



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., W.,W-Gasse, vertreten durch Bonafide Treuhand- und Revisions GmbH, 1090 Wien, Berggasse 10, vom 20. Jänner 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 17. Dezember 2007 betreffend Einkommensteuer 2006 und Abweisung des Antrags auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2006 entschieden:

1. Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer 2006 wird teilweise stattgegeben.

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.

2. Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Abweisung des Antrags auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2006 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

## Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte in seiner Einkommensteuererklärung 2006 den Alleinverdienerabsetzbetrag und die Zuerkennung des Mehrkindzuschlages.

Im Zuge der Einkommensteuerveranlagung wurde der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt und der Antrag auf Erstattung des Mehrkindzuschlages auf Grund der Verhältnisse des Jahres 2006 abgewiesen.

In den dagegen fristgerecht erhobenen Berufungen führte der Bw. aus:

### 1. Alleinverdienerabsetzbetrag

Er sei im Jahr 2006 mehr als sechs Monate verheiratet gewesen und habe von seiner Ehefrau, die slowakische Staatsbürgerin sei, nicht dauernd getrennt gelebt. Er stelle daher den Antrag als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt zu werden, weil dann die unbeschränkte Steuerpflicht seiner in der Slowakei lebenden Ehegattin nicht erforderlich sei. Er habe im Jahr 2006 die Familienbeihilfe für seine fünf Kinder, die ebenfalls in der Slowakei leben, für mindestens 7 Monate beantragt. Das Verfahren sei bis dato offen, da er gegen den abweisenden Bescheid ebenfalls berufen habe. Er stelle daher den Antrag, den Alleinverdienerabsetzbetrag nach einer positiven Erledigung seiner Familienbeihilfeberufung zu berücksichtigen und einen neuen Bescheid zu erlassen.

### 2. Mehrkindzuschlag

Im Jahr 2006 habe er für seine fünf Kinder, die in der Slowakei leben, für mindestens 7 Monate Familienbeihilfe beantragt. Das Verfahren sei bis dato anhängig, da er gegen den Abweisungsbescheid berufen habe. Er stelle daher den Antrag, den Mehrkindzuschlag nach einer positiven Erledigung der Familienbeihilfeberufung zu erstatten.

Die Berufungen wurden mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen, weil der Bw. seit 15.12.2004 in Österreich über einen Wohnsitz verfüge und daher gemäß § 1 Abs. 2 EStG unbeschränkt steuerpflichtig sei. Voraussetzung für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages sei in einem solchen Fall entweder die unbeschränkte Steuerpflicht der Ehegattin oder der Bezug von Familienbeihilfe für mindestens ein Kind über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten. Da die Gattin des Bw. in der Slowakei lebe und er für keines seiner in der Slowakei lebenden Kinder im Kalenderjahr 2006 Familienbeihilfe für mindestens sechs Monate bezogen habe, sei weder der Alleinverdienerabsetzbetrag noch der Mehrkindzuschlag zu gewähren.

In weiterer Folge stellte der Bw. fristgerecht einen Vorlageantrag.

Im Ermittlungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz legte der Bw. Bestätigungen vor, nach denen seine Gattin im Jahr 2006 folgende Einkünfte erzielt habe:

P-GmbH	1.1. – 31.1.2006	15.408,- SKK netto
J-GmbH	1.2.2006 – 31.12.2006	147.987,- SKK netto

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an und legte ihn ihrer Entscheidung zu Grunde:

Der Bw. ist slowakischer Staatsbürger; er meldete am 1.2.2005 folgende Gewerbe beim Magistrat der Stadt Wien an:

1. Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertig bezogener Profilteile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel umgestalten
2. Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit

Aus dieser Tätigkeit erzielte der Bw. Einnahmen in Höhe von 13.360,00 €. An Sozialversicherungsbeiträgen entrichtete er im Jahr 2006 2.162,00 €. Er entrichtete die Grundumlage von 120,00 € und Dolmetschkosten in Höhe von 138,00 €. Nach dem Gesamtbild der verwirklichten Verhältnisse war der Bw. als Arbeitnehmer beschäftigt.

Seine Ehefrau und seine 5 Kinder lebten im Jahr 2006 am Familienwohnsitz in der Slowakei, die Gattin erzielte im Streitjahr ein Nettoeinkommen von insgesamt 163.395 SKK, d.s. 4.357,32 € bei einem durchschnittlichen Wechselkurs im Jahr 2006 von 37,499. Er selbst bezog in diesem Jahr im seinem Herkunftsland keine Einkünfte. Der Bw. hat arbeitsbedingt in Österreich einen Wohnsitz, an dem er seit 15.12.2004 behördlich gemeldet ist.

Im Jahr 2006 hatte der Bw. für keines seiner Kinder einen Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Angaben des Bw., hinsichtlich der Würdigung der Tätigkeit des Bw. und des Anspruches auf österreichische Familienbeihilfe auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 29.7.2011, ergangen zur Zahl RV/1309-W/11.

Rechtliche Würdigung:

## 1. Alleinverdienerabsetzbetrag

Gemäß [§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988](#) steht einem Alleinverdiener zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen 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. 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 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 Euro jährlich, sonst Einkünfte von höchstens 2.200 Euro jährlich erzielt.

Der Bw. ist auf Grund seines Wohnsitzes in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig gemäß [§ 1 Abs. 2 EStG 1988](#). Daher ist eine Option in die unbeschränkte Steuerpflicht gemäß [§ 1 Abs. 4 EStG 1988](#) ausgeschlossen.

