

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA, in Vertretung des Leiters der Gerichtsabteilung 3001, in der Beschwerdesache der Frau Bfin., gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 14. August 2013, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für drei Kinder für die Monate August 2012 bis September 2012 (vom Finanzamt als „Ausgleichszahlungsbescheid“ bezeichnet), zu Recht erkannt:

Der Berufung (jetzt: Beschwerde) wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4

Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin brachte im April 2013 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für drei Kinder für die Zeit ab August 2012 im Wesentlichen mit der Begründung, die ganze Familie sei im 4. Juli 2012 von Deutschland nach Österreich verzogen, ein.

Mit Schreiben vom 20. Juni 2013 forderte das Finanzamt nachstehende Unterlagen bzw. Antworten ein:

*„Gewerbeschein Ihres Gatten für Deutschland und Österreich*

*Wo hat Ihr Gatte ab August 2012 die Tätigkeit als Geschäftsführer überwiegend ausgeübt, in Deutschland/Österreich (Nachweis— Dienstvertrag??)*

*Einkommensteuererklärung des Jahres 2012 Ihres Gatten*

*Einkommensnachweis Ihres Gatten ab August 2012 (monatlich)*

*Stellungnahme, warum Ihr Gatte erst ab Jänner 2013 in Österreich versichert ist*

*Nachweis einer Unfall- und Krankenversicherung für Sie, Ihren Gatten und*

*Ihre Kinder ab August 2012*

*Nachweis, dass kein bzw. für welchen Zeitraum Anspruch auf eine der österr. Familienbeihilfe gleichzusetzenden ausländische Beihilfe bestand/besteht EU-Anmeldebescheinigung von Ihrem Gatten Dienstvertrag von Ihnen und Ihrem Gatten“.*

Diesem Ersuchen kam die Beschwerdeführerin durch ihren Vertreter mit Schriftsatz vom 10. Juli 2013 nach.

*„In der Anlage übermitteln wir Ihnen eine Gewerbeanmeldung ausgestellt von der Landeshauptstadt Wiesbaden vom 06.10.2009. Für seine Tätigkeit bei der im Firmenbuch unter der Firmenbuchnummer ... beim Landesgericht für ZRS Graz eingetragenen Zweigniederlassung der ... benötigt der Gatte unserer Klientin keine Gewerbeberechtigung und besitzt somit keinen Gewerbeschein in Österreich.*

*Der Gatte unserer Klientin, Herr ..., hat seinen Hauptwohnsitz nachweislich seit 04.07.2012 in Österreich, wobei der Hauptwohnsitz in ... Graz, ist. Er übt seit diesem Zeitpunkt seine Geschäftsführungstätigkeit für die deutsche ... GmbH in ... über die in Österreich ansässige Zweigniederlassung aus. Diesbezüglich erlauben wir uns, Ihnen eine Bestätigung der GmbH, ..., vom 02.07.2013 vorzulegen. Anzumerken ist, dass er lediglich rund zwei bis drei Tage pro Monat in Deutschland anwesend ist. Eine diesbezügliche Bestätigung der genannten Gesellschaft liegt ebenso für unsere Klientin, Frau ..., vor, wobei diese ihren arbeitsvertraglich geregelten Beschäftigungsumfang zu 100 % in Graz erbringt.*

*Eine Einkommensteuererklärung für den Gatten unserer Klientin aus Deutschland für das Jahr 2012 liegt mangels Erstellung noch nicht vor. Wir erlauben uns, Ihnen jedoch diesbezüglich eine Entgeltabrechnung 12/2012 der Firma ... GmbH vorzulegen, aus der links unten die Jahresbeträge ersichtlich sind. Die in Deutschland erzielten Einkünfte werden trotz steuerlichen Hauptwohnsitz in Österreich nicht in Österreich versteuert, da gem. Artikel 16 Abs. 2 des Doppelbesteuerungsabkommens mit Deutschland das Besteuerungsrecht Deutschland zusteht.*

*Die monatlichen Entgeltabrechnungen für den Zeitraum August 2012 bis Dezember 2012 erlauben wir uns, Ihnen ebenfalls in der Anlage zu übermitteln.*

