

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache Bf., AdresseBf., vertreten durch Stb., AdresseStb., über die Beschwerde vom 10.12.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt X. vom 23.11.2015 betreffend Einkommensteuer 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf

Der Beschwerdeführer erzielte Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Form einer Pension.

Mit Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2014 vom 17.7.2015 wurde der Alleinverdienerabsetzbetrag geltend gemacht.

Mit **Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2014 vom 23.11.2015** wurde kein Alleinerzieherabsetzbetrag und kein Alleinverdienerabsetzbetrag anerkannt. Begründet wurde dies damit, dass die steuerpflichtigen Einkünfte inklusive Wochengeld des Ehepartners des Beschwerdeführers höher als der maßgebliche Grenzbetrag von 6.000,00 € seien.

Mit **Schreiben vom 10.12.2015** wurde **Beschwerde** erhoben gegen oben angeführten Bescheid aufgrund der Nichtanerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages. Begründet wurde wie folgt:

Der Beschwerdeführer sei seit 2004 mit Frau A.B. verheiratet, würde jedoch im selben Haus mit seinem Sohn aus erster Ehe (90% Behinderung) in einer eigenen Wohnung wohnen. Ihre Haushalte würden finanziell unabhängig sein. Seine Frau würde im fünften Stock, er und sein Sohn im vierten Stock wohnen.

Aus einem **Aktenvermerk des Finanzamtes vom 25.8.2016** über Erhebungen am 4.8.2016 geht unter anderem Folgendes hervor:

Der Beschwerdeführer sei zu 50% behindert. Er bewohne eine Wohnung in X. mit seinem Sohn aus erster Ehe (ebenfalls behindert). Der Sohn hätte ein eigenes Zimmer, es sei

eine Männer-WG und so schaue es in der Wohnung auch aus. Der Sohn werde vom Beschwerdeführer, von seiner Mutter und tageweise auch von pro mente betreut. Es gebe zwei Katzen in seinem Haushalt. Das Bad und das WC würden ebenfalls auf eine Männer-WG hinweisen. Im Schlafzimmer gebe es ein Doppelbett, in dem nur eine Person aufgebettet gewesen wäre, die zweite Zudecke wäre daneben eingerollt auf einer Kiste gelegen.

Die Wohnküche sei geräumig und der Beschwerdeführer hätte an diesem Vormittag gekocht. Eine Waschmaschine sei in der Wohnung integriert. Insgesamt wäre die Wohnung nicht sehr zusammengeraumt und würde nicht auf eine Frauenhand hinweisen. Mit seiner Ehegattin führe der Beschwerdeführer eine offene Ehe mit Ehevertrag. Er koche zwar hin und wieder für sie, seine Gattin nehme aber ihre Mahlzeit in ihrer Wohnung ein, da sie den Sohn schwer aushalte - sie selbst sei psychisch ziemlich angeschlagen und hätte selbst einen Behindertenausweis mit 90%.

Die Ehegattin hätte eine Küche (Waschmaschine), Wohnzimmer, Arbeitszimmer, Schlafzimmer (Doppelbett).

Das Esszimmer sei sehr groß und hätte an der langen Seite des Raumes eine Verspiegelung. Die Essgruppe könne weggeräumt werden. Dies passiere, wenn die Gattin eine Meditationsrunde (sie sei Buddhistin) hätte oder wenn sie für ihre Kurse einen Tanz einstudiere.

Die Ehegatten hätten getrennte Konten, ihre Wohnung sei von den Eltern geerbt worden, die Wohnung des Beschwerdeführers hätte ihrem Onkel gehört.

Die Ehegatten seien schon circa 25 Jahre lang befreundet und sie hätten 2004 geheiratet. Der Beschwerdeführer hätte angegeben, damit sie seine Pension weiter bekomme, so eine Art Zweckgemeinschaft. Sie seien schon für einander da, würden aber getrennt wohnen.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 7.11.2016** wurde die obige Beschwerde als unbegründet abgewiesen und wie folgt begründet:

Sachverhalt:

Laut den Angaben des Beschwerdeführers seien dieser und seine Ehegattin seit circa 25 Jahren befreundet und seit dem Jahr 2004 verheiratet, seien für einander da, wohnten jedoch in getrennten Wohnungen im selben Haus. Laut Niederschrift werde eine offene Ehe mit Ehevertrag geführt, eher eine Zweckgemeinschaft (Heirat wegen der Pensionsweiterzahlung an den überlebenden Partner). Im Ehevertrag seien getrennte Leben bzw. Konten angeführt.

