



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungswerbers, vom 18. August 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 17. Juli 2008 betreffend Einkommensteuer 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Entscheidungsgründe

Der aus A stammende Berufungswerber teilte dem Finanzamt am 24. April 2008 mit, dass er ab 9. Juli 2007 in Österreich (unter anderem) Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als B (C) beziehen werde. Dementsprechend war der Berufungswerber auch ab 6. Juli 2007 mit Hauptwohnsitz in Österreich gemeldet.

Auf den nicht im Akt befindlichen Ersuchen des Finanzamtes um Ergänzung vom 7. Juli 2008, teilte die steuerliche Vertreterin des Berufungswerbers mit Schreiben vom 11. Juli 2008 mit, dass die Ehegattin des Berufungswerbers im Jahr 2007 in A Einkünfte von AB D (€ 1.933,00) bezogen habe. Die Bescheinigung E9 der A_ Finanzbehörde werde nachgereicht werden, die Berechnung der Kosten der doppelten Haushaltsführung und der Familienheimfahrten sei beigelegt.

Tatsächlich beigelegt war die Ermittlung der Einkünfte des Berufungswerbers aus selbständiger Arbeit, eine Darstellung der Aufteilung der Aufwendungen des

Berufungswerbers auf Betriebsausgaben und Werbungskosten im Verhältnis der Einnahmen und ein Hinweis darauf, dass bei der Tochter des Berufungswerbers erhöhte Familienbeihilfe anfalle und dies bei den außergewöhnlichen Belastungen zu berücksichtigen sei und dass der Alleinverdienerabsetzbetrag zustehe, eine Darstellung der Werbungskosten des Berufungswerbers und ein Lohnzettel der Ehegattin des Berufungswerbers aus A.

Am 26. Mai 2008 übermittelte der Berufungswerber seine elektronische Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 und erklärte darin, drei Kinder zu haben und dafür auch den Sonderausgabenerhöhungsbetrag für drei Kinder in Anspruch zu nehmen.

Im Einkommensteuerbescheid 2007 datiert vom 17. Juli 2008 wurde dem Berufungswerber der im § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 (erste Alternative; Einkommensteuergesetz 1988, BGBl. Nr. 400/1988) Alleinverdienerabsetzbetrag in Höhe von € 364,00 zugesprochen (leg. cit.: „*Zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen stehen nachfolgende Absetzbeträge zu:*

1. Einem Alleinverdiener steht ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich - ohne Kind 364 Euro, - 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.“).

Dies wurde damit begründet, dass der Berufungswerber für seine drei Kinder erst ab November 2007 Familienbeihilfe bezogen habe und deshalb der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zustehe. Dazu hätte der Berufungswerber für ein oder mehrere Kinder mindestens sieben Monate Familienbeihilfe im Inland beziehen müssen.

Dagegen wendete sich der Berufungswerber mit der am 18. August 2008 mit Telefax übermittelten Berufung und führte aus, dass er 2007 aus A nach Österreich gezogen sei. Für ihn als EU-Bürger seien die Regeln der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit anzuwenden. Das Gemeinschaftsrecht (nunmehr Unionsrecht) untersage eine diskriminierende Unterscheidung zwischen inländischen Steuerpflichtigen und anderen EU- beziehungsweise EWR-Bürgern. Im angefochtenen Bescheid sei der Bezug der A_ Familienbeihilfe im ersten Halbjahr 2007 bei der Berechnung der Sieben-Monats-Frist unberücksichtigt geblieben. Das Abstellen auf den Bezug der inländischen Familienbeihilfe sei eine Ungleichbehandlung zwischen dem Berufungswerber und einen vergleichbaren Steuerpflichtigen, welcher mit seiner Familie das ganze Jahr in Österreich ansässig gewesen sei und daher (ausschließlich) die inländische Familienbeihilfe bezogen habe.

