

GZ. RV/0401-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Prof. Dr. Franz Weiler-Mag. Dr. Harald Weiler Partnerschaft, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1997 und 1998 entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer 1997 und 1998 wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. bezieht Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit. Unbestritten ist, dass sie im berufungsgegenständlichen Zeitraum mit P. V. verheiratet war und für ein Kind Familienbeihilfe bezogen hat.

In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1997 beantragte die Bw. den *Alleinerzieherabsetzbetrag*. Mit Bescheid vom 28. September 1998 erfolgte die Arbeitnehmerveranlagung, jedoch mit dem Hinweis, dass die geltend gemachten Aufwendungen nur insoweit berücksichtigt worden seien, als Unterlagen zu diesen vorgelegt worden seien. Mit Bescheid vom 26. August 2002 erfolgte die Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen. In der Begründung zum Einkommensteuerbescheid wurde ausgeführt, dass *Alleinverdiener* ein Steuerpflichtiger sei, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet sei und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Da der Ehegatte der Bw. seinen Wohnsitz nicht in Österreich habe, könne der Alleinverdienerabsetzbetrag für 1997 nicht zuerkannt werden. Mit Bescheid vom 30. August 2002 wurde der Einkommensteuerbescheid gemäß § 293b BAO insoweit berichtigt, als nunmehr über den beantragten *Alleinerzieherabsetzbetrag* abgesprochen wurde. Dieser wurde jedoch mit der Begründung nicht gewährt, dass Alleinerzieher ein Steuerpflichtiger ohne Partner sei, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr mit einem Kind im gemeinsamen Haushalt lebe.

In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1998, beim Finanzamt eingelangt am 29.7.2002, beantragte die Bw. ebenfalls den *Alleinerzieherabsetzbetrag*. Im Bescheid vom 26. August 2002 wurde jedoch über den *Alleinverdienerabsetzbetrag* abgesprochen und dieser mit der gleichen Begründung wie jener hinsichtlich Einkommensteuer für das Jahr 1997 nicht gewährt. Eine Berichtigung des Bescheides erfolgte nicht.

Mit Schriftsatz vom 5. September 2002 wurde gegen die Einkommensteuerbescheide 1997 und 1998 berufen und für beide Jahre zunächst die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages beantragt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Bw. durch Vorlage des Meldezettels und Reisepasses ihres Ehegatten nachgewiesen habe, dass dieser mehr als sechs Monate nicht mit ihr und dem Kind zusammen in Österreich gelebt habe. Der Alleinerzieherabsetzbetrag stehe dann zu, wenn ein Steuerpflichtiger mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem Ehepartner lebe, somit von ihm dauernd getrennt lebe. In einer Berufungsergänzung führte die Bw. weiters aus, dass

ihr Ehegatte mangels aufrechter Aufenthaltsbewilligung Österreich verlassen musste. Er sei in Bosnien keiner regelmäßigen Beschäftigung nachgegangen, sondern habe seinen Unterhalt mit fallweisen Unterstützungen durch sie oder die Caritas sowie Gelegenheitsarbeiten finanziert.

Nachdem die Berufung mit Berufungsverentscheidung abgewiesen worden war, stellte die Bw. mit Schriftsatz vom 29.11.2002 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte ergänzend sinngemäß folgendes aus: Sie sei 1992 infolge der Kriegswirren aus Bosnien geflüchtet, ihr Mann habe, weil wehrfähig, in Bosnien bleiben müssen. 1996 und 1997 sei er auf Grund eines Touristenvisums nach Österreich eingereist. In diesen Zeiträumen habe er sich jeweils um eine Aufenthaltsbewilligung in Österreich bemüht. Im August 1998 schließlich habe er eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung erhalten. Somit hätten ausschließlich äußere, von ihr nicht beeinflussbare Umstände die Trennung herbeigeführt. Für den Fall, dass die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu der Auffassung gelangte, dass der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zustehe, beantragte die Bw. die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages mit der Begründung, dass ihrem Ehegatten jederzeit die eheliche Wohnung zur Verfügung gestanden sei, sodass er über einen Wohnsitz in Österreich verfügt habe.

Die Bw. beantragte die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

Dem Akteninhalt sind weiters die folgenden für die Berufungsentscheidung wesentlichen Tatsachen zu entnehmen:

- Laut Meldezettel des Ehegatten der Bw. war bzw. ist dieser an ihrer Wohnadresse vom 15.10.1996 bis 28.5.1997 sowie ab 11.8.1998 polizeilich gemeldet.
- Anhand der im, in Kopie vorliegenden, Reisepass vermerkten Ein- und Ausreisestempel lässt sich nachvollziehen, dass der Ehegatte der Bw. am 23.10.1996 über den Grenzübergang Berg nach Österreich eingereist ist und am 28.5.1997 über den Grenzübergang Spielfeld ausgereist ist. Zwischenzeitige Ausreisen sind aus diesem Dokument nicht ersichtlich.
- Weiters wurde am 19.8.1998 eine Niederlassungsbewilligung bis 3.9.1999 ausgestellt.
- In einer weiteren Berufungsergänzung, vorgelegt dem Unabhängigen Finanzsenat, gab die Bw. bekannt, sie meine, dass sich ihr Mann im Zeitraum 15.10.1996 bis 28.5.1997 durchgehend bei ihr und ihrer Familie aufgehalten habe.
- Am 28.5.1997 sei er "abgeschoben" worden.

Der Antrag auf mündliche Verhandlung wurde am 1.10.2003 zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 in der für den Berufungszeitraum geltenden Fassung lautete:

Einem Alleinerzieher steht ein Alleinerzieherabsetzbetrag von S 5000.- jährlich zu. Ein Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt.

Als Alleinerzieher gilt daher zunächst jede unverheiratete Person. Unverheiratet sind Ledige, Verwitwete und Geschiedene.

Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine getrennte Lebensführung.

Verheirateten Personen steht der Absetzbetrag aber dann zu, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd getrennt leben. *Dauernd* getrennt bedeutet *nicht bloß vorübergehend* getrennt. Eine dauernde Trennung wird daher etwa dann vorliegen, wenn ein Ehegatte die gemeinsame Wohnung verlässt und auf Dauer in einer anderen Wohnung lebt. Den meisten Fällen einer dauernden Trennung wird der Zerrüttungsgedanke zugrunde liegen, der aber mangels einer entsprechenden Initiative der Beteiligten nicht zur Auflösung der Ehe führt (vgl.

Quatschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch EStG 1988 und die dortigen Ausführungen zu den §§ 33 und 57). Es besteht in diesen Fällen kein Wille mehr zur, eine eheliche Gemeinschaft kennzeichnenden, gemeinsamen Lebensführung. Nur wenn objektive Umstände eine dauernde Trennung erzwingen, kann dem subjektiven Willen der Ehegatten kein entscheidendes Gewicht mehr beigemessen werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn einer der Ehegatten eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßt (vgl VwGH vom 21.12.1992, 89/13/0135).

Im vorliegenden Fall sprechen folgende Tatsachen dagegen, dass die Ehegatten im Sinne dieser Ausführungen *dauernd getrennt* gelebt haben:

- Im Jahr 1997 hat sich der Ehegatte der Bw. nachweislich bis zum 28.5.1997 in Österreich aufgehalten und gemeinsam mit der Bw. gelebt.
- Im August 1998 erhielt der Ehegatte nach mehrfachem Bemühen eine Aufenthaltsbewilligung und hat wiederum gemeinsam mit der Bw. gelebt. Laut Berufungsergänzung vom 30.9.2002 hat er mangels einer Beschäftigungsbewilligung sodann den gemeinsamen Haushalt geführt.

Der Unabhängige Finanzsenat gelangte daher zur Auffassung, dass sehr wohl der Wille der Ehegatten bestand, die eheliche Gemeinschaft weiterzuführen.

Dauernd getrennt lebend bedeutet aber, wie bereits erwähnt, *nicht bloß vorübergehend*. Dieser Begriff birgt also eine gewisse Endgültigkeit in sich. Von einer solchen kann aber im gegenständlichen Fall nicht gesprochen werden, weil ja der Ehegatte mehrmals auf Grund eines Touristenvisums nach Österreich einreisen konnte, und auch schließlich im Jahr 1998 eine Aufenthaltsbewilligung bekam.

Selbst wenn in Österreich geltende gesetzliche Bestimmungen ein dauerndes Verbleiben des Ehegatten zunächst verhinderten bzw hinauszögerten, so ist dieser Fall nicht jenem gleichzuhalten, in dem etwa eine lebenslange Freiheitsstrafe eine gemeinsame Lebensführung verhindert, somit objektive Umstände eine dauernde Trennung erzwingen. Denn auch in diesem Fall muss die Trennung *dauernd*, eben auf Lebenszeit, sein, somit endgültig und unabänderbar. Erst in einem zweiten Schritt wäre sodann zu prüfen, ob die dauernde Trennung auf Umstände zurückzuführen ist, die vom Antragsteller nicht beeinflussbar sind. Hier liegt aber diese *dauernde Trennung*, wie ausgeführt, gar nicht vor.

Hinsichtlich des im Vorlageantrag gestellten "Eventualantrages" der Bw. auf Zuerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages ist ergänzend folgendes auszuführen:

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 steht ein Alleinverdienerabsetzbetrag dann zu, wenn der Steuerpflichtige mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Unbeschränkt steuerpflichtig sind nach § 1 Abs. 2 leg.cit. jene natürlichen Personen, die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt wiederum bestimmen sich nach § 26 BAO: Einen *Wohnsitz* hat demnach jemand dort, wo er eine Wohnung innehaltet unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er diese beibehalten und benutzen wird, den *gewöhnlichen Aufenthalt*, hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Von einem gewöhnlichen Aufenthalt spricht man jedoch stets dann, wenn der Aufenthalt länger als sechs Monate dauert. Als Anhaltspunkt für eine Mindestfrist für die Innehabung einer *Wohnung* unter Umständen, die auf die Beibehaltung und Nutzung schließen lassen, wird in der Literatur auf diese Sechsmonatsfrist abgestellt (vgl. Ritz, Kommentar zur BAO, § 26, Tz. 9, S.72).

Ehegatten, die keine eigene Wohnung haben, verfügen zwar über einen *abgeleiteten Wohnsitz*, dies bedeutet jedoch nur, dass Wohnsitz die Wohnung des Ehegatten ist. Zur

Begründung dieses Wohnsitzes genügt es nicht, dass die Wohnung, wie die Bw. ausführt, zur Verfügung steht, sondern muss der Ehegatte, die Wohnung unter den Voraussetzungen des § 26 BAO, nämlich mindestens sechs Monate, innehaben. Wie auch die Bw. selbst vorbringt, hat jedoch der Ehegatte sowohl im Jahr 1997 als auch im Jahr 1998 länger als sechs Monate nicht mit ihr in der gemeinsamen Wohnung gelebt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 14. Oktober 2003