Der Beschwerdeführer koche auch manchmal für seine Frau. Er und seine Gattin würden über zwei getrennte Wohnungen im selben Haus verfügen. Der Beschwerdeführer würde mit seinem behinderten Sohn aus erster Ehe, der über ein eigenes Zimmer verfüge, die Wohnung im 4. Stock bewohnen, die Gattin bewohne eine Wohnung im 5. Stock. Sie verfüge über eine weitere Wohnung in Y.. In beiden Haushalten gebe es zwei Katzen. Im Kalenderjahr 2011 hätte die Gattin Einkünfte von mehr als 6.000,00 € jährlich erzielt. Sie halte neben den Pensionseinkünften Kurse ab.

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen seien aktenkundig und unstrittig.

Rechtslage:

Gemäß § 33 Abs. 4 EStG 1988 stünden folgende Absetzbeträge zu:

1. Alleinverdienenden stehe ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser betrage jährlich bei einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG) 494,00 €, bei zwei Kindern 669,00 €.
2. Alleinerziehenden stehe ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser betrage jährlich bei einem Kind 494,00 €, bei zwei Kindern 669,00 €.

Alleinverdienerabsetzbetrag und Alleinerzieherabsetzbetrag würden einander ausschließen, der "Status des Alleinerziehers" sei gleichsam der entgegengesetzte Status eines Alleinverdieners (VwGH 8.11.2013, 2012/13/0172)

1. Alleinverdienerabsetzbetrag

Alleinverdiener sei ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet sei und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Alleinverdiener sei auch ein Steuerpflichtiger mit mindestens einem Kind, der mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer anderen Partnerschaft lebe. Voraussetzung sei, dass der (Ehe-) Partner (§ 106 Abs. 3) bei mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) Einkünfte von höchstens 6.000,00 € jährlich erziele.

Die im Gesetz normierten Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages würden schon deshalb nicht vorliegen, weil die Ehegattin die maßgebliche Einkommensgrenze überschreite.

2. Alleinerzieherabsetzbetrag

Alleinerzieher sei ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner lebe. Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung des VwGH hätten verheiratete Personen nur dann Anspruch auf den Alleinerzieherabsetzbetrag, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd getrennt leben würden (eine aufrechte Ehe spreche grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung; es sei dem Ehegatten allerdings möglich, diese Vermutung zu widerlegen (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135). Mehrere Wohnsitze würden eine dauernde Trennung bewirken. Maßgebend für das Tatbestandsmerkmal, nicht dauernd getrennt zu leben, sei nicht die Anzahl der Wohnsitze oder die polizeiliche Meldung, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinerzieherabsetzbetrag beantrage, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebe oder nicht (VwGH 22.10.1997, 95/13/0161). Laut VwGH 16.12.2003, 2000/15/0101, könne die nach der Rechtsprechung für ein Leben in Gemeinschaft geforderte "Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft" durchaus unterschiedlich ausgeprägt sein, es könne sogar eines dieser Merkmale zur Gänze fehlen, ohne dass eine Gemeinschaft nicht mehr vorliegen würde. Es komme dabei regelmäßig auf die Umstände des Einzelfalles an. Das Tatbestandsmerkmal des "nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-) Partner Lebens" sei erfüllt, wenn die Voraussetzungen des "nicht dauernd getrennt Lebens" mit einem (Ehe-)Partner nicht vorliegen würden (Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, MSA EStG 11.EL, § 33 Anm. 86).

Die räumliche Trennung alleine sei kein "dauernd getrennt" Leben iSd Z 1. Maßgebend sei das Beenden der ehelichen (partnerlichen) Lebensgemeinschaft iSd §§ 90 ff ABGB beziehungsweise §§ 8f EPG, die in Ausnahmefällen auch bei getrennten Wohnsitzen weiter bestehen könne (Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, MSA EStG 11.EL, § 33 Anm. 51).

Rechtliche Würdigung:

Im vorliegenden Fall würden der Beschwerdeführer und seine Gattin zwar in getrennten Wohnungen wohnen, dieser Umstand beruhe jedoch - wie insbesondere der Niederschrift vom 4.8.2016 entnommen werden könne - darauf, dass sie beide je ein große Eigentumswohnung bewohnen würden und seine Ehegattin eine weitere Wohnung in Y. besitze und sich darin jeweils Tiere befinden würden, die es zu versorgen gelte. Darüber hinaus werde laut Niederschrift vom 4.8.2016 mit der Ehegattin das Wohnzimmer der Gattin als Meditationsraum (da sie Buddhistin sei) und für Tanz verwendet.

Außerdem würde die Gattin den behinderten Sohn nur schwer aushalten.