Am 5. August 2008 verfasste das Finanzamt einen Differenzzahlungsbescheid, in welchem dem Berufungswerber mitgeteilt wurde, dass ihm aufgrund seines Antrages vom 15. Februar 2008 ihm eine Differenzzahlung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der

Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72, inklusive Kinderabsetzbetrag in Höhe von € 1.968,82 für den Zeitraum Juli 2007 bis Oktober 2007 gewährt werde. Bereits am 30. Januar 2008 hatte das Finanzamt dem Berufungswerber mit Abweisungsbescheid mitgeteilt, dass ihm für seine drei Kinder im Zeitraum Juli bis Oktober 2007 keine Familienbeihilfe zustehe. Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regle, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet sei. Vorrangig müsse grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in welchem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde. Seien die Elternteile in verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, treffe die vorrangige Verpflichtung zur Gewährung der Familienleistungen jenen Mitgliedsstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen würden. Seien die Familienleistungen im anderen Mitgliedsstaat höher, bestehe dort gegebenenfalls ein Anspruch auf Gewährung des Differenzbetrages (Art. 76 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 der DVO 574/72). Werde in jenem Mitgliedstaat, der vorrangig zur Gewährung von Familienleistungen verpflichtet sei, kein Antrag gestellt, so kann der andere Mitgliedsstaat dennoch jene Leistungen, die bei Antragsteilung gewährt worden wären, bei der Berechnung der Differenzzahlung berücksichtigen (Art. 76 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71). Der Berufungswerber könne für den angeführten Zeitraum einen Antrag auf Differenzzahlung stellen.

Aus den Aktenvermerken vom 20. und 21. August 2008 ist ersichtlich, dass der Bearbeiter des Finanzamtes zu dieser Rechtsfrage mit der Teamleitung sowie dem Leiter des Fachbereiches Rücksprache gehalten und von diesem die Weisung erhalten hat, die gegenständliche Berufung abzuweisen.

Die Berufungsvorentscheidung datiert vom 22. August 2008 wies das Begehren des Berufungswerbers ab und führte dazu aus, dass gemäß § 33 Abs. 4 EStG 1988 dem Alleinverdiener ein Alleinverdienerabsetzbetrag zustehe. Dieser betrage ohne Kind jährlich € 364,00, bei einem Kind entsprechend [§ 106 Abs. 1 EStG 1988](#) € 494,00, bei zwei Kindern € 669,00 und ab dem dritten um jeweils € 220,00 jährlich mehr. Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 seien jene, für welche dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe-)Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a zugestanden sei. Dem Berufungswerber sei aber nur für sechs Monate im Jahr 2007 ein Kinderabsetzbetrag zugestanden.

Im Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 22. September 2008 begehrte der Berufungswerber wiederum ihm den Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag zu gewähren und diesen mit € 889,00 festzusetzen, sowie eine

mündliche Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat abzuhalten. Der Berufungswerber führte aus, dass das Finanzamt auf die unionsrechtlich gebotene Berücksichtigung der A- Familienbeihilfe nicht eingegangen sei. Nach dem (vom Berufungswerber wiedergegebenen) Wortlaut der §§ 106 Abs. 1 und 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 sei für die Geltung als Kind im Sinne dieser Bestimmungen einerseits der Bezug der österreichischen Familienbeihilfe und andererseits der ständige Aufenthalt des Kindes in Österreich ausschlaggebend.

Entsprechend der EG-VO 1408/71, Art. 73 habe ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterstehe, für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Vorschriften des Staates, in dem er arbeite. Im Fall des Berufungswerbers habe dieser ab November 2007 Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe gehabt. Für den Zeitraum Juli bis Oktober 2007 sei in Österreich die Differenzzahlung gemäß Art. 76 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 DVO 574172 gewährt worden. Für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2007 habe die Ehegattin des Berufungswerbers die A- Familienbeihilfe bezogen. Nach den Lohnsteuerrichtlinien müsse ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe auch für Kinder im Ausland nur dem Grunde nach für mehr als sechs Monate bestehen, um einen Anspruch auf Kinderzuschlag beim Alleinverdienerabsetzbetrag zu bewirken. Im Fall des Berufungswerbers sei für das gesamte Jahr Familienbeihilfe bezogen worden, wovon von Jänner bis Oktober 2007 Anspruch auf A-, von November bis Dezember 2007 Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe bestanden habe.

