowakische Republik als "zuständiger Mitgliedstaat" Zeiträume, in denen der Revisionswerber die österreichischen Differenzzahlungen bzw. den Kinderabsetzbetrag bezogen hat, gegebenenfalls zu berücksichtigen hätte. Dass hingegen in Österreich der Bezug von slowakischer Familienbeihilfe durch den Revisionswerber bzw. seine Ehefrau für die Frage des Anspruches auf den Alleinverdienerabsetzbetrag oder den Kinderfreibetrag einzurechnen seien, ergibt sich aus Art. 5 lit. a der VO Nr. 883/2004 nicht.

Schon deshalb erweist sich die Revision als unbegründet, weshalb nicht zu prüfen ist, ob der Kinderfreibetrag und der Alleinverdienerabsetzbetrag überhaupt als Familienleistungen iSd Verordnung (EG) Nr. 883/2004 angesehen werden können."

Nach Ansicht des Senates ist die Aussage des Verwaltungsgerichtshofes auch für den gegenständlichen Fall richtungsweisend. Entgegen den Ausführungen der steuerlichen Vertretung ist nicht entscheidungsrelevant, dass der Beschwerdeführer sieben Monate eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in Österreich ausübte, da die relevanten gesetzlichen Bestimmungen auf die Dauer der Gewährung des Kinderabsetzbetrages, der wiederum an die Gewährung der Familienbeihilfe anknüpft, abstellen. Ob der Senat zu einer anderen rechtlichen Beurteilung käme, wenn die Gattin des Beschwerdeführers nicht berufstätig wäre und damit Österreich primär für die Auszahlung der Familienbeihilfe zuständig wäre, ist gegenständlich nicht zu prüfen.

Wenn schließlich die steuerliche Vertretung die Ansicht vertritt, in Hinblick auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.9.2017, Ra 2015/16/0088, seien gegenständlich die gesetzlich normierten Voraussetzungen als erfüllt anzusehen, ist dem Folgendes zu entgegnen:

Das zitierte Erkenntnis hat zum Inhalt, ob bzw. wie sich ein Zuständigkeitswechsel zwischen der Slowakei und Österreich hinsichtlich der Gewährung von Familienleistungen auf den Bezug der Familienbeihilfe bzw. auf die Gewährung der Differenzzahlung auswirkt. Diese Problematik ist jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Beschwerde. In diesem Fall hat der Senat (ausschließlich) zu beurteilen, ob dem Beschwerdeführer im Jahr 2011 der Alleinverdienerabsetzbetrag zusteht.

Nach der klaren Regelung des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 hat der Alleinverdienerabsetzbetrag (wie der Alleinerzieherabsetzbetrag) ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 zur Voraussetzung. Im Erkenntnis vom 23.9.2010, 2010/15/0155, hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgesprochen:

"Ein Kind iSd § 106 Abs 1 EStG 1988 ist ein solches, das dem Steuerpflichtigen oder dessen (Ehe)Partner den Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit a EStG 1988 vermittelt. Der Kinderabsetzbetrag steht demjenigen zu, dem nach den Bestimmungen des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird. Aus den genannten Regelungen ergibt sich, dass beim Beschwerdeführer ein Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 nur im Falle eines Familienbeihilfenbezuges durch den Beschwerdeführer selbst oder seinen (Ehe)Partner gegeben wäre. Der unzweifelhafte Wortlaut der Regelungen stellt auf die Familienbeihilfe ab."

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt dezidiert ausgesprochen, dass ein bloßer Anspruch nicht ausreicht, sondern von § 33 Abs. 3 EStG 1988 der tatsächliche Bezug der Familienbeihilfe gefordert wird. Im Erkenntnis vom 25.11.2010, 2007/15/0150, führte er zum Beispiel aus, dass der Kinderabsetzbetrag seinerseits an die Gewährung, also den tatsächlichen Bezug der Familienbeihilfe anknüpft. Diese Rechtsansicht hielt der Verwaltungsgerichtshof auch im Rechtssatz zum Erkenntnis vom 16.12.2010, 2008/15/0213, fest: *"Nach der klaren Regelung des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 hat der Alleinerzieherabsetzbetrag ein Kind im Sinne des Abs. 1 des § 106 EStG 1988 zur Voraussetzung. Ein Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 wäre, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 25. November 2010, 2007/15/0150, zum Ausdruck gebracht hat, nur im Falle eines tatsächlichen Familienbeihilfenbezuges durch die Abgabepflichtige selbst oder ihren (Ehe)Partner gegeben gewesen."*

Da der Bezug von slowakischer Familienbeihilfe durch die Ehefrau des Beschwerdeführers für die Frage des Anspruches auf den Alleinverdienerabsetzbetrag nicht einzurechnen ist und dem Beschwerdeführer in Österreich nicht mehr als sechs Monate Familienbeihilfe nach dem FLAG gewährt wurde, sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages nach § 33 Abs. 4 EStG 1988 nicht erfüllt.

Zulässigkeit einer 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.

Die gegenständliche Rechtsfrage, ob der Bezug von slowakischer Familienbeihilfe für die Frage des Anspruches auf den Alleinverdienerabsetzbetrag anzurechnen ist, wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 18.10.2018, Ro 2016/15/0031, geklärt. An diesem Erkenntnis orientiert sich die gegenständliche Entscheidung.

Aus den dargelegten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 12. Juni 2019