Dass sich angesichts der genannten Umstände ein Partner nicht leicht entschließen werde, die ihm zur Verfügung stehende Wohngelegenheit aufzugeben, sondern sich stattdessen im beiderseitigen Einvernehmen darauf verständigt hätten, getrennt voneinander zu wohnen, bedeute allerdings nicht unbedingt, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht bestehe. Die fehlende Wohngemeinschaft allein indiziere noch nicht zwingend, dass keine Lebensgemeinschaft vorliege, weil auch in einer Ehe, bei der die Ehegatten nach § 91 ABGB ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander einvernehmlich getrenntes Wohnen als zulässig betrachtet werde.

Dazu komme, wie in der Niederschrift vom 5.8.2016 ausgeführt, dass die Ehe eine Art Zweckgemeinschaft sei. Auch wenn ein gemeinsamer Wohnsitz derzeit nicht bestehe, könne jedenfalls vor dem Hintergrund ihrer (besonderen) Lebensumstände einerseits und der erklärten Absicht, für einander da zu sein und die zu erwartenden Pensionszahlungen andererseits nicht von einem "dauernd getrennt Leben" der Ehepartner ausgegangen werden.

Der Umstand, dass der behinderte Sohn schwer auszuhalten sei, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen; biete doch die Aktenlage - aus den genannten, persönlichen Gründen beibehaltenen Wohnsitzen - keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben bzw. beendet sein würde bzw. eine Scheidung geplant gewesen wäre.

Auch in aufrechter Ehe sei die Beibehaltung oder Gründung mehrerer Wohnsitze keineswegs außergewöhnlich, ebenso die Aufteilung der Kosten in der Weise, dass jeder der Partner für jeweils eine Wohnung aufkomme (UFS 31.5.2011, RV/0064-L/11).

Im gegenständlichen Fall seien das Unterhalten von zwei Eigentumswohnungen und die damit verbundenen finanziellen Mehraufwendungen durch persönliche Umstände bedingt. Dass die Ehe zerrüttet sein würde, sei nicht behauptet worden.

Nach dem Beschwerdevorbringen gebe es somit keinen Hinweis auf das Nichtbestehen einer aufrechten Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehegattin.

Es sei dem geschilderten Sachverhalt keinesfalls zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer und seine Ehepartnerin wegen des Umstandes des Wohnens in zwei Wohnungen den Kontakt, der zwischen Ehepartner üblich sei bzw. den Willen zu einer gemeinsamen Lebensführung, aufgegeben hätten.

Dem Umstand, dass Ehegatten (z.B. auch aus beruflichen Gründen) getrennte Wohnungen benützen müssten und dadurch einer finanziellen Mehrbelastung ausgesetzt seien, messe der Gesetzgeber im Rahmen der Vorschriften betreffend die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages keine tatbestandsmäßige Bedeutung zu.

Da aus den angeführten Gründen das Tatbestandsmerkmal des dauernd getrennt Lebens iSd Judikatur des VwGH nicht vorliege, zumal der Beschwerdeführer in einer funktionierenden Beziehung mit seiner Ehepartnerin leben würde und die gewählte Wohnsituation einer liberalen Lebensform entspreche, in der nicht nach konventionellen Modellen Zusammenleben an einem gemeinsamen Wohnsitz geübt werde, stehe dem Beschwerdeführer der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zu (BFG 25.4.2014, RV/5100309/2012; 22.9.2015, RV/7102443/2013).

Mit **Schreiben vom 31.1.2017** wurde der **Antrag auf Vorlage der Beschwerde** zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht gestellt und wie folgt begründet:

Es würden folgende Anträge gestellt werden:

1. auf Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages für 2014;
2. auf Entscheidung durch den gesamten Senat gemäß § 272 Abs. 2 Z 1 BAO;
3. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 274 Abs. 1 Z 1 BAO.

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer sei seit vielen Jahren mit Frau A.B. auf geistiger Ebene, insbesondere durch das gemeinsame Interesse an orientalischer Musik und Philosophie freundschaftlich verbunden. Im Jahre 2004 hätte der Beschwerdeführer A.B. geheiratet - vorrangig aus emotionalen Gründen persönlicher Wertschätzung, aber auch im Hinblick auf den mitunter höher bewerteten gesellschaftlichen Status, der mit einer Eheschließung verbunden sei. Von vorneherein wäre jedoch eine gemeinsame Haushaltsführung (Geschlechts- Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft nie geplant gewesen. Insbesondere hätte es zwischen den Eheleuten die eindeutig festgelegte Bedingung gegeben, dass keinem von beiden daraus Kosten oder sonstige vermögensrechtliche Nachteile entstehen dürften, dass auch weiterhin jeder für die Finanzierung seines Lebensunterhaltes aufkommen müsse und demnach die Begründung einer Wirtschaftsgemeinschaft ausgeschlossen sein würde. Festgelegt worden sei auch, dass jeder Partner in seiner eigenen Wohnung verbleiben müsse.