Auch in den Lohnsteuerrichtlinien 2002 werde ausgeführt, dass aufgrund der VO (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern und der dazu ergangenen Rechtsprechung, ein im Inland beschäftigter EU-Bürger, dessen Kinder sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU/EWR aufhalten, zusätzlich zur Familienbeihilfe auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag habe. Es könne daher nicht schädlich sein, dass die Kinder unseres Mandanten erst mit November 2007 nach Österreich zugewandert seien.

Dem Berufungswerber sei auch deshalb der Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag zu gewähren, weil bei einer gleichartigen Sechsmonatsgrenze und auch im Übrigen gleichartigen Regelung in A, verhindert würde, dass der Berufungswerber in irgendeinem von beiden Mitgliedsstaaten den Kinderzuschlag zum Alleinverdienerabsetzbetrag geltend machen könne. Dies sei eine Behinderung des Rechtes auf Freizügigkeit insbesondere bei Berücksichtigung der in der EG –VO 1408/71 Wertung hinsichtlich Familienleistungen, da eine ansonsten gewährte Leistung aufgrund des Umzuges nicht gewährt werde. § 106 EStG 1988

sei somit unionsrechtswidrig oder so auszulegen, dass der erhöhte Alleinverdienerabsetzbetrag doch zustehe. § 106 EStG 1988 und [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988](#) seien im Sinne der unionsrechtlichen Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Berücksichtigung der Mehrbelastung durch Kinder auch bei Umzug innerhalb der EU insofern unionsrechtskonform ausdehnend auszulegen, dass nicht unbedingt der österreichische Kinderabsetzbetrag und die österreichische Familienbeihilfe für sechs Monate zustehen müssten, sondern nur ein gleichwertiger Anspruch gegenüber einem Mitgliedstaat bestehen müsse. Die Ehegattin des Berufungswerbers habe von Jänner bis Oktober 2007 A-Familienbeihilfe bezogen und liege damit ein der österreichischen Familienbeihilfe vergleichbarer Anspruch für mehr als sechs Monate vor.

Mit Telefax vom 16. September 2012 hat der Berufungswerber die in der Berufung gestellten Anträge auf mündliche Verhandlung (§ 284 Abs. 1 Z 1 BAO [Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961]) und Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat (§ 282 Abs. 1 Z 1 BAO) zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wie oben schon erwähnt steht im Jahr 2007 einem unbeschränkt Steuerpflichtigen mit drei Kindern nach § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 ein Alleinverdienerabsetzbetrag in Höhe von € 889,00 zu, wenn dieser im Kalenderjahr mehr als sechs Monate verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehepartner nicht dauernd getrennt lebt.

Durch den Zuzug im Jahr 2007 sind der Berufungswerber und seine Ehegattin in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig geworden und waren diese das ganze Jahr 2007 verheiratet.

Was jedoch als Kind im Sinne des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 zu verstehen ist, bestimmt § 106 EStG 1988. Dieser sieht im ersten Absatz vor, dass als Kinder im Sinne des EStG 1988 Kinder gelten, für welche dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehepartner ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 mehr als sechs Monate im Kalenderjahr zusteht.

Wie schon oben dargestellt, hat der Berufungswerber eine auch den Kinderabsetzbetrag umfassende Differenzzahlung für seine drei Kinder nach der damals geltenden Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 für den Zeitraum Juli bis Oktober 2007 mit Bescheid vom 5. August 2008 erhalten. Dabei wurde die Differenzzahlung für den Kinderabsetzbetrag in voller Höhe für drei Kinder, also 152,70 und Familienbeihilfe in Höhe von € 551,10 (also € 9,50 weniger als der österreichische Familienbeihilfenanspruch bei gleichen Familienverhältnissen wäre) zugestanden. Für

November und Dezember 2007 wurde dem Berufungswerber der Kinderabsetzbetrag für seine drei Kinder in Österreich in voller Höhe ausbezahlt.

