



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kitzbühel Lienz vom 2. Mai 2006 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen:

Einkommen 2005: 11.604,83 €; Einkommensteuer-Gutschrift 2005 nach Berücksichtigung der einbehaltenen Steuerabzugsbeträge: -2.832,63 €

Entscheidungsgründe

Am 24. April 2006 reichte der Abgabepflichtige eine Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2005 ein, mit der er den Alleinverdienerabsetzbetrag im Ausmaß von 669 € beanspruchte. Er habe zwei minderjährige Kinder und das Einkommen seiner Ehegattin erreiche die Jahresgrenze von 6.000 € nicht. Am 2. Mai 2006 erließ das Finanzamt einen Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2005, mit dem der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht anerkannt wurde. Alleinverdiener sei ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet sei und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Da diese

Voraussetzungen nicht zutreffen, könne der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden.

Gegen den genannten Bescheid erhob der Abgabepflichtige am 12. Mai 2006 fristgerecht Berufung. Vom Finanzamt sei nicht dargestellt worden, welche Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages nicht erfüllt seien. Er sei seit dem 21. Mai 1994 verheiratet, wie aus der beigelegten Heiratsurkunde zu entnehmen sei. Weiters könne weder dem Gesetzestext noch der Judikatur entnommen werden, dass die Ehegattin in Österreich wohnhaft sein müsse. Nach § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 sei Alleinverdiener ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet sei und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Es sei unbestritten, dass er selbst unbeschränkt steuerpflichtig sei. Darüber hinaus stelle er gemäß § 1 Abs. 4 EStG 1988 in der geltenden Fassung den Antrag, dass auch seine Ehegattin rückwirkend mit 1. Mai 2004 als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werde. Sie sei slowakische Staatsbürgerin und als solche seit dem am 1. Mai 2004 erfolgten EU-Beitritt der Slowakei auch EU-Bürgerin. Die Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988, wonach seine Ehegattin unbeschränkt steuerpflichtig sein müsse, seien daher erfüllt. Das Einkommen der Ehegattin betrage 13.500 Slowakische Kronen monatlich, das entspreche etwa 4.200 € im Jahr. Dass er schließlich von seiner Ehegattin nicht getrennt lebe, ergebe sich aus dem Familienbeihilfenakt. Demnach seien alle Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages erfüllt.

Am 10. Juli 2006 erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2005. Sei die in Österreich tätige Person aufgrund eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes in Österreich gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 unbeschränkt steuerpflichtig und lebe die nicht verdienende Ehegattin in einem anderen EU- oder EWR-Land, stehe der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zu. Dies deshalb, weil die Anspruchsvoraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 nicht erfüllt seien. Es sei nämlich ua. notwendig, dass der Steuerpflichtige von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Die Option der Ehegattin gemäß § 1 Abs. 4 EStG 1988 in die unbeschränkte österreichische Steuerpflicht sei nur möglich, wenn diese über inländische Einkünfte verfüge. Da die Ehegattin in der Slowakei lebe und nur dort Einkünfte (von – umgerechnet - etwa 4.200 €) erziele, also in Österreich über kein steuerpflichtiges Einkommen verfüge, könne der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht gewährt werden.

Am 15. Juli 2006 stellte der Abgabepflichtige den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend führte er aus, dass er von seiner Ehegattin nicht getrennt lebe. In Tirol gehe er nur seinem Beruf nach. Der Mittelpunkt seiner

Lebensinteressen bleibe bei seiner Familie mit den beiden minderjährigen Kindern in der Slowakei. Auf dem geerbten Grundstück sei ein Haus gebaut worden. Die damit zusammenhängenden Betriebskosten würden überwiegend von seinem österreichischen Gehalt gedeckt. Zur Glaubhaftmachung lege er einige laufende Rechnungen (Nemovitätensteuer, Gas, Rundfunk, TV, Wasserwerk), die auf seinen Namen lauteten, sowie eine Bestätigung der Gemeinde T über den Daueraufenthalt der gesamten Familie in der Slowakei vor.