In Verbindung mit der Eheschließung sei ein Ehevertrag mit wechselseitigem Verzicht auf Erb- und Pflichtteilsansprüche abgeschlossen worden und den Vorgaben der Vertragsparteien entsprechend - soweit rechtlich zulässig - vertraglich enge Grenzen hinsichtlich der Vermögenstrennung vereinbart worden. Auch ab dem Zeitpunkt der Eheschließung sei tatsächlich keine gemeinsame Wohnung bezogen worden bzw. ein gemeinsamer Haushalt geführt worden. Der Beschwerdeführer hätte mit seinem zu 90% behinderten Sohn aus erster Ehe nach wie vor in seiner Wohnung in Z. gelebt, A.B. in

ihrer Wohnung in X.. Keiner der beiden Partner hätte einen Schlüssel zur Wohnung des jeweils anderen. Falls gegenseitige Besuche stattfinden würden, werde dies im Fall vorher telefonisch abgesprochen.

Der Beschwerdeführer hätte im Jahr 2009 in X. einer Wohnung erworben, um einerseits für sich und seinen zu 90% behinderten Sohn die Möglichkeiten der ärztlichen Versorgung zu verbessern und andererseits für sich selbst das kulturelle Angebot in X. einfacher nutzen zu können. Dieser Erwerb hätte aber jedoch nichts mit der Verheleichung zu tun, sondern wäre schon seit längerem geplant gewesen. Es wäre für den Beschwerdeführer auch kaufentscheidend gewesen, dass diese Wohnung im Zentrum von X. gelegen sei, um die Wege zu Ärzten etc. möglichst einfach zu gestalten. Seither wohne er gemeinsam mit seinem Sohn in dieser Wohnung. Die polizeiliche Meldung an oben angeführter Adresse sei am 3.8.2009 erfolgt, nach Abschluss der Renovierungsarbeiten und anschließender Übersiedelung nach X..

An der getrennten Lebensführung von A.B. und dem Beschwerdeführer hätte sich durch die Wohnsitzverlegung nach X. allerdings nichts geändert. Beide lebten weiterhin in völlig getrennten Wohnungen, finanzierten ihren gesamten Lebensunterhalt (nicht nur die Kosten für die Wohnung) getrennt. Der Beschwerdeführer verreise immer wieder mit seinem Sohn alleine. A.B. lebe sowohl im Sommer, als auch zu Weihnachten in ihrer Wohnung in Y.. So verbringe der Beschwerdeführer beispielsweise auch das Weihnachtsfest alleine mit seinem Sohn in X..

Der Beschwerdeführer kaufe für sich und seinen Sohn alle Lebensmittel und sonstige Dinge des täglichen Bedarfs selbst bzw. in Begleitung seines Sohnes ein und trage auch die damit zusammenhängenden Kosten selbst. Ebenso finanziere er nachweislich sämtliche Aufwendungen für die Wohnung wie beispielsweise Strom, Heizung, etc.. Erforderliche Nachweise wie beispielsweise Kontoauszüge könnten gegebenenfalls jederzeit vorgelegt werden.

A.B. würde alle Lebenshaltungskosten ebenfalls ausschließlich selbst tragen, der Beschwerdeführer würde dazu keinen Beitrag leisten, zumal ja zu keiner Zeit eine Wirtschaftsgemeinschaft geplant gewesen wäre bzw. sei. Der Beschwerdeführer erledige seinen gesamten Haushalt (Kochen, Waschen, Reinigen der Wohnung, etc.) - ebenso wie A.B. in ihrer eigenen Wohnung alleine - A.B. wäre und sei in diesem Haushalt weder finanziell noch arbeitsmäßig in irgendeiner Weise eingebunden.

Sowohl der Beschwerdeführer, als auch seine Frau hätten auch nicht die Absicht, diese Situation zu ändern. Beide würden auch zukünftig nicht in einer Haushalts- bzw. Wirtschaftsgemeinschaft leben.

Dass diese Aussagen des Beschwerdeführers auch den Tatsachen entsprechen würden, könnten sowohl sein Sohn, als auch seine Frau bezeugen. Als weitere Zeugin könne auch C.D. genannt werden, da sie über die persönliche Lebenssituation des Beschwerdeführers und seiner Frau Bescheid wisse.

Laut Auskunft des Beschwerdeführers sei auch keine Geschlechtsgemeinschaft zwischen ihm und A.B. gegeben.

Entgegen dieser Rechtsansicht hätte das Finanzamt mit Einkommensteuerbescheid 2014 dem Beschwerdeführer die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages mit der Begründung versagt, dass das Merkmal des Dauernd-Getrennt-Lebens nicht vorliegen würde, der Beschwerdeführer in einer funktionierenden Beziehung mit seiner Ehepartnerin leben würde und die gewählte Wohnsituation einer liberalen Lebensform entsprechen würde, in der nicht nach konventionellen Modellen Zusammenleben an einem gemeinsamen Wohnsitz geübt werden würde.