Steht also jedenfalls fest, dass der Berufungswerber für den Zeitraum Juli bis Dezember in Österreich einen (zum Teil als der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 abgeleiteten) Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag hatte, ist zu fragen, was für die ersten sechs Monate gelten soll, in welchem die Ehegattin wie auch im Zeitraum Juli bis Oktober 2007 die Familienbeihilfe für die gemeinsamen Kinder in A bezogen hat.

Voraussetzung für den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1998 ist, dass „*aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird*“.

Beim Berufungswerber wurde aber Familienbeihilfe in den ersten zehn Monaten des Jahres 2007 nicht aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (BGBl. Nr. 376/1967) sondern aufgrund der korrespondierenden A_ Bestimmungen gewährt.

Darüber hinaus steht für Kinder, welche sich ständig im Ausland aufhalten, kein Kinderabsetzbetrag zu (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 zweiter Satz).

Nach [§ 53 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (Familienleistungen in Europa) sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, im Familienlastenausgleichsgesetz 1967 österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

A ist seit dem Beitritt zur EU mit 1. Mai 2004 Vertragsstaat des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

Damit ist der Aufenthalt eines Kindes in A dem Aufenthalt in Österreich in Hinblick auf das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gleichzuhalten.

Diese Ansicht hat richtig das Finanzamt implizit im Differenzzahlungsbescheid vom 5. August 2008 auch für den Kinderabsetzbetrag vertreten, der im § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1998 auf das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 verweist.

Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass sich nicht einmal der Berufungswerber mehr als sechs Monate in Österreich befunden, beziehungsweise hier steuerpflichtige Einkünfte (aus nichtselbständiger Tätigkeit) bezogen hat.

Allein auf Basis des Wortlauts der nationalen österreichischen Bestimmungen kommt daher nur die Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages in Höhe von € 364,00 nach § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 in Betracht, da dem Berufungswerber (beziehungsweise seiner nicht dauernd getrennt lebenden Ehegattin) nicht mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag für die drei leiblichen Kinder zugestanden ist (§ 106 Abs. 1 iVm. § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988).

Seit 1. Januar 1994 ist auch für Österreich das Übereinkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum in Kraft. Seit 1995 ist Österreich der Europäischen Union (damals Europäische Gemeinschaften).

Für Mitglieder der Europäischen Union (wie Österreich und A) finden sich in dem bis 30. November 2009 geltenden EG-Vertrag (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, in Österreich unter BGBl. III Nr. 86/1999 idF. BGBl. III Nr. 185/2006) in den Artikeln 39 bis 42 die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte. Nach Art. 39 Abs. 1 EG-Vertrag ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet und umfasst nach Abs. 2 leg. cit. die Abschaffung jeder auf Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Diese Arbeitnehmerfreizügigkeit konstituiert (vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen) das Recht 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 einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt (Abs. 3 leg. cit.). Nach Art. 40 EG-Vertrag trifft der Rat alle erforderlichen Maßnahmen um diese Arbeitnehmerfreizügigkeit herzustellen. Nach Art. 42 EG-Vertrag beschließt der Rat auf dem Gebiet der **sozialen Sicherheit** für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen. Zu diesem Zweck führt 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 Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen** sichert.

Familienleistungen gehören zum europarechtlichen (nunmehr unionsrechtlichen) Bereich der sozialen Sicherheit. Dazu gehört auch die Staffelung des Alleinverdienerabsetzbetrages nach

Anzahl der Kinder nach § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 (vergleiche Lenneis/Wanke in Csazar/Lenneis/Wanke, FLAG § 1 Rz 26).