*Der Gatte unserer Klientin ist seit Jänner 2013 in der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft als so genannter „Neuer Selbständiger“ versichert, wobei anzumerken ist, dass aufgrund der Eintragung der Zweigniederlassung der ... GmbH beim Firmenbuchgericht in Graz mit Ende November 2012 eine Versicherung durch die Sozialversicherung erst mit Jänner 2013 durchgeführt wurde, da eine Versicherung als „Neuer Selbständiger“ rückwirkend für das Jahr 2012 nicht mehr möglich war.*

*Als Nachweis einer Unfall- und Krankenversicherung (...) für den Zeitraum August 2012 bis laufend übermitteln wir Ihnen in der Anlage eine Bestätigung der ... Krankenkasse, woraus sich eine Versicherung von Herrn ... und seiner Söhne ... (geb. ....2000), (geb. .... 2002) und ... (geb. ....2005) vom 01.11.2007 bis 31.12.2012 ergibt. Die ... Versicherung in Deutschland hat unser Klient mit Wirksamkeit 31.12.2012 gekündigt. Hinsichtlich der Versicherung unserer Klientin für den Zeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2012*

*und 01.01.2013 bis 28.02.2013 erlauben wir uns, Ihnen eine Meldebescheinigung zur Sozialversicherung jeweils ausgestellt vom deutschen Arbeitgeber zu übermitteln. Herr ... ist seit 01.01..2013 in der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft versichert, wobei wir Ihnen diesbezüglich einen Kontoauszug vom 20.04.2013 übermitteln, aus der die Versicherungspflicht ersichtlich ist. Anzumerken ist, dass seit diesem Zeitpunkt die drei Söhne von Herrn ... bei ihm mitversichert sind. Hinsichtlich der Pflichtversicherung von Frau ... übermitteln wir Ihnen eine Anmeldung mit 01.03.2013 bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse.*

*Hinsichtlich des Nachweises, dass für den Zeitraum August 2012 bis laufend kein Anspruch auf eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichzusetzende ausländische Beihilfe bestanden hat, erlauben wir uns, Ihnen in der Anlage ein Schreiben vom 02.05.2013 der Familienkasse Hessen, über welche das der österreichischen Familienbeihilfe gleichzusetzende Kindergeld zur Auszahlung gelangt, zu übermitteln, aus dem hervorgeht, dass seit August 2012 gem. § 62 Deutsches Einkommensteuergesetz kein Anspruch auf Kindergeld in Deutschland mehr besteht und die Festsetzung des Kindergeldes mit Wirkung ab August 2012 gem. § 70 Abs. 2 Deutsches Einkommensteuergesetz aufgehoben wurde. Anzumerken ist, dass durch den Gatten unserer Klientin das zu Unrecht bezogene deutsche Kindergeld in Höhe von ... zur Rückzahlung gebracht wurde. Diesbezüglich erlauben wir uns, Ihnen in der Anlage eine Schreiben der Familienkasse Hessen vom 02.05.2013 zu übermitteln, welches als Anlage zum Rückforderungsbescheid vom 02.05.2013 betitelt ist. Diesbezüglich ist weiter anzumerken, dass aus den nunmehr vorgelegten Unterlagen eindeutig ersichtlich ist, dass für die Kinder unserer Klientin in Deutschland seit August 2012 kein Anspruch auf Kindergeld mehr besteht.*

*Weiters übermitteln wir Ihnen in der Anlage die EU-Anmeldebescheinigung von Herrn ... vom 15.02.2013 und die Dienstverträge für Frau ... vom 15.02.2013 und für Herrn ... vom 24.06.2009. ...“*

In dem genannten Bescheid vom 2. Mai 2013 ist zur Begründung der Rückforderung von Kindergeld für drei Kinder für den Zeitraum vom August 2012 bis März 2013 auszugsweise ausgeführt:

*„Nach § 62 EStG hat Anspruch auf Kindergeld, wer seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat oder im Ausland wohnt, aber in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird. Nach den hier vorliegenden Unterlagen sind diese Anspruchsvoraussetzungen ab August 2012 nicht mehr gegeben.“*

Mit dem nunmehr angefochtenen „Ausgleichszahlungsbescheid“ vom 14. August 2013 hat das Finanzamt lediglich (eine rechnerisch im Übrigen nicht nachvollziehbare) Ausgleichszahlung zwischen den österreichischen und den deutschen Familienleistungen gewährt.

