



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des J.V., Adr.1, vom 9. Juli 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling vom 26. Juni 2007 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2005 und 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

**A)** Die Erklärungen des Berufungswerbers (= Bw.) zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2005 (OZ 4 ff./2005) und 2006 (OZ 10 ff./2005) langten am 11. April 2007 beim Finanzamt ein. In beiden Steuererklärungen gab der Bw. an, dass er von einer bezugsauszahlenden Stelle das Gehalt bezogen habe, dass er verheiratet sei, den Alleinverdienerabsetzbetrag beanspruche und für zwei Kinder für jeweils sieben Monate im Kalenderjahr die Familienbeihilfe bezogen habe. Als Kosten für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten (KZ 723) machte der Bw. € 2.421,00 (2005) und € 2.664,00 (2006) geltend.

**B)** Am 25. April 2007 wurde an den Bw. hinsichtlich der Arbeitnehmerveranlagungen für 2005 und 2006 ein Ergänzungsersuchen (OZ 14/2005) mit folgenden Fragen erstellt und übermittelt:

Der Bw. werde ersucht, mitzuteilen, seit wann er in Österreich beschäftigt sei, ob er eine Wohnung in Österreich habe, oder ob er während der Woche in einem Firmenquartier oder im LKW schlafe. Weiters werde er ersucht, bekannt zu geben, ob er während der ganzen Woche mit dem LKW unterwegs sei, wie oft er im Monat zu seinem ausländischen Wohnsitz fahre, ob er dabei mit dem privaten PKW oder mit dem LKW fahre.

Er werde zudem ersucht, dem Finanzamt mitzuteilen, wo sich sein ausländischer Wohnsitz befinde und wie weit dieser von Wiener Neudorf entfernt sei. Aus welchen Gründen sei der Familienwohnsitz im Ausland beibehalten worden? Sei bereits um eine Aufenthaltsbewilligung für die Familie angesucht worden? Es werde ersucht, diesbezügliche Unterlagen – in die deutsche Sprache übersetzt – vorzulegen. Wenn ja, wann sei die Bewilligung erteilt worden? Wenn nein, warum sei nicht darum angesucht worden?

Der Bw. werde außerdem ersucht, bekannt zu geben, ob er Kinder habe, wie alt diese seien und wo sie sich aufhielten. Weiters erging an den Bw. die Frage, bekannt zu geben, ob seine Gattin berufstätig sei und wenn ja, wie hoch ihre Einkünfte seien.

Zwecks Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages werde der Bw. ersucht, das beiliegende Formular E9 betreffend seiner Gattin genau ausgefüllt und von der ungarischen Steuerbehörde bescheinigt beizubringen sowie einen Einkommensnachweis für das Jahr 2006 über die Einkünfte der Ehegattin vorzulegen. Es werde in diesem Zusammenhang ersucht, den Namen und das Geburtsdatum der Gattin bekannt zu geben.

**C)** Am 11. Juni 2007 brachte der Bw. die Antworten und Unterlagen in Folge des oben angeführten Ergänzungsersuchen bei (OZ 16 ff./2005).

Als Antwort zu der im Ergänzungsersuchen vom 25. April 2007 gestellten Frage nach der Erwerbstätigkeit der Gattin wurden ausgefüllte E9-Formulare angeschossen, in denen die zuständige ungarische Steuerbehörde bestätigt, dass Frau M.H. in X Adr. Einkünfte in Höhe von HUF 811.317,00, d.s. € 3.270,78 für **2005** (OZ 7/2005) und HUF 972.284,00, d.s. € 3.679,27 für **2006** (OZ 12/2005) erzielt habe (Umrechnungskurse laut Tabelle der Österreichischen Nationalbank). Beide Formulare wurden am 21. Mai 2007 von Frau M.H. unterschrieben.

Außerdem wurden "certificates of residency" von M.H. und dem Bw., ausgestellt am 21. Mai und 30. Mai 2007, vorgelegt. Als Adresse wird für beide X Adr., Adr\* angeführt.

Als Aufenthaltstitel wurde eine Kopie des Niederlassungsnachweises, ausgestellt von der Bezirkshauptmannschaft Mödling, beigebracht. Weiters gab der Bw. an, dass er seit 1986 in Österreich lebe, eine Schlafstelle bei der Arbeitgeberfirma habe, er fahre überdies jedes zweite Wochenende mit dem PKW nach Ungarn. Der ausländische Wohnsitz sei der Familienbeihilfenstelle bekannt, die Entfernung von WN. nach Adr. betrage 240 km, die Gattin sei in Ungarn berufstätig, die Tochter studiere. Er habe eine Tochter (siehe Familienbeihilfenstelle), sämtliche Daten der Familie (Lebensgefährtin und Kind) seien bei der Familienbeihilfenstelle, er ersuche dort Einsicht zu nehmen, das E9-Formular der Gattin über den von ihr erzielten Verdienst liege bei (siehe oben).

**D)** Die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 und 2006 wurden beide am 26. Juni 2007 erstellt. Dabei wurden die vom Bw. ganzjährig erzielten Einkünfte aus nicht-selbstständiger Arbeit bei einem Transportunternehmen der Besteuerung unterzogen. Einkommensmindernd wurden der Pauschbetrag für Werbungskosten (€ 132,00) und der Pauschbetrag für Sonderausgaben (€ 60,00) berücksichtigt. Als Steuerabsetzbeträge wurden der Verkehrs- und der Arbeitnehmerabsetzbetrag angerechnet. Für das Jahr 2005 ergab sich eine Abgabengutschrift von € 0,01 und für das Jahr 2006 eine solche von € 0,00. Die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 und 2006 wurden gleichlautend wie folgt begründet:

- Familienheimfahrten eines Arbeitnehmers von der Wohnung am Arbeitsort zum Familienwohnsitz seien nur Werbungskosten, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorlägen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Ehegatte des Steuerpflichtigen am Ort des Familienwohnsitzes eine Erwerbstätigkeit ausübe. Lägen die Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung nicht vor, so könnten Kosten für Familienheimfahrten nur vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden. Als vorübergehend werde bei einem verheirateten oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Steuerpflichtigen mit mindestens einem Kind ein Zeitraum von zwei Jahren angesehen werden können. Da im Fall des Bw. diese Voraussetzungen nicht zuträfen, konnten die geltend gemachten Aufwendungen nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden.

- Der Alleinverdienerabsetzbetrag stünde bei Personen, die in einer eheähnlichen Gemeinschaft leben, nur dann zu, wenn diese Partnerschaft im Kalenderjahr länger als sechs Monate bestanden habe und einer der Partner für mindestens ein Kind mehr als sechs Monate in Österreich Familienbeihilfe bezöge. Da diese Voraussetzungen beim Bw. nicht gegeben seien, könne der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden.

**E)** Mit Schreiben vom 9. Juli 2007 erhob der Bw. gegen die Einkommensteuerbescheide für 2005 und 2006 Berufung ein und begründete diese wie folgt:

Er habe den Alleinverdienerabsetzbetrag beantragt; dieser sei ihm unberechtigt nicht zuerkannt worden. Er verweise dazu auf die Entscheidung des UFS, Außenstelle Wien, vom 9. Mai 2007, RV/0086-W/07.

Dieser Berufung war abermals das "certificate of residency" für den Bw. vom 30. Mai 2007 in Kopie beigelegt.

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

Strittig ist die Anerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages für die Jahre 2005 und 2006.

**I) Der Sachverhalt ist durch folgende Umstände bestimmt:**

a) Der Bw. war während der Streitjahre bei der Fa. M-GmbH. nichtselbstständig erwerbstätig und hatte bei der Arbeitgeberfirma eine Schlafstelle. Laut Auskunft des zentralen Melderegisters vom 17. April 2008 lautet seine inländische Wohnsitz: Adr.1.

b) Sein Wohnsitz in Ungarn ist in X Adr., Adr\*\*.

c) Laut Kopie der Geburtsurkunde vom 00.00.1994 ist die Mutter der am 00.00.1994 geborenen K.H. M.H. und der Vater S.H.. Mit Abweisungsbescheid vom 23. Mai 2007 wurde der Antrag des Bw. auf Differenzzahlung von der Familienbeihilfenstelle des Finanzamtes abgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Bw. mit der Kindesmutter Frau M.H. nicht verheiratet und der Bw. auch nicht der Kindesvater von K.H. sei.

**II) einkommensteuerliche Begründung:**

Gemäß § 33 Abs. 4 EStG 1988 in der für die Streitjahre geltenden Fassung stehen zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltspflichten nachfolgende Absetzbeträge zu:

1. Einem Alleinverdiener steht ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. ... . 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 Einkünfte von höchstens 6.000,00 Euro jährlich ... erzielt.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a leg. cit. steht einem Steuerpflichtigen, dem aufgrund 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 für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

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.

Gemäß § 106 Abs. 3 EStG 1988 ist (Ehe)Partner eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

§ 106 EStG 1988 umschreibt die Begriffe "Kinder" und "(Ehe)Partner" als Legaldefinitionen. Die zentrale Bedeutung dieser Begriffe ist u.a. im Hinblick auf die Anknüpfungen im Tarif (§ 33) zweckmäßig. Soweit die Begriffe "Kinder" und "(Ehe)Partner" im Tatbestand einer Bestimmung des EStG vorkommen, sind sie daher im Sinne der vorangeführten Legal-

definitionen zu verstehen. Die Kindereigenschaft im Sinne des Abs. 1 stellt auf das im Kalenderjahr überwiegende Zustehen eines Kinderabsetzbetrages (§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a leg.cit.) ab. Da § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 als Voraussetzung für den Kinderabsetzbetrag die Gewährung der Familienbeihilfe vorsieht, ist Kind im Sinne des Abs. 1 ein solches, für das mehr als sechs Monate **Familienbeihilfe** gewährt wird (vgl. Wiesner-Atzmüller-Grabner-Leitner-Wanke, EStG, 2. Band, Kommentar, Anm. 1 und 3 zu § 106). Laut Sachverhaltsfeststellung c) wurde der Antrag des Bw. auf Zuerkennung der Differenzzahlung gemäß dem Familienlastenausgleichsgesetz mit Bescheid vom 23. Mai 2007 abgewiesen. Für K.H. trifft somit die Legaldefinition für Kinder gemäß § 106 Abs. 1 EStG 1988 **nicht** zu. Daraus ist weiters zu folgern, dass das im § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 normierte Tatbestandsmerkmal, wonach ein Alleinverdiener auch ein Steuerpflichtiger mit "mindestens einem Kind" sein müsse, **nicht** erfüllt ist, sodass dem Bw. bereits aus diesem Grund kein Alleinverdienerabsetzbetrag zusteht.

Soweit der Bw. in seinem Berufungsschreiben vom 9. Juli 2007 darauf hinweist, dass ihm der Alleinverdienerabsetzbetrag zu Unrecht nicht anerkannt worden sei, weil der unabhängige Finanzsenat in seiner Berufungsentscheidung vom 9. Mai 2007, RV/0086-W/07, der damaligen Berufungswerberin diesen zuerkannt hat, ist darauf hinzuweisen, dass in dieser Berufungsentscheidung ein anderer Sachverhalt zu beurteilen war. Zu beurteilen war nämlich in dieser Berufungsentscheidung die Rechtsfrage, ob die gemäß § 1 Abs. 2 EStG 1988 unbeschränkt steuerpflichtige Berufungswerberin aufgrund des Gemeinschaftsrechtes einen Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag habe, wenn sie mit einem beschränkt steuerpflichtigen Ehegatten lebe. Dabei kam der unabhängige Finanzsenat zu dem Schluss, dass infolge der Gültigkeit des Art. 39 EGV (Arbeitnehmerfreizügigkeit) und Art. 18 EGV (Freizügigkeit des Aufenthaltes) der Berufung der damaligen Berufungswerberin stattzugeben sei, weil die Grundfreiheiten im EGV von den Verwaltungsbehörden unmittelbar zu beachten sind. Demnach ist gegebenenfalls eine innerstaatliche Vorschrift nicht anzuwenden (vgl. VwGH vom 21. Juni 1999, 97/17/0501, RS 3).

Die Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals (Alleinverdiener, der u.a. "mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person lebt") ist im Fall des Bw. jedoch nicht mehr erforderlich, weil – wie oben ausgeführt – bereits das in dieser Gesetzesstelle normierte Tatbestandsmerkmal "mit mindestens einem Kind" (im Sinne des § 106) nicht erfüllt ist.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. April 2008