Aufgrund Art. 42 EG-Vertrag beziehungsweise der Vorgängerbestimmung dem Art. 51 des EWG-Vertrages hat der Rat die mehrmals geänderte Verordnung (EWG) 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern vom 14. Juni 1971 und die Durchführungsverordnung (EWG) 1408/71 vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, erlassen, welche bis 30. April 2010 in Geltung waren.

Seit dem 2. Mai 2010 gelten 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 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.

Die neue Verordnung (Verordnung [EG] 883/2004) kann auch zur Interpretation der alten Verordnung (Verordnung [EWG 1408/71]) herangezogen werden.

Dies entspricht nicht nur der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (OGH 22.5.2007, 4 Ob 4/07b, mit weiteren Hinweisen) sondern ist auch den (der Vorordnung vorangestellten) Erwägungen zu entnehmen (siehe wörtlich Csazar in Csazar/Lenneis/Wanke, FLAG § 53 Rz. 29; und Erwägung [3]: „*Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ist mehrfach geändert und aktualisiert worden, um nicht nur den Entwicklungen auf Gemeinschaftsebene – einschließlich der Urteile des Gerichtshofes –, sondern auch den Änderungen der Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene Rechnung zu tragen. Diese Faktoren haben dazu beigetragen, dass die gemeinschaftlichen Koordinierungsregeln komplex und umfangreich geworden sind. Zur Erreichung des Ziels des freien Personenverkehrs ist es daher von wesentlicher Bedeutung, diese Vorschriften zu ersetzen und dabei gleichzeitig zu aktualisieren und zu vereinfachen.*“)

Die neue Verordnung (Verordnung (EG) 883/2004) enthält unter anderem folgende Vorschrift: „*Artikel 5*

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.*
- b) ***Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats 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.“***

Geht man davon aus, dass die neue Art. 5 der Verordnung (EG) 883/2004 einerseits dem in Art. 42 EG-Vertrag oben zitierten Ziel der Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen sichert, ergibt sich, dass der Regelungsinhalt auch schon der Verordnung (EWG) 1408/71 inhärent war und dort in der Summe aller Vorschriften zum Ausdruck kommt. Ziel der Verordnung (EWG) 1408/71 war es ja nicht das Gebiet der sozialen Sicherheit neu zu regeln, sondern die komplexen Vorschriften neu zu kodifizieren, die Darstellung der Regelungen zu vereinfachen und Klarstellungen zu treffen.

In Hinblick darauf kann kein Zweifel daran bleiben, dass auch unter dem Regime der Verordnung (EWG) 1408/71 galt, 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 hat, wie das Anerkennen als Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988, Österreich die in A eingetretenen Sachverhalte oder Ereignisse (den Bezug von A~ Familienbeihilfe), so zu berücksichtigen hat, als ob dies auf österreichischen Hoheitsgebiet eingetreten wäre.

Hat aber der Berufungswerber (beziehungsweise seine Ehefrau), wie in den Überlegungen im letzten Absatz dargestellt, nicht in A sondern nach den Verordnungen (EG) 883/2004 und (EWG) 1408/71 fiktiv in den Monaten Januar bis Oktober 2007 in Österreich Familienbeihilfe bezogen, so hat ihm fiktiv auch für diesen Zeitraum nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 einerseits der Kinderabsetzbetrag zugestanden und handelt es sich ebenso fiktiv für das ganze

Jahr 2007 bei den drei Nachkommen des Berufungswerbers um Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988.

Mit der Fiktion seiner Nachkommen als Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 für das Jahr 2007 hat der Berufungswerber in Summe (siehe oben) alle Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 erfüllt. Damit steht ihm für seine drei Kinder und seine Ehefrau auch der Alleinverdienerabsetzbetrag in Höhe von € 889,00 zu. Deshalb war der Berufung statzugeben und der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2007 wie im Spruch abzuändern.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 17. August 2012