



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, 9999 Wien, vertreten durch Stb, vom 26. August 2010 gegen den gemäß § 293b BAO berichtigten Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Einkommensteuer 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw) beantragte in der Einkommensteuererklärung 2009 uA den Zuschlag für 1 Kind zum Alleinverdienerabsetzbetrag, den Kinderfreibetrag und Kinderbetreuungskosten.

Im Einkommensteuerbescheid 2009 vom 13.8.2010 wurden der Zuschlag für 1 Kind zum Alleinverdienerabsetzbetrag, der Kinderfreibetrag und die Kinderbetreuungskosten nicht berücksichtigt, da für dieses Kind im Kalenderjahr für nicht mehr als sechs Monate der Kinderabsetzbetrag zustehe.

In der Berufung vom 26.8.2010, beim Finanzamt (FA) am 30.8.2010 eingebracht, wurde iW vorgebracht, der Bw sei verheiratet und lebe mit seiner Ehegattin und seinem Sohn Lucas, geb am April08, im gemeinsamen Haushalt in 9999 Wien.

Für den Kinderzuschlag sei ausreichend, wenn ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe dem Grunde nach bestehe (zB bei Überlagerung des Familienbeihilfenanspruchs aG einer zwischenstaatlichen Regelung).

Es sei nur deshalb keine Familienbeihilfe in Österreich bezogen worden, da aG der Bestimmungen der VO (EWG) 1408/71 die Familienleistungen in dem Staat anfallen, in dem Sozialversicherungspflicht bestehe. Da der Bw in Deutschland sozialversichert sei, habe er deutsches Kindergeld für sein Kind bezogen; dem Grunde nach habe daher ein Familienbeihilfenanspruch in Österreich bestanden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9.9.2010 wies das FA die Berufung als unbegründet ab, da für das Kind im Kalenderjahr für nicht mehr als sechs Monate der Kinderabsetzbetrag zustehe. Da ab Beginn der befristeten Tätigkeit in Österreich die Ausnahmeregelung nach Art 17 VO (EWG) 1408/71 in Anspruch genommen worden sei, könnten die österreichischen Rechtsvorschriften, hier betr Familienleistungen, nicht zur Anwendung gebracht werden. Es bestehe somit in Österreich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw Kinderabsetzbeträge. Für die Zeit der befristeten Tätigkeit in Österreich würden nicht die Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit des Beschäftigungsstaates Österreich, sondern, wie vom Bw beantragt, ausschließlich die entsprechenden deutschen Rechtsvorschriften gelten.

Mit Vorlageantrag vom 21.9.2010, beim FA eingelangt am 24.9.2010, beantragte der Bw, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen und verwies auf eine Entscheidung des UFS Wien aus dem Jahr 2006, woraus sein Anspruch auf die Berücksichtigung der persönlichen und familiären Verhältnisse bei der österreichischen Veranlagung abgeleitet werden könne.

Mit Schreiben vom 19.11.2010, beim FA eingelangt am 24.11.2010, überreichte der Bw eine berichtigte Einkommensteuererklärung für 2009 samt Beilagen. Darin wurden uA folgende allgemeine Angaben gemacht:

- Arbeitgeber im Heimatland: S. AG
- Arbeitgeber im Gastland: S. AG Österreich
- Familie lebt in Österreich ab 1.4.2009

Beantragt wurden uA:

- Betriebsratsumlage iHv 279,20
- Kosten der doppelten Haushaltsführung gem Expat-Erlass iHv 1.200. Es handelt sich um die Miete der österreichischen Wohnung für März

- Familienheimfahrten iHv 248
- Kapitalerträge aus ausländischen Kapitalanlage (mit 25% zu versteuern) iHv 1.009,96
- Sonderausgaben: Lebensvers, Unfallvers, Kirchenbeitrag
- Ag Belastung: Ausgaben für Kinderbetreuung iHv 3.240
- Einkünfte, die nicht lohnsteuerpflichtig sind für 15 Arbeitstage im März iHv 6.421,88

Am 3.12.2010 erging ein gem § 293b BAO berechtigter Einkommensteuerbescheid 2009. Darin wurden wiederum der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag, der Kinderfreibetrag und die Kinderbetreuungskosten nicht anerkannt, da in Österreich aG der Ausnahmeregelung des Art 17 VO (EWG) 1408/71 die österr Rechtsvorschriften, im speziellen betr Familienleistungen, nicht zur Anwendung gelangten und somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw Kinderabsetzbeträge bestehe.