Im Übrigen verwies der Abgabepflichtige auf eine weitere Gesetzesstelle in § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988, wonach für Steuerpflichtige im Sinne des § 1 Abs. 4 leg.cit. die unbeschränkte Steuerpflicht des (Ehe-)Partners nicht erforderlich sei. Er sei ein Steuerpflichtiger im Sinne des § 1 Abs. 4 EStG 1988, nämlich ein Staatsangehöriger von Mitgliedstaaten der EU, der inländische Einkünfte im Sinne des § 98 EStG 1988 habe. Seine Einkünfte unterlägen im Kalenderjahr zu 100 % der österreichischen Einkommensteuer. Um Missverständnisse zu vermeiden, beantrage er hiermit die Behandlung als unbeschränkt Steuerpflichtiger gemäß § 1 Abs. 4 EStG 1988 mit der Erklärung, dass er außerhalb Österreichs kein Einkommen habe. Demnach stehe ihm der Alleinverdienerabsetzbetrag zu, unabhängig von der Steuerpflicht des Ehepartners.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 in der für das Streitjahr geltenden Fassung steht einem Alleinverdiener zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich ohne Kind 364 €, bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 €, bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 669 €. Dieser Betrag erhöht sich für das dritte und jedes weitere Kind (§ 106 Abs. 1) um jeweils 220 € jährlich. 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 Sinne des § 1 Abs. 4 EStG 1988 ist die unbeschränkte Steuerpflicht des (Ehe-)Partners nicht erforderlich. Alleinverdiener ist auch ein Steuerpflichtiger mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1), der mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer anderen Partnerschaft lebt. Voraussetzung ist, dass der (Ehe-)Partner (§ 106 Abs. 3) bei mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) Einkünfte von höchstens 6.000 € jährlich, sonst Einkünfte von höchstens 2.200 € jährlich erzielt.

Zunächst steht unbestritten fest, dass der Berufungswerber, ein slowakischer Staatsangehöriger, seit dem 21. Mai 1994 verheiratet ist. Er ist seit Jahren als Kunstschmied im Inland beschäftigt, wobei er an seinem Beschäftigungsort von seinem Arbeitgeber eine

Betriebswohnung angemietet hat (vgl. die im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung für das Streitjahr vorgelegte Bestätigung seines Arbeitgebers). Die Mieten und Stromkosten wurden im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2005 als Kosten einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung geltend gemacht und vom Finanzamt auch anerkannt. Der Familienwohnsitz des Berufungswerbers befindet sich in der Slowakei (in T, H), wo seine Ehegattin im Streitjahr mit den beiden minderjährigen Kindern wohnte und berufstätig war.

Voraussetzung für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages ist gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 – neben der Erfüllung anderer Tatbestandsvoraussetzungen - grundsätzlich die unbeschränkte Steuerpflicht des Ehegatten des Steuerpflichtigen. Gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 sind unbeschränkt steuerpflichtig jene natürlichen Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Die unbeschränkte Steuerpflicht erstreckt sich auf alle in- und ausländischen Einkünfte. Gemäß § 1 Abs. 4 EStG 1988 in der für das Streitjahr geltenden Fassung werden auf Antrag 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 leg.cit. 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 10.000 € betragen. Inländische Einkünfte, die nach einem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung nur der Höhe nach beschränkt besteuert werden dürfen, gelten in diesem Zusammenhang als nicht der österreichischen Einkommensteuer unterliegend. Die Höhe der nicht der österreichischen Einkommensteuer unterliegenden Einkünfte ist durch eine Bescheinigung der zuständigen ausländischen Abgabenbehörde nachzuweisen.

Die Ehegattin des Berufungswerbers hatte im Streitjahr unbestritten im Inland weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt. Sie wohnte mit den beiden minderjährigen Kindern vielmehr am Familienwohnsitz in der Slowakei, wo sie auch ihrem Beruf nachging. Der Berufungswerber stützt sich auf § 1 Abs. 4 EStG 1988, wonach seine Ehegattin als Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates über Antrag als unbeschränkt steuerpflichtig zu behandeln sei. Tatbestandsvoraussetzung dafür ist aber entscheidend, dass die Ehegattin - ohne im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt zu haben - **inländische Einkünfte** im Sinne des § 98 EStG 1988 hat. Solche Einkünfte liegen, was auch vom Berufungswerber nicht in Abrede gestellt wird, unzweifelhaft nicht vor, seine Ehegattin bezog im Streitjahr lediglich ausländische Einkünfte (aus ihrer Tätigkeit in der Slowakei - vgl. die Berufung vom 12. Mai 2006). Die Ehegattin kann somit nicht gemäß § 1 Abs. 4 EStG 1988 als

unbeschränkt steuerpflichtig behandelt werden. Den diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung vom 10. Juli 2006 ist der Berufungswerber auch nicht weiter entgegengetreten.