Es bleibt in diesem Zusammenhang unerfindlich, weshalb in Monaten, in welchen die deutschen Familienleistungen höher waren als die österreichischen, dennoch

eine Ausgleichszahlung in Höhe des österreichischen Kinderabsetzbetrages, Teil der österreichischen Familienleistungen, festgesetzt wurde.

Eine Begründung, weshalb der Beschwerdeführerin nur eine „Ausgleichszahlung“ und nicht die begehrte Familienbeihilfe gewährt wurde, ist dem Bescheid nicht zu entnehmen.

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht eingebrachten Berufung (jetzt: Beschwerde) verweist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf den Umstand, dass durch Vorlage des mehrfach genannten Bescheides bewiesen worden sei, dass für den maßgeblichen Zeitraum kein Anspruch auf deutsche Familienleistungen bestanden habe.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen.**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Die Beschwerdeführerin ist kroatische Staatsangehörige, ihr Ehegatte und die drei Kinder sind deutsche Staatsangehörige. Alle Familienangehörigen hielten sich nach der Aktenlage somit nach § 9 NAG rechtmäßig in Österreich auf (sh. dazu auch die aktenkundige Aufenthaltskarte der Beschwerdeführerin und die Anmeldebescheinigung für ihren Ehegatten).

Die Beschwerdeführerin hatte somit ohne jeden Zweifel dem Grunde nach Anspruch auf Familienbeihilfe, was vom Finanzamt durch Gewährung einer „Ausgleichszahlung“ auch zutreffend erkannt wurde.

Gemäß § 4 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach dessen Abs. 2 erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Der Ehegatte der Beschwerdeführerin ist nach der Aktenlage Geschäftsführer einer deutschen GmbH. Er hat seinen Wohnsitz (nur) in Österreich und kommt seiner Geschäftsführertätigkeit weitaus überwiegend von Österreich aus nach.

Nach § 49 Abs. 1 Z 4 lit. c dEStG sind Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, die als Vergütung für eine Tätigkeit als Geschäftsführer, Prokurist oder Vorstandsmitglied einer Gesellschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland bezogen werden deutsche Einkünfte im Sinn der beschränkten Einkommensteuerpflicht.

Das Besteuerungsrecht für derartige Vergütungen kommt gemäß dem auch von der Beschwerdeführerin zitierten Art. 16 Abs. 2 DBA Deutschland dem Staat zu, in dem die Gesellschaft ansässig ist, somit im vorliegenden Fall Deutschland (vgl. dazu auch die vorgelegten Entgeltabrechnungen).

Wie im deutschen Kindergeld-Rückforderungsbescheid zur Begründung ausgeführt wurde, hat gemäß § 62 Abs. 1 dEStG für Kinder im Sinn des § 63 Anspruch auf deutsches Kindergeld, wer

im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder  
ohne Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland

- a) nach § 1 Absatz 2 unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder
- b) nach § 1 Absatz 3 als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig behandelt wird.

Nach dem innerstaatlichen deutschen Recht hatte somit der Ehegatte der Beschwerdeführerin im maßgeblichen Zeitraum tatsächlich keinen Anspruch auf deutsches Kindergeld.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass, wenn es um die Anwendung innerstaatlicher Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Europäischen Union geht, nach herrschender Auffassung eine negative oder positive Entscheidung einer ausländischen Behörde für die Behörden des anderen Mitgliedstaats grundsätzlich bindend ist (vgl. z.B. Niedersächsisches Finanzgericht, AZ.: 3 K 154/11, mit weiteren Hinweisen).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt und im maßgeblichen Zeitraum auch kein Anspruch auf vergleichbare ausländische Familienleistungen bestanden hat.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit als rechtswidrig, weshalb der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

### **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 Verwaltungsgerichts-

hofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Graz, am 12. April 2016