Ansonsten erfolgte die Veranlagung entsprechend der berechtigten Einkommensteuererklärung.

In der „Berufung“ vom 16.12.2010, beim FA eingelangt am 16.12.2010, beantragte der Bw, die Berufung vom 26.8.2010 zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen, da in der Zwischenzeit ein berechtigter Einkommensteuerbescheid ergangen sei, welcher aber keine berufungsgegenständlichen Punkte berücksichtigt habe.

Der Unabhängige Finanzsenat (UFS) fordert den Bw mit Vorhalt vom 5.5.2011 auf, die Ausnahmevereinbarung gem Art 17 VO (EWG) 1408/71 vorzulegen sowie bekannt zu geben, ob die Ehegattin des Bw erwerbstätig oder karenziert bzw in Österreich sozialversicherungspflichtig war.

Mit Schreiben vom 19.5.2011, beim UFS eingelangt am 25.5.2011, legte der Bw das Formular E 101 als Nachweis über seinen Verbleib im deutschen Sozialversicherungssystem für die Periode 1.4.2009 – 31.12.2013 vor und gab bekannt, dass seine Ehegattin in Österreich nicht erwerbstätig, sondern karenziert war. Sie sei Hausfrau und beziehe keine Einkünfte. Sie sei ebenfalls in Deutschland pflichtversichert.

Mit Vorhalt vom 7.9.2011 forderte der UFS den Bw auf, einen Nachweis für die Kinderbetreuungskosten, zB durch eine Rechnung, zu erbringen.

Mit Schreiben vom 16.9.2011, beim UFS eingelangt am 23.9.2011, legte der Bw als Nachweis über die bezahlten Kinderbetreuungskosten 2009 eine Honorarnote vom 22.12.2009 über den Erhalt von € 339,-- für erbrachte Kinderbetreuung ohne Essen für das Kind des Bw in der Montessori SpielgruppeABC, für den Zeitraum November bis Dezember 2009 vor.

Strittig ist, ob dem Bw der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag, der Kinderfreibetrag und die Kinderbetreuungskosten in beantragter Höhe zustehen.

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

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bw ist deutscher Staatsbürger und wurde von seinem Arbeitgeber in Deutschland ab 1.4.2009 zeitlich befristet nach Österreich entsandt. Der Bw und seine Familie (Gattin und 1 Kind, geb am April08 ) haben seither ihren Hauptwohnsitz in 9999 Wien. Die Ehegattin des Bw ist karenzierte Hausfrau.

Der Bw verbleibt aG der Ausnahmeregelung des Art 17 VO (EWG) 1408/71 im deutschen Sozialversicherungssystem. Auch seine Ehegattin ist in Deutschland pflichtversichert.

Im Jahr 2009 hat der Bw für sein Kind deutsches Kindergeld bezogen.

Im Jahr 2009 fielen Kinderbetreuungskosten (Montessori SpielgruppeABC ) iHv € 339,-- an.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist – abgesehen von der Höhe der Kinderbetreuungskosten – unbestritten.

An Kinderbetreuungskosten wurden € 3.240,-- beantragt. Auf Aufforderung des UFS, diese nachzuweisen, konnte lediglich ein Nachweis über € 339,-- erbracht werden. Da vom Bw ausgeführt wurde, es handle sich um einen Nachweis „über die bezahlten

Kinderbetreuungskosten 2009“ und da auch das Alter des Kindes (geb am April08) dafür spricht, dass die Teilnahme an der Montessori Spielgruppe erst im November 2009 begann – laut homepage des AbC werden Spielgruppen für Kleinkinder ab etwa 18 Monaten angeboten – , ist erwiesen, dass außer den nachgewiesenen Kosten iHv € 339,-- im Streitjahr keine weiteren steuerlich relevanten Kinderbetreuungskosten angefallen sind.

Der Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Gemäß § 33 Abs 4 Z 1 EStG 1988 steht einem Alleinverdiener zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich € 364 ohne Kind und erhöht sich bei einem Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 auf € 494.