Im Vorlageantrag vom 15. Juli 2006 beantragte der Berufungswerber, dass er selbst als Staatsangehöriger der Slowakei als unbeschränkt Steuerpflichtiger gemäß § 1 Abs. 4 EStG 1988 behandelt werde mit der Erklärung, dass er ausschließlich inländische Einkünfte habe, die im Kalenderjahr zu 100 % der österreichischen Einkommensteuer unterlägen. Dies vor dem Hintergrund, dass für Steuerpflichtige im Sinne des § 1 Abs. 4 EStG 1988 gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 leg.cit. die unbeschränkte Steuerpflicht des (Ehe-)Partners für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages nicht erforderlich ist.

Tatbestandsvoraussetzung des § 1 Abs. 4 EStG 1988 ist auch, dass der Steuerpflichtige (der Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates) **im Inland weder einen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt** hat. Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat jemand einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Dazu genügt es darauf hinzuweisen, dass der Berufungswerber bereits seit Jahren als Kunstschmied in Tirol beschäftigt ist und an seinem Beschäftigungsort in B, A, auch wohnt. Dort hat er von seinem Arbeitgeber eine Betriebswohnung angemietet, die von ihm ständig bewohnt wird. Dem Zentralen Melderegister ist zu entnehmen, dass der Berufungswerber an der besagten Adresse seit dem 1. Juni 1996 mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet ist. Die unbeschränkte Steuerpflicht des Berufungswerbers ergibt sich somit bereits nach § 1 Abs. 2 EStG 1988. Die Bestimmungen des § 1 Abs. 4 EStG 1988 können im Streitfall nicht zur Anwendung gelangen, § 33 Abs. 4 Z 1 leg.cit. fordert somit für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages die – hier nicht gegebene - unbeschränkte Steuerpflicht der Ehegattin des Berufungswerbers.

Überprüfung der Gemeinschaftswidrigkeit des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung „*unbeschränkt steuerpflichtiger Ehegatte*“:

Vom Unabhängigen Finanzsenat wird ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot iVm der Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Artikel 39 EGV und der Freizügigkeit des Aufenthaltes gemäß Artikel 18 EGV geprüft. Vorweg ist festzustellen, dass die direkten Steuern grundsätzlich in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fallen. Der EuGH hat jedoch wiederholt darauf hingewiesen, dass diese ihre Zuständigkeit unter Wahrung des Gemeinschaftsrechtes auszuüben haben. Die im Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaften enthaltenen Grundfreiheiten sind daher auch im Einkommensteuerrecht zu beachten (vgl. ua. EuGH 14.2.1995, Rs C-279/93, Schumacker).

Weiters ist festzustellen, dass die Grundfreiheiten im EGV unmittelbar anzuwenden sind, dh., der Einzelne kann sich gegenüber dem Mitgliedstaat darauf berufen, selbst wenn keine näheren Vorschriften aufgrund von sekundärem Gemeinschaftsrecht vorliegen. Hierzu ist anzumerken, dass unmittelbares Gemeinschaftsrecht auch von den nationalen Verwaltungsbehörden, somit auch vom Finanzamt und vom Unabhängigen Finanzsenat, zu beachten ist (vgl. VwGH 21.6.1999, 97/17/0501). So hat der EuGH etwa im Urteil vom 29. April 1999, Rs C-224/97, Ciola, Randnummern 26 ff, festgestellt, dass die Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften in der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaates unmittelbar gelten und das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vorgeht. Sie erzeugen daher Rechte zugunsten der Betroffenen, die die nationalen Behörden zu achten und zu wahren haben, sodass ihnen entgegenstehende Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts aus diesem Grunde unanwendbar werden. So unterliegen zum einen nicht nur die nationalen Gerichte, sondern auch alle Träger der Verwaltung einschließlich der Gemeinden und der sonstigen Gebietskörperschaften der Verpflichtung, jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet zu lassen.