2. Rechtliche Würdigung

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 stehe dem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Alleinerzieher sei ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner lebe. Als Kinder iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 würden Kinder gelten, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe-)Partner (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 zustehe. (Ehe-)Partner iSd § 106 Abs. 3 EStG 1988 sei eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet sei oder mit der er mit mindestens einem Kind in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebe. Der Alleinerzieherabsetzbetrag solle die wirtschaftliche Mehrbelastung einer dauerhaft getrennten Lebensführung (im Vergleich der gemeinsamen Haushaltsführung der Partner) ausgleichen. Deshalb komme es nach Ansicht des UFS (3.3.2009, RV/3916-W/08) vor allem auf das Bestehen einer Wirtschaftsgemeinschaft an. Unbestritten sei, dass der Beschwerdeführer für seinen behinderten Sohn im gesamten Kalenderjahr 2014 die (erhöhte) Familienbeihilfe bezogen hätte und damit Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 bestanden hätte.

Das für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages entscheidungsrelevante Kriterium des Dauernd-Getrennt-Lebens sei nach der Judikatur des VwGH (15.2.1984, 83/13/0153) dann anzunehmen, wenn ein Ehegatte die gemeinsame Wohnung verlasse und sein Leben auf Dauer in einer anderen Wohnung verbringe (vgl. Jakom⁹, EStG). Umso mehr müsse dies gelten, wenn - wie im Falle des Beschwerdeführers - von vorneherein nachweislich keine gemeinsame Haushaltsführung begründet worden wäre. Nach maßgeblicher Fachliteratur sei unter Verweis auf VwGH-Judikatur für die Beurteilung entscheidend, ob der Steuerpflichtige bei aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebe oder nicht (Herzog in Doralt, EStG, § 33 Rz 42; Ansicht des VwGH 22.10.1997, 95/13/0161; BFG 26.8.2015, RV/7103797/2014).

Eine aufrechte Haushaltsgemeinschaft umfasse eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Das Tatbestandsmerkmal des "Nicht-Dauernd-Getrennt-Lebens" stelle ausschließlich auf die Sachverhaltsfrage ab, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinverdiener- bzw. Alleinerzieherabsetzbetrag beanspruche, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebe. Die Vermutung, dass eine Ehe grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung iSd § 33 Abs. 4 EStG 1988 spreche, sei nach der Judikatur nicht unwiderlegbar (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135). Nach der Judikatur spreche man von einer Wirtschaftsgemeinschaft, wenn die Partner die Bedürfnisse des täglichen Lebens auf gemeinsame Rechnung bestreiten würden, das

hieße die Mittel zur Haushaltsführung gemeinschaftlich aufbringen würden (Doralt, EStG, § 33 Rz 41); VwGH 31.3.1998, 93/13/0109). Die Ausnahme einer Wirtschaftsgemeinschaft sei beim vorliegenden Sachverhalt schon deshalb auszuschließen, da die beiden Eheleute nicht zusammenleben würden und sich dementsprechend auch keine daraus resultierende Gesamtersparnis ergeben könne, die nicht mehr mit der (eingeschränkten) wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Alleinerziehers vergleichbar sei. Die Tatsache, dass sie die Bedürfnisse des täglichen Lebens vollkommen getrennt bestreiten würden, spreche gegen das Vorliegen einer Wirtschaftsgemeinschaft.

Das Merkmal einer Wohngemeinschaft sei, dass die Partner in einer gemeinsamen Wohnung in der Ansicht leben würden, dort den Mittelpunkt ihrer Lebensführung einzurichten. Auch diese Voraussetzung sei im gegenständlichen Fall zu verneinen. Da die beiden "Partner" alleine nicht einmal Zutritt zur Wohnung des jeweils anderen hätten, da sie über keinen Schlüssel verfügen würden, könne von einer Wohngemeinschaft keine Rede sein.

Eine Geschlechtsgemeinschaft liege nach den vorliegenden Informationen nicht vor. Wenn aber - wie beim vorliegenden Sachverhalt - zumindest die Merkmale "Wirtschafts- und Wohngemeinschaft" nachweislich zur Gänze fehlen würden, dann könne dem Aspekt der Geschlechtsgemeinschaft keine entscheidungsrelevante Bedeutung mehr zukommen. Es würden somit eindeutige Gründe vorliegen, die dafür sprechen würden, dass beim vorliegenden Sachverhalt im Jahr 2014 keine aufrechte Haushaltsgemeinschaft zwischen dem Beschwerdeführer und A.B. bestanden habe bzw. auch derzeit nicht bestehe.