Gemäß § 106 Abs 1 EStG 1988 gelten als Kinder iSd Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs 3 EStG 1988 zusteht.

Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich € 58,40 für jedes Kind zu.

Gemäß § 2 Abs 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 106a Abs. 1 EStG 1988 steht für ein Kind iSd § 106 Abs 1 EStG 1988 ein Kinderfreibetrag zu. Dieser beträgt € 220,-- jährlich, wenn er von einem Steuerpflichtigen geltend gemacht wird.

Gemäß § 34 Abs 6 EStG 1988 können uA Aufwendungen für die Kinderbetreuung iSd Abs 9 als ag Belastung ohne Berücksichtigung des Selbstbehaltes abgezogen werden.

Gemäß § 34 Abs 9 EStG 1988 gelten Aufwendungen für die Betreuung von Kindern bis höchstens € 2.300,-- unter folgenden (für ggstdl Fall relevanten) Voraussetzungen als ag Belastung:

- die Betreuung betrifft ein Kind iSd § 106 Abs 1
- das Kind hat das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet
- die Betreuung erfolgt in einer öffentlichen oder privaten institutionellen

Kinderbetreuungseinrichtung oder durch eine pädagogisch qualifizierte Person, ausgenommen haushaltszugehörige Angehörige

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag, der Kinderfreibetrag und die Kinderbetreuungskosten unmittelbar an den Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 anknüpfen. Der Kinderabsetzbetrag wiederum knüpft an den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs 1 FLAG an, wobei dieser Anspruch lediglich dem Grunde nach bestehen muss (vgl auch Rz 771 a der für den UFS nicht verbindlichen LStR).

Im ggstdl Fall steht fest, dass im Jahr 2009 deutsche Familienleistungen ausbezahlt wurden, und es ist davon auszugehen, dass diese seitens des Bw zu Recht bezogen wurden. Dem Bw ist daher insofern beizupflichten, als im Streitjahr nach Gemeinschaftsrecht ein grundsätzlicher Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe bestanden hat.

Darüber hinaus handelt es sich bei dem Kind des Bw um ein Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988, das den Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 vermittelt. Nach der im gemeinschaftsrechtlichen Sinn auszulegenden Textierung des § 33 Abs 3 EStG 1988 darf es dabei keine Rolle spielen, wo sich das Kind aufhält bzw welcher der beiden Mitgliedstaaten die Familienleistungen tatsächlich erbringt.

Die Voraussetzungen für die Gewährung des Kinderzuschlages zum Alleinverdienerabsetzbetrag, des Kinderfreibetrages und der Kinderbetreuungskosten sind daher dem Grunde nach gegeben. (Siehe auch die zu einem vergleichbaren Sachverhalt ergangene Entscheidung des UFS vom 5.5.2011, RV/0262-W/11).

Zu den Kinderbetreuungskosten ist anzuführen, dass die Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit dem Grunde nach gegeben ist (institutionelle Kinderbetreuungseinrichtung

etc). Zur Höhe ist auf die Bestimmung des § 119 BAO zu verweisen, wonach vom Abgabepflichtigen die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsame Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen sind. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. Der UFS hat den Bw aufgefordert, die Höhe der Kinderbetreuungskosten nachzuweisen. Ein Nachweis konnte nur in Höhe von € 339,-- erbracht werden, wobei auch zusätzliche Anhaltspunkte für die Richtigkeit dieses Betrags gegeben sind (siehe Beweiswürdigung).

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist auszuführen, dass es sich beim Einkommensteuerbescheid 2009 vom 3.12.2010 um eine Berichtigung gem § 293b BAO handelt. Dieser Bescheid tritt nicht an die Stelle des berichtigten Bescheides. Daher wird die gegen den berichtigten Bescheid gerichtete Berufung durch die Erlassung des berichtigenden Bescheides nicht unzulässig. Diese Berufung gilt vielmehr als gegen den angefochtenen Bescheid (in der berichtigten Fassung) gerichtet. Bei der als „Berufung“ bezeichneten Eingabe des Bw vom 16.12.2010 handelt es sich daher um einen ergänzenden Schriftsatz zur Berufung vom 26.8.2010.

Der bekämpfte Bescheid war abzuändern.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 4. Jänner 2012