Die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit und die zu ihrer Durchführung erlassenen Maßnahmen sind nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH nicht auf Tätigkeiten anzuwenden, die keine Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt, und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen. Jedoch fällt nach dieser Rechtsprechung jeder Gemeinschaftsbürger, der von seinem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht und in einem anderen Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt hat, unabhängig von seinem Wohnort und seiner Staatsangehörigkeit unter die Vertragsbestimmungen (vgl. EuGH-Urteil vom 26. Jänner 1999, Rs C-18/95, Terhoeve, Randnummern 25 und 26).

Da der Berufungswerber im Streitjahr in Österreich berufstätig war und zu diesem Zweck in Österreich auch einen Wohnsitz hatte, sich sein Familienwohnsitz gemeinsam mit seiner Ehegattin aber in der Slowakei (T) befand, konnte er sich somit auf Artikel 39 und Artikel 18 EGV berufen. Es war daher zu prüfen, ob § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals "*von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten*" gegen Artikel 39 oder Artikel 18 EGV verstößt oder nicht.

Artikel 39 EGV lautet:

- (1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.
- (2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

- a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
- b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
- c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
- d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

Gemäß 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.

Artikel 39 EGV enthält seinem Wortlaut nach lediglich ein absolutes Diskriminierungsverbot in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen aufgrund der Staatsbürgerschaft. Die Bestimmung über den Alleinverdienerabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 erscheint prima vista nicht gegen die Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu verstoßen, weil ein Alleinverdienerabsetzbetrag jedem unbeschränkt steuerpflichtigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zusteht, dessen (Ehe-)Partner ebenfalls in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig ist; also in Österreich einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Der EuGH betrachtet steuerliche Maßnahmen aber selbst dann als diskriminierend, wenn zwar eine steuerliche Vorschrift nicht unmittelbar an die Staatsangehörigkeit anknüpft, aber die Gefahr besteht, dass sich eine steuerliche Regelung besonders zum Nachteil von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt. Die Vorschriften über die Gleichbehandlung verbieten daher nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Diskriminierungen, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen könnten (vgl. etwa EuGH 14.2.1995, Rs C-279/93, Schumacker, Randnummer 26).

Darüber hinaus hat der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung das Diskriminierungsverbot zu einem Beschränkungsverbot erweitert. Danach sollen sämtliche Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsangehörigen die Ausübung jeder Art von Berufstätigkeit im gesamten Gebiet der Gemeinschaft erleichtern und stehen Maßnahmen entgegen, die die Gemeinschaftsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben wollen. Vorschriften, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen,

stellen daher eine Beschränkung dieser Freiheit dar, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer Anwendung finden.

Weiters ist zu prüfen, ob das jedem Unionsbürger zuerkannte Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, durch eine offensichtliche oder versteckte Diskriminierung beeinträchtigt wird. Eine ungerechtfertigte Benachteiligung bei der Ausübung der Aufenthaltsfreiheit gemäß Artikel 18 EGV könnte darin bestehen, dass unbeschränkt Steuerpflichtigen, die in einem anderen EU-Staat ihren gemeinsamen Haushalt mit dem (Ehe-)Partner haben, kein Alleinverdienerabsetzbetrag zusteht, weil in diesem Fall der (Ehe-)Partner nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist.