Es ist daher die Frage zu klären, ob [Artikel 39 Abs. 2 EG-Vertrag](#) der oben zitierten Bestimmung entgegensteht, die die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages von der Voraussetzung abhängig macht, dass auch der Ehegatte im Inland unbeschränkt steuerpflichtig ist und diesen Absetzbetrag einem Steuerpflichtigen verweigern, der im Inland wohnt und dort praktisch das gesamte Einkommen des Haushalts erzielt und dessen Ehegatte in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Die Gleichbehandlungsvorschriften des EG-Vertrages verbieten nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nicht nur offene Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierten Formen von Diskriminierungen, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale zu demselben Ergebnis führen (Urteil des EuGH v. 16.5.2000, Rechtssache C87/99. Patrick Zurstrassen, Randnummer18).

Im vorliegenden Fall wird der Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag davon abhängig gemacht, dass auch der Ehegatte im Inland unbeschränkt steuerpflichtig ist, d. h. dass auch der Ehegatte im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diesem

Erfordernis können Inländer leichter genügen als Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in Österreich niedergelassen haben, um hier einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen, und deren Familienangehörige häufiger außerhalb von Österreich wohnen. Daher ist das Erfordernis, dass auch der Ehegatte im Inland unbeschränkt steuerpflichtig ist, nicht geeignet, die durch [Artikel 39 Abs. 2 EG-Vertrag](#) vorgeschriebene Gleichbehandlung zu gewährleisten.

[Artikel 39 Abs. 2 EG-Vertrag](#) steht daher einer nationalen Regelung entgegen, die die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages von der unbeschränkten Steuerpflicht des Ehegatten abhängig macht und diesen Absetzbetrag einem Steuerpflichtigen verweigert, der im Inland wohnt und dort praktisch das gesamte Einkommen des Haushalts erzielt und dessen Ehegatte in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Im Lichte dieser Rechtsprechung besteht aus der Sicht des Unabhängigen Finanzsenates (vgl UFS 5.9.2006, RV/1190-W/06) kein Zweifel an der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzung „unbeschränkt steuerpflichtiger Ehegatte“. In unmittelbarer Anwendung des Gemeinschaftsrechts war daher der Anspruch des Bw. auf den Alleinverdienerabsetzbetrag vom Finanzamt zu Unrecht mit dem Hinweis auf die mangelnde unbeschränkte Steuerpflicht der Ehegattin des Bw. versagt worden.

Kann ein Steuerpflichtiger nur deshalb nicht zur unbeschränkten Steuerpflicht optieren, weil er (ohnehin) einen Wohnsitz in Österreich hat und daher unbeschränkt steuerpflichtig ist, aber sonst die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 4 EStG 1988](#) erfüllt (Haupteinkünfte in Österreich), steht der Alleinverdienerabsetzbetrag zu, wenn die ausländischen Einkünfte seines nicht unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten die Einkunftsgrenze nicht überschreiten (Doralt/Herzog, EStG<sup>14</sup>, § 33Tz 32) bzw. bei Überschreiten der Einkunftsgrenze von 2.200 Euro jährlich der Steuerpflichtige mindestens ein Kind im Sinne des [§ 106 Abs. 1 EStG 1988](#) hat und der (Ehe)Partner Einkünfte von nicht mehr als 6.000 Euro jährlich erzielt.

Bei Prüfung dieser weiteren Voraussetzungen ist unter Zugrundelegung der Angaben des Bw. davon auszugehen, dass die Gattin des Bw. in der Slowakei im Jahr 2006 Einkünfte in Höhe von umgerechnet 4.357,32 Euro erzielte.

Gemäß [§ 106 Abs. 1 EStG 1988](#) gelten als Kinder im Sinne dieses Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit a zusteht. Entsprechend dieser Bestimmung in der für das Streitjahr geltenden Fassung steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege

der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro zu.

Mit Berufungsentscheidung des UFS vom 29.7.2011, RV/1309-W/11, wurde der Anspruch des Bw. auf Familienbeihilfe verneint. Damit sind aber die Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages nicht erfüllt, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

## 2. Qualifikation der Einkünfte

Zur Begründung der Qualifikation der vom Bw. im Jahr 2006 erzielten Einnahmen als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit wird auf die Berufungsentscheidung des UFS vom 29.7.2011, RV/1309-W/2011, verwiesen. Die vom Bw. erklärten Einnahmen in Höhe von 13.360,00 € waren abzüglich der entrichteten Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 2.162,00 € und der sonstigen Werbungskosten in Höhe von insgesamt 258,00 € als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Ansatz zu bringen.

Ergänzend wird angemerkt, dass bei der Ermittlung der festzusetzenden Einkommensteuer der Arbeitnehmerabsetzbetrag in Höhe von 54,00 € nicht zu berücksichtigen war, da die Einkünfte des Bw. im Jahr 2006 nicht dem Lohnsteuerabzug unterlagen ([§ 33 Abs. 5 Z 2 EStG 1988](#)).

## 3. Mehrkindzuschlag

Gemäß [§ 9 FLAG 1967](#) haben Personen unter folgenden Voraussetzungen zusätzlich zur Familienbeihilfe (§§ 9a bis 9d) Anspruch auf einen Mehrkindzuschlag. Der Mehrkindzuschlag steht für jedes ständig im Bundesgebiet lebende dritte und weitere Kind zu, für das Familienbeihilfe gewährt wird.

Nach [§ 9a FLAG 1967](#) ist der Anspruch auf Mehrkindzuschlag abhängig vom Anspruch auf Familienbeihilfe und vom Einkommen des Kalenderjahres, das vor dem Kalenderjahr liegt, für das der Antrag auf Gewährung des Mehrkindzuschlages gestellt wird.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 29.7.2011, RV/1309-W/11, wurde der Anspruch des Bw. auf Familienbeihilfe für 2006 für alle seine Kinder verneint. Daher war auch der Anspruch auf Mehrkindzuschlag vom Finanzamt zu Recht verneint worden. Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 29. Juli 2011