



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 30. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 5. März 2007 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der im angefochtenen Bescheid angeführten Abgabe betragen:

Bemessungsgrundlage			Abgabe	
Jahr	Art	Höhe	Art	Höhe
2005	Einkommen	13.344,06 €	Einkommensteuer	447,82 €
			- anrechenbare Lohnsteuer	-2.057,45 €
ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer (Gutschrift)				-1.609,63 €

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

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber ist deutscher Staatsbürger und bezog im Berufungsjahr Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit in Österreich. Seine Ehegattin und seine zwei Kinder leben in

Deutschland, seine Ehegattin bezieht nur geringfügige Einkünfte. Er selbst hat in Österreich auf Grund seiner Berufstätigkeit einen Zweitwohnsitz, an dem er auch behördlich gemeldet ist. In seiner Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 2005 beantragte er neben Sonderausgaben sowie Werbungskosten auf Grund seiner doppelten Haushaltsführung auch die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages.

Das Finanzamt anerkannte in der Arbeitnehmerveranlagung den Alleinverdienerabsetzbetrag mit der Begründung nicht, dass die Voraussetzungen deshalb nicht vorliegen, da seine Ehegattin nicht in Österreich wohnhaft und daher nicht unbeschränkt steuerpflichtig sei.

In der dagegen eingebrachten Berufung hielt der Berufungswerber den Antrag auf Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages weiterhin aufrecht und verwies in seiner Begründung auf Entscheidungen im Bereich des EU-Rechts, die für seinen Standpunkt sprechen würden. Der Berufung wurde eine Bestätigung des deutschen Finanzamtes über die Einkünfte der Ehegattin beigelegt. Die Einkünfte betrugen im Jahr 2005 3.315 €.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung, in der auf die gesetzliche Regelung des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 verwiesen wurde, führte der Berufungswerber in einem Vorlageantrag sinngemäß aus: Er erziele sein Einkommen in Österreich, daher könnten in Deutschland seine persönlichen und familiären Verhältnisse steuerlich nicht berücksichtigt werden. Als EU-Bürger könne er sich in Österreich unbeschränkt aufhalten und es sei davon auszugehen, dass sich bei aufrechter Ehe mit Kind auch die Ehegattin an diesem Wohnsitz aufhalte. Es liege ein abgeleiteter Wohnsitz vor. Einen Nachweis über eine geringfügige Beschäftigung der Ehegattin hätte er bereits vorgelegt. Auch würden laut seinen Recherchen Kinder selbst dann, wenn sie sich in einem anderen EU-Land aufhalten, alle Ansprüche bezüglich des Alleinverdienerabsetzbetrages vermitteln. Er halte daher seinen Antrag aufrecht.

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

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 steht zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltspflichten einem Alleinverdiener ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Für Steuerpflichtige im Sinn des § 1 Abs. 4 ist die unbeschränkte Steuerpflicht des (Ehe)Partners nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass der (Ehe)Partner bei mindestens einem Kind im Sinn des § 106 Abs. 1 EStG Einkünfte von höchstens 6.000 €, sonst Einkünfte von höchstens 2.200 € jährlich erzielt.

Steuerpflichtige im Sinn des § 1 Abs. 4 EStG 1988 sind Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Staates, auf den das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum anzuwenden ist, die im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen

Aufenthalt haben und auf Antrag als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden, soweit sie inländische Einkünfte haben.

Unbestrittenermaßen trifft die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 4 EStG 1988 auf den Berufungswerber nicht zu, da dieser auf Grund seines Wohnsitzes im Inland bereits nach § 1 Abs. 2 leg.cit. in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig ist, weshalb die hier maßgebliche gesetzliche Regelung die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages an die Voraussetzung knüpft, dass der Ehepartner in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig ist. Die Ehegattin des Berufungswerbers lebt jedoch mit den beiden Kindern in Deutschland. Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob dem Berufungswerber der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht dennoch auf Grund des Gemeinschaftsrechtes zu gewähren ist.

Grundsätzlich fallen die direkten Steuern in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten. Der EuGH hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass diese ihre Zuständigkeit unter Wahrung des Gemeinschaftsrechtes auszuüben haben. Das Gemeinschaftsrecht geht dem nationalen Recht vor. Die im Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaften enthaltenen Grundfreiheiten sind daher auch im Einkommensteuerrecht zu beachten. Diese Grundfreiheiten sind überdies von den nationalen Verwaltungsbehörden unmittelbar anzuwenden. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21.6.1999, 97/17/0501, unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH (u.a. EuGH 29.4.1999, Rs C 224/97, Ciola) festgestellt, dass der Grundsatz des Vorranges des EG-Rechtes bedeute, dass die Prüfung der Übereinstimmung der innerstaatlichen Gesetze und Verordnungen von den Verwaltungsbehörden vor Setzung des Verwaltungsaktes durchzuführen ist. Auch die Verwaltungsbehörde ist verpflichtet, eine innerstaatliche Rechtsvorschrift gegebenenfalls nicht anzuwenden, wenn sie als von der unmittelbar anwendbaren europarechtlichen Vorschrift verdrängt anzusehen ist.

In diesem Sinn war zu prüfen, ob der Berufungswerber, der als EU-Bürger von seinem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht hat und seine Berufstätigkeit in Österreich ausübt, seinen Familienwohnsitz hingegen in Deutschland belassen hat, durch die Regelung des § 33 Abs. 4 EStG 1988 in seinen durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Rechten verletzt wird.

Nach Artikel 39 EGV ist innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet. Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Nach Artikel 18 EGV hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

§ 33 Abs. 4 EStG gewährt nun jedem unbeschränkt steuerpflichtigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der europäischen Union (bei Vorliegen der entsprechenden finanziellen Voraussetzungen) einen Alleinverdienerabsetzbetrag, jedoch unter der Voraussetzung, dass der (Ehe)Partner ebenfalls in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig ist, was üblicherweise bedeutet, dass der Partner ebenfalls in Österreich einen Wohnsitz haben muss. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH (z.B. 14.2.1995, Rs C-279/93, Schumacker) verbieten die Vorschriften über die Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Diskriminierungen, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen könnten. Mittelbar diskriminierend sind Regelungen des nationalen Rechts, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken können und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligen.

Nach dem Urteil des EuGH vom 16.5.2000, Rs C-87/99, Zurstrassen, verstößt eine nationale Regelung gegen Gemeinschaftsrecht, wenn sie eine steuerliche Vergünstigung von der Voraussetzung abhängig macht, dass beide Ehegatten im Inland wohnen, und deshalb diese Vergünstigung dem Arbeitnehmer verweigert, der im Inland wohnt und dort nahezu das gesamte Einkommen erzielt, weil seine Ehegattin in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Da der Berufungswerber seine Einkünfte in Österreich erzielt, kann Deutschland seine persönlichen und familiären Verhältnisse bei der Besteuerung nicht berücksichtigen. Er hat daher Anspruch darauf, dass bei der Besteuerung im Tätigkeitsstaat seine persönliche und familiäre Lage in gleicher Weise wie bei einem unbeschränkt steuerpflichtigen Inländer berücksichtigt wird und ihm dieselben Steuervergünstigungen gewährt werden. Im Sinn der angeführten Rechtsprechung des EuGH kann daher kein Zweifel bestehen, dass § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung „unbeschränkt steuerpflichtiger Ehegatte“ mit dem Gemeinschaftsrecht in Widerspruch steht. Derartige mittelbar diskriminierende Regelungen können zwar einer Rechtfertigung zugänglich sein, sofern mit der Regelung ein berechtigter Zweck verfolgt wird, der mit dem EG-Vertrag vereinbar ist und zwingende Gründe des Allgemeininteresses verfolgt (z.B. EuGH 28.4.1977, 71/76, Thieffry, u.a.). Ein derartiger Rechtfertigungsgrund ist im gegenständlichen Fall jedoch nicht erkennbar. Bei unmittelbarer Anwendung des Gemeinschaftsrechts war daher das Tatbestandsmerkmal der unbeschränkten Steuerpflicht der Ehegattin nicht zu beachten.

Der Unabhängige Finanzsenat folgt mit dieser Rechtsansicht der Berufungsentscheidung des UFS vom 5. September 2006, RV/1190-W/06.

Die Ehegattin des Berufungswerbers bezog im Berufungsjahr laut der vorgelegten Finanzamtsbestätigung Einkünfte in Höhe von 3.315 €. Wie weiters aus der oben zitierten gesetzlichen Regelung des § 33 Abs. 4 EStG hervorgeht, muss, damit der höhere Grenzbetrag von 6.000 € zur Anwendung gelangt, zumindest ein Kind im Sinn des § 106 Abs. 1 EStG vorhanden sein. Kinder im Sinn des § 106 Abs. 1 EStG sind solche, für die ein Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG gebührt. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht nach dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle dieser Steuervorteil nicht zu.

Die oben angeführten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben wirken jedoch nicht nur gegenüber Regelungen, die an den Wohnsitz des (Ehe)Partners anknüpfen, sondern ebenso, wenn Steuervorteile vom ständigen Aufenthalt eines Kindes abhängig sind. Steuerpflichtige, die den wesentlichen Teil ihrer Einkünfte im Inland erzielen, dürfen nicht deshalb beim Alleinverdienerabsetzbetrag benachteiligt werden, weil sich das Kind ständig in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhält. Diesem Umstand haben auch die Lohnsteuerrichtlinien unter Rz 792a mit ihrem Verweis auf die Verordnung (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, Rechnung getragen: Auf Grund dieser Verordnung gilt der Kinderabsetzbetrag als „Familienleistung“. Im Inland beschäftigte EU/EWR-Bürger, deren Kinder sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU/EWR aufhalten, haben zusätzlich zur Familienbeihilfe auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag.

Damit kommt es hinsichtlich des in § 33 EStG normierten Erfordernisses, dass ein Kind im Sinn des § 106 Abs. 1 vorhanden sein muss, in gleicher Weise wie beim Ehegatten mit ausländischem Wohnsitz zur Anpassung an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Im Sinn des EU-Rechtes haben unbeschränkt steuerpflichtige EU-Bürger, die ihr Einkommen im Inland erzielen, betreffend Alleinverdienerabsetzbetrag alle Ansprüche auch dann, wenn sich ihre Kinder ständig in einem anderen EU-Land aufhalten.

Im gegenständlichen Fall war daher auf Grund der beiden Kinder des Berufungswerbers auch die für den Alleinverdienerabsetzbetrag maßgebliche Einkommensgrenze nicht überschritten. In unmittelbarer Anwendung des Gemeinschaftsrechtes war dem Berufungswerber im Veranlagungsjahr 2005 der Alleinverdienerabsetzbetrag unter Berücksichtigung zweier Kinder zu gewähren. Die Neuberechnung der Einkommensteuer ist dem beiliegenden Berechnungsblatt zu entnehmen.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

---

Linz, am 30. Jänner 2009