Da der Berufungswerber seine Einkünfte **ausschließlich** in Österreich bezieht, kann die Slowakei als Wohnsitzstaat seine persönlichen und familiären Verhältnisse nicht bei der Besteuerung berücksichtigen. Der Berufungswerber hat aber in diesem Fall unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht Anspruch darauf, dass bei der Besteuerung in Österreich seine persönliche und familiäre Lage in gleicher Weise, wie bei einem unbeschränkt Steuerpflichtigen, der im Inland den gemeinsamen Familienwohnsitz mit dem (Ehe-)Partner hat, berücksichtigt wird und ihm dieselben Steuervergünstigungen gewährt werden (EuGH 14.2.1995, Rs C-279/93, Schumacker). Noch deutlicher ist das Urteil des EuGH vom 16. Mai 2000, Rs C-87/99, Zurstrassen: Eine nationale Regelung verstößt gegen Gemeinschaftsrecht, wenn sie eine steuerliche Vergünstigung von der Voraussetzung abhängig macht, dass beide Ehegatten im Inland wohnen, und deshalb diese Vergünstigung einem Arbeitnehmer verweigert, der im Inland wohnt und dort nahezu das gesamte Einkommen erzielt, weil seine Ehegattin in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Eine Maßnahme, die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder die Freizügigkeit des Aufenthaltes beeinträchtigt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann zulässig, wenn sie einen berechtigten Zweck verfolgt, der mit dem Vertrag vereinbar ist, und aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. In einem derartigen Fall muss die Anwendung einer solchen Maßnahme auch geeignet sein, die Verwirklichung des in Rede stehenden Zweckes zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist (vgl. zB. EuGH 17.3.2005, Rs C-109/04, Kranemann, Randnummer 33). Ein derartiger Rechtfertigungsgrund ist im gegenständlichen Fall nicht erkennbar.

Im Lichte der obzitierten Rechtsprechung des EuGH besteht aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates kein Zweifel an der Gemeinschaftswidrigkeit des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung "*unbeschränkt steuerpflichtiger Ehegatte*". Im Sinne der sog. "*acte-clair*" Doktrin bedurfte es zur Beurteilung dieser Frage auch keiner Vor-

abentscheidung des EuGH (vgl. Schweitzer/Hummer, Europarecht, 5. Auflage, Rz 529), weil diese Rechtsfrage durch die vorzitierten Urteile des EuGH (Schumacker und Zurstrassen) bereits eindeutig geklärt ist. Mit dieser Ansicht folgt der Unabhängige Finanzsenat der Berufungsentscheidung des UFS vom 5. September 2006, RV/1190-W/06.

Die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages sind im Streitfall erfüllt. Der Berufungswerber ist seit dem 21. Mai 1994 verheiratet, auch lebte er von seiner Ehegattin – entgegen der Ansicht des Finanzamtes – im Streitjahr nicht dauernd getrennt. Wie bereits dargestellt, befindet sich der Familienwohnsitz des Berufungswerbers (der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen) in der Slowakei (in T, H), wo seine Ehegattin im Streitjahr mit den beiden minderjährigen Kindern wohnte und berufstätig war. In Tirol geht der Berufungswerber lediglich seinem Beruf nach. Mit dem Vorlageantrag wurde auch eine Bestätigung der Gemeinde T über den Daueraufenthalt der gesamten Familie in der Slowakei vorgelegt.

Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung. Mehrere Wohnsitze oder die polizeiliche Meldung an einem anderen Wohnsitz bewirken keine dauernde Trennung. Vielmehr ist entscheidend, ob der Steuerpflichtige bei aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt oder nicht (VwGH 22.10.1997, 95/13/0161). Dauernd getrennt leben Ehegatten dann, wenn ein Ehegatte die gemeinsame eheliche Wohnung verlässt, um forthin auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung zu verbringen. Eine auswärtige Berufstätigkeit eines Ehegatten bewirkt keine dauernde Trennung, wenn er in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen an den gemeinsamen Familienwohnsitz zurückkehrt, um dort gemeinsam mit seinem Ehegatten zu leben (VwGH 15.2.1984, 83/13/0153). Der Berufungswerber machte im Zuge der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2005 monatliche Familienheimfahrten geltend, die vom Finanzamt auch anerkannt wurden.

In unmittelbarer Anwendung des Gemeinschaftsrechtes war dem Berufungswerber für seine im gemeinsamen Haushalt in der Slowakei lebende Ehegattin der Alleinverdienerabsetzbetrag somit zu gewähren. Die Berechnung der Einkommensteuer für das Jahr 2005 ist dem beiliegenden Berechnungsblatt zu entnehmen, das insoweit Bestandteil dieser Berufungsentscheidung ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Innsbruck, am 11. Juni 2007