Mit **Vorlagebericht vom 7.3.2017** wurde obige Beschwerde dem BFG zur Entscheidung vorgelegt und wie folgt ausgeführt:

"Sachverhalt:

Arbeitnehmerveranlagung 2014: Strittig ist die Anerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages bei aufrechter Ehe; die Gattin wohnt im gleichen Haus. Der Beschwerdeführer ist seit 20.11.2004 mit Frau A.B. verheiratet. Er beziehe für seinen behinderten Sohn, der in seinem Haushalt lebt, erhöhte Familienbeihilfe.

Im Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2014 wurden sowohl der Alleinverdienerabsetzbetrag, als auch der Alleinerzieherabsetzbetrag angekreuzt, wobei der Alleinerzieherabsetzbetrag wieder gestrichen wurde. Im Einkommensteuerbescheid 2014 vom 23.11.2015 wurde der Alleinverdienerabsetzbetrag abgewiesen, da das Einkommen seiner Gattin mehr als 6.000,00 € betrug.

Am 10.12.2015 brachte der Beschwerdeführer eine Beschwerde gegen diesen Bescheid ein. Er macht in der Beschwerde den Alleinerzieherabsetzbetrag samt Kinderzuschlag für ein Kind geltend.

Der Beschwerde wurde eine handschriftliche Notiz des Beschwerdeführers beigelegt, auf der vermerkt wurde, dass die Eheleute im selben Haus, aber in verschiedenen Stockwerken wohnen und die beiden Haushalte finanziell unabhängig sind.

Laut Angaben in der Niederschrift vom 4.8.2016 sind die Ehepartner für einander da, wohnen jedoch in getrennten Wohnungen im selben Haus. Laut Niederschrift wird eine

offene Ehe mit Ehevertrag geführt, eher eine Zweckgemeinschaft (Heirat wegen der Pensionsweiterzahlung an den überlebenden Partner).

Laut Ausführungen im Vorlageantrag vom 31.1.2017 sind der Beschwerdeführer und seine Ehegattin seit vielen Jahren auf geistiger Ebene, insbesondere durch das gemeinsame Interesse an orientalischer Musik und Philosophie freundschaftlich verbunden. Seit dem Jahr 2004 sind sie verheiratet - vorrangig aus emotionalen Gründen persönlicher Wertschätzung, aber auch im Hinblick auf den mitunter höher bewerteten gesellschaftlichen Status, der mit der Eheschließung verbunden ist.

Beweismittel:

Auszug aus dem Zentralen Melderegister, Niederschriften vom 4.8.2016

Stellungnahme:

Die Beschwerde wird mit dem Antrag aus Abweisung aus den in der Beschwerdevorentscheidung angeführten Gründen zur Entscheidung vorgelegt.

Mit **Ergänzungsvorhalt vom 24.7.2018** wurden folgende Fragen an den Beschwerdeführer gerichtet:

"1.

Im Vorlageantrag vom 31.1.2017 wird Bezug genommen auf eine "eindeutig festgelegte Bedingung", "dass keinem von beiden....".

Sie werden nun aufgefordert, nachzuweisen, dass und in welcher Form Bedingungen im Hinblick auf die eheliche Gemeinschaft mit A.B. festgelegt worden sind.

2.

Der abgeschlossene Ehevertrag ist einzureichen.

3.

Laut Vorlageantrag wird auf eine freundschaftliche Verbundenheit der Ehegatte auf geistiger Ebene, "insbesondere durch das gemeinsame Interesse an orientalischer Musik und Philosophie" verwiesen. Wie äußert sich diese Verbundenheit? Werden kulturelle Veranstaltungen gemeinsam besucht?

In welcher Form wird Zeit miteinander verbracht? Besteht ein gemeinsamer Freundeskreis?

Wurden Urlaube gemeinsam verbracht?

Im Vorlageantrag wird auf einen "höher bewerteten gesellschaftlichen Status" einer Ehe verwiesen. Erläutern Sie diesen.

Wem gegenüber ist Ihnen dieser Status wichtig?

4. *Im Rahmen des Parteiengenhörs wird der Aktenvermerk des Finanzamtes vom 25.8.2016 übermittelt."*

Mit **Schreiben vom 13.8.2018** wurde wie folgt geantwortet:

Zu 1.:

Die herangezogene Textstelle laute: "Von vornherein war jedoch eine gemeinsame Haushaltsführung (Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft) nie geplant. Insbesondere gab es zwischen den Eheleuten die eindeutig festgelegte Bedingung, dass

keinem von beiden daraus Kosten oder sonstige vermögensrechtliche Nachteile entstehen dürfen, dass auch weiterhin jeder für die Finanzierung seines Lebensunterhaltes aufkommen müsse und demnach die Begründung einer Wirtschaftsgemeinschaft ausgeschlossen sei."

Die im Kontext dieser Passage angeführten Bedingungen seien vor der Eheschließung mündlich vereinbart und darüber hinaus durch den Abschluss eines Ehevertrages mit wechselseitigem Verzicht auf Erb- und Pflichtteilsansprüche besiegelt worden. Die Einhaltung dieser Bedingungen hätte sich bis zum heutigen Tag bewährt: Es bestehe - bei völlig getrennten Wohnungen - keine Wirtschaftsgemeinschaft.

Sogar im Kaffeehaus würden seine Ehefrau und der Beschwerdeführer jeweils korrekt die eigene Rechnung bezahlen und hätten dabei kein Problem.

Lebensmittel würden von ihm und seinem Sohn fast zur Gänze bei der Firma Hofer gleich gegenüber gekauft. Er sei dem Personal bekannt.

Bankkonto-Auszüge sowohl von ihm, als auch von seiner Frau seien jederzeit einsehbar. Er würde ersuchen, ihn bei Bedarf zu einem Erörterungstermin einzuladen.

Eine Wohngemeinschaft würde aber schon deshalb undenkbar sein, weil seine Frau mit völliger Taubheit, die nur mit teuersten Hörgeräten überwunden werden könne, sowie einer bipolaren psychischen Krankheit (90% Behinderung) mit seinem Sohn aus erster Ehe (paranoide Schizophrenie, ebenfalls 90% Behinderung) niemals zurecht kommen würde.

Zu 2.:

Der angeforderte Ehevertrag sei diesem Schreiben als Kopie angeschlossen.

Zu 3.:

Zunächst zur "freundschaftliche(n) Verbundenheit der Ehegatten auf geistiger Ebene, insbesondere durch das gemeinsame Interesse an orientalischer Musik und Philosophie":

Orientalische Musik: Seien Frau unterrichte seit 1989 orientalischen Tanz, veranstalte alle zwei Jahre eine Tanzshow als Leitungsschau ihrer Schülerinnen und hätte ein Verdienstzeichen und eine Ehrenurkunde für besondere Leistungen erhalten, sei also als besonders fachkundig ausgewiesen.

Er selbst spiele seit seinem 9. Lebensjahr Klavier, besitze eine große Anzahl an Tonträgern - und es sei bekannt, dass Musik verbinde.

Philosophie:

Seine Frau engagiere sich für einen modernen Zweig des japanischen Buddhismus. Diese Bewegung bemühe sich um ethisch anspruchsvolle Lebensführung und vor allem um den Weltfrieden.

Er hätte das Magisterium und Doktorat in Philosophie und das Magisterium der Theologie absolviert. Auch weltanschauliche Fragen und die Diskussion philosophischer oder religiöser Probleme verbinde.

In ihrem Fall sei es gerade die spannungsreiche Differenz zwischen seiner eigenen (christlich-) westlichen und der asiatisch-fernöstlichen Weltorientierung, der andererseits seine Frau zugeneigt sei.

Mitglieder der oben angeführten Bewegung würden den von ihm gehaltenen Kurs "Philosophie für alle" besuchen - von einem gemeinsamen Freundeskreis könne man aber sicher nicht sprechen.

Gemeinsame Zeit - Gemeinsamer Urlaub

Sie würden versuchen, wenn möglich, den Sonntag Nachmittag frei zu halten, etwa für einen Ausstellungsbesuch. Gemeinsame Urlaube im herkömmlichen Sinn hätte es nicht gegeben. Vor einigen Jahren hätte es eine organisierte Studienreise nach Tokio gegeben, fokussiert auf das Studien-Thema Buddhismus. Getrennte Kassen selbstverständlich. Urlaubsfahrten hätte er hin und wieder einmal mit seinem Sohn gemacht, z.B. wenn die Pfarre eine Busreise nach Rom organisiere.

Zur letzten Frage, betreffend den *"mitunter höher bewerteten gesellschaftlichen Statuts, der mit einer Eheschließung verbunden ist"* und erst an 2. Stelle nach persönlicher Wertschätzung angeführt sei:

Ihm persönlich sei dieser Status gegenüber niemandem wichtig. Diese Formulierung betreffe nur seine Frau, die es subjektiv als aufwertend empfinden möge, wenn sie, so wie einige ihrer besten Freundinnen, ebenfalls als "verheiratet" gelte.

Zu 4.:

Aktenvermerk vom 25.8.2016

Die Durchführung dieser Befragung sei äußerst unprofessionell verlaufen, hätte zum Teil Dinge betroffen, die überhaupt nichts mit der Sache zu tun hätten. Dazu die taktlose Art, die gesamte Wohnung zu "inspizieren" und von ihr aufgestellte Behauptungen und Bewertungen, die nicht den Tatsachen entsprechen würden ("damit sie seine Pension weiterbekommt - so eine Art Zweckgemeinschaft").

Auf jeden Fall wäre unbefangen-glaubhaft geschildert worden, wie es in so einer "Männer-WG" ausschaue: "Insgesamt war die Wohnung nicht sehr zusammengeräumt und weißt nicht auf eine Frauenhand hin."

Beigelegt wurde der am 17.11.2004 zwischen dem Beschwerdeführer und seiner jetzigen Gattin abgeschlossene **Ehevertrag**, der unter anderem Folgendes enthält:

"Erstens

Festgehalten wird, dass....beabsichtigen, mit dieser Vereinbarung die sich aus der Ehe ergebenden vermögensrechtlichen Verhältnisse auf eine besondere vertragliche Grundlage zu stellen.

Insbesondere soll auch durch die vorliegende Urkunde dokumentiert werden, welche Vermögensobjekte beiderseits in die beabsichtigte Ehe eingebracht wurden.

Zweitens

.....

Zwischen den Parteien wird ausdrücklich vereinbart, dass auch jegliche, während aufrechter Ehe erzielte allfällige Verkaufserlöse aus einem Verkauf der im jeweiligen Alleineigentum stehenden Liegenschaften ebenso wie ein während aufrechter Ehe allfällig aus den vorgenannten Liegenschaften erwirtschafteter und sich ergebender Zugewinn keine gemeinsame eheliche Errungenschaft darstellt und sohin in diesem Umfang ausdrücklich eine Gütertrennung zwischen den Vertragsparteien als vereinbart gilt, sodass

allfällige Verkaufserlöse oder Zugewinne aus dem jeweils eingebrachten Vermögen dem jeweiligen Eigentümer der Vermögenswerte alleine verbleiben.

Drittens

Die Vertragsparteien vereinbaren in Kenntnis der gesetzlichen Regelungen und insbesondere in Kenntnis der gesetzlich verankerten Beistandspflicht, dass sie sich im Falle einer Erkrankung oder Pflegebedürftigkeit des Ehegatten zwar wechselseitig dazu bekennen, jeweils dem betroffenen kranken und betreuungsbedürftigen Ehegatten zu betreuen und zu pflegen, dies jedoch im Rahmen der jeweiligen konkreten physischen und psychischen Zumutbarkeit, sodass für den Fall einer den Rahmen der Zumutbarkeit im dargelegten Sinn übersteigenden Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit ausdrücklich wechselseitig die Heranziehung und Beauftragung eines professionellen Pflegepersonals vereinbart werde oder aber nach dem Willen der Vertragsparteien ein Aufenthalt in einem geeigneten Pflegeheim in Anspruch genommen werden solle.

Hinsichtlich der Kosten der allenfalls erforderlichen professionellen Betreuung oder der Unterbringung in einem Pflegeheim wird vereinbart, dass diese zunächst und vorrangig aus dem eigenen Vermögen des jeweils betroffenen Ehegatten und erst subsidiär und nur im Falle der Erschöpfung der eigenen vorhandenen finanziellen Mittel aus dem Vermögen des anderen Ehegatten bestritten werden sollen.

Viertens

In Kenntnis der gesetzlichen Regelungen über die durch eine Eheschließung begründete Erbfolge und die daraus resultierenden gesetzlichen Pflichtteilsansprüche erklären beide Vertragsparteien hiemit ausdrücklich, einen wechselseitigen Verzicht auf die jeder Vertragspartei aufgrund der Eheschließung sich ergebenden Erb- und Pflichtteilsansprüche abgeben zu wollen.

..... "

Mit **Schreiben vom 15.10.2018** wurden die oben angeführten Ermittlungsergebnisse dem Finanzamt zur Stellungnahme übersendet.

Mit **Schreiben vom 8.11.2018** wurde wie folgt geantwortet:

In der Beschwerde werde der Alleinerzieherabsetzbetrag geltend gemacht. Der Beschwerdeführer sei verheiratet und beziehe für seinen Sohn aus erster Ehe Familienbeihilfe. Die Eheleute hätten jeweils eigene Wohnungen und getrennte Kasse betreffend der Aufwendungen für die Lebensführung. Ein freundschaftlicher Umgang miteinander mit regelmäßigen Treffen - meist Sonntag Nachmittag - werde angegeben, weil gemeinsames Interesse an Religion, Kultur und Musik bestehe. Die getrennte Lebensführung wäre schon bei Eheschließung geplant gewesen, das gehe aus dem Ehevertrag hervor und werde in der Beantwortung des Schreibens an das Gericht bekräftigt. Es bestehe eine Verbundenheit auf geistiger und musikalischer Ebene, wie der Beschwerdeführer in seinem Schreiben ausführe. Eine Zerