



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 13. März 2003 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe (in Euro) sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruchs.

### **Entscheidungsgründe**

Der Abgabepflichtige stellte in der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 den Antrag, den Alleinverdienerabsetzbetrag zu gewähren (der Abgabepflichtige habe sich am 23.2.2001 verheiratet) und den Betrag von 431,82 € als Werbungskosten zu berücksichtigen. Das Finanzamt wies die Berufung mit der Begründung ab, dass die Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages nicht gegeben sind (Berufungsvorentscheidung vom 13.11.2003). Dagegen wurde im Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingewendet, der Berufungswerber sei seit dem 23.2.2001 verheiratet und lebe von der Gattin auch nicht dauernd getrennt. Der Umstand, dass die Gattin aus fremdenpolizeilichen Gründen im Jahr 2001 noch keine unbefristete Aufenthaltserlaubnis bekommen habe, könne nicht dazu führen, dass der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zuerkannt werde, da er in aufrechter Ehe gelebt habe.

---

**Über die Berufung wurde erwogen:**

1.) Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 (in der für das Berufungsjahr geltenden Fassung) steht einem Alleinverdiener ein Alleinverdienerabsetzbetrag von 5.000 S jährlich zu. Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt.

Strittig ist im vorliegenden Fall ausschließlich die Frage, ob der Berufungswerber (Bw.) im Jahr 2001 von seiner (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegattin „dauernd“ getrennt gelebt hat.

2.) Auszugehen ist von folgendem als erwiesen anzunehmenden Sachverhalt: Der Bw., ein bosnischer Staatsangehöriger, hat sich am 23.2.2001 mit Frau B in C verheiratet. Die Gattin war sodann – was das Berufungsjahr betrifft – in der Zeit vom 10.3.2001 bis 16.5.2001, weiters vom 15.6.2001 bis 11.7.2001 sowie vom 16.9.2001 bis 9.11.2001 am Wohnsitz ihres Gatten im Inland gemeldet (Wohnsitzart: Hauptwohnsitz). In der restlichen Zeit des Jahres 2001 war sie – der vorgelegten Meldebestätigung vom 18.5.2004 zufolge – nach C verzogen. Am 8.10.2002 wurde ein gemeinsames Kind geboren. Dem bereits im Jahr 2001 gestellten Antrag auf Nachzug der Frau nach Österreich wurde – aus fremdenpolizeilichen Gründen – erst im Jahr 2003 entsprochen. Bis dahin konnte sich die Gattin des Bw. in Österreich nur zeitlich begrenzt (d.h. mit einem Touristenvisum) aufhalten. Seit dem Vorliegen der Bewilligung vom 9.7.2003 hielt sich die Gattin des Bw. dauernd im Inland (und zwar an der Wohnsitzadresse des Bw.) auf.

3.) Der vorliegende Sachverhalt ist in rechtlicher Hinsicht wie folgt zu beurteilen:

a.) Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung. Es handelt sich dabei aber nur um eine widerlegbare Vermutung (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135; VwGH 22.10.1997, 95/13/0161).

b.) Das Tatbestandsmerkmal des „nicht dauernd getrennt Lebens“ stellt nicht auf die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden Ehegatten oder dessen polizeiliche Meldung, sondern ausschließlich auf die Sachverhaltsfrage ab, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinverdienerabsetzbetrag beansprucht, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich mit seinem Ehegatten in Gemeinschaft lebt. Von einem „nicht dauernd getrennt leben“ ist in diesem Zusammenhang auch dann noch zu sprechen, wenn der Gatte zB aus Gründen des Berufes – sei es auch für längere Zeit und immer wieder – vom gemeinsamen Familienwohnsitz abwesend ist, in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen jedoch an diesen zurückkehrt, um sodann gemeinsam mit seinem Ehegatten dort zu leben (VwGH 15.2.1984, 83/13/0153). Hingegen ist ein „dauernd getrennt leben“ jedenfalls dann anzunehmen, wenn ein Ehegatte die gemeinsame eheliche Wohnung verlässt, um forthin auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung zu verbringen, und zwar auch dann, wenn die Gatten überein kommen, die Ehe nach außen hin – etwa mit

Rücksicht auf die gemeinsamen Kinder – aufrecht zu erhalten (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135). An dem Zustand des „dauernd getrennt Lebens“ ändert auch der Umstand nichts, dass jener Ehegatte, der die eheliche Wohnung verlassen hat, mehr oder weniger oft, etwa zum Besuch gemeinsamer Kinder, in diese zurückkehrt (VwGH 15.2.1984, 83/13/0153).

c.) Im Regelfall wird daher nicht bloß auf den äußeren Anschein, sondern auf die *Absicht* der Ehegatten abzustellen sein, dauernd oder nur vorübergehend getrennt zu leben. Dem subjektiven Willen der Ehegatten kann (nur) dann kein entscheidendes Gewicht mehr beigemessen werden, wenn objektive Umstände eine *dauernde* Trennung erzwingen (vgl. VwGH 21.12.1992, 89/13/0135), wie dies zB bei einer lebenslangen Freiheitsstrafe der Fall sein kann (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).

d.) Verfügen die Ehegatten noch über keine geeignete gemeinsame Wohnung und müssen sie eine solche erst (gemeinsam) schaffen, ist daraus noch nicht zu schließen, sie lebten deshalb schon „dauernd getrennt“ (VwGH 31.3.1998, 93/13/0109). In gleicher Weise ist ein Sachverhalt (wie der vorliegende) zu beurteilen, bei dem die Ehepartner eine gemeinsame Wohnung im Inland (nur) deshalb noch nicht gemeinsam benützen können, weil dem Antrag auf Zuzug des Partners aus dem Ausland – zufolge quotenrechtlicher Regelungen des inländischen Fremdenrechts – im Berufungsjahr (noch) nicht entsprochen werden konnte.

e.) Ehegatten leben zB auch nicht deshalb dauernd getrennt, weil einer der Ehegatten durch Krankheit oder Behinderung in einem Pflegeheim – nicht nur vorübergehend – untergebracht ist. Wirtschaftlich gesehen besteht der gemeinsame Haushalt weiter (*Doralt*, EStG, § 33 Tz 31, unter Hinweis auf LStR 2002 Rz 780; UFS 16.2.2006, RV/0565-L/05, UFS aktuell 2006, 109).

Mehrere Wohnsitze oder die polizeiliche Meldung an einem anderen Wohnsitz bewirken noch keine dauernde Trennung (*Doralt*, aaO.; vgl. VwGH 22.10.1997, 95/13/0161), vor allem dann nicht, wenn der den Zuzug ins Inland betreibende Ehegatte – in einer Übergangszeit – kraft öffentlich rechtlicher Bestimmungen immer wieder gezwungen ist, das Inland zu verlassen.

f.) Die Behörde ist daher im Regelfall dazu verhalten, die Absicht der Ehegatten, dauernd oder nur *vorübergehend* getrennt zu leben, zu erforschen, festzustellen und der behördlichen Entscheidung zugrunde zu legen (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).

Für die Absicht, im Inland eine Wohnung auf *Dauer* zu nehmen, spricht das Bemühen der Ehegattin des Bw. um eine unbeschränkte inländische Aufenthaltserlaubnis (bereits im Jahr 2001), die gemeinsame Wohnsitznahme in A, die Verlegung dieses Wohnsitzes – gemeinsam mit dem Gatten – nach D (am 8.4.2002) sowie der ununterbrochene inländische Aufenthalt der Gattin nach Erteilung der behördlichen Aufenthaltsbewilligung. Laut Bestätigung der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 14.4.2003 sind die Gattin und der Sohn des Bw. berechtigt,

seit dem Tag der Verehelichung (23.2.2001) bzw. seit der Geburt (8.10.2002) Leistungen aus der Krankenversicherung (gemäß § 123 ASVG) in Anspruch zu nehmen.

g.) Gegen eine Zuerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages spricht nach Ansicht des Finanzamts, dass sich die Ehegattin des Bw. im Berufungsjahr nur 5 Monate und 5 Tage im Inland aufgehalten habe, im Jahr 2002 laut Meldezettel lediglich 29 Tage. Abgesehen davon, dass nicht ausschließlich auf die Dauer der polizeilichen Meldung, sondern auf die erkennbare Absicht der Ehegatten abzustellen ist, ergibt sich aus den vorliegenden Meldebestätigungen, dass die Gattin im Jahr 2002 weitere 40 Tage in D gemeldet war (im Jahr 2003: vom 27.1 bis 25.3., dauerhaft ab 4.6.2003) und nach dem Vorbringen des steuerlichen Vertreters des Bw. die höchstzulässige Dauer des Aufenthalts im Inland im Berufungsjahr ausgeschöpft wurde. Soweit die Abgabenbehörde erster Instanz darüber hinaus der Ansicht ist, dass auf den Grund der Trennung im Gesetz und in der Literatur nicht Rücksicht genommen werde, kann ihr aus den obgenannten Gründen nicht gefolgt werden.

4.) Die für das Berufungsjahr belegmäßig nachgewiesenen Werbungskosten wurden (dem modifizierten Berufsbegehren entsprechend; Tel. v. 7.8.2006) mit 1.571 S berücksichtigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Innsbruck, am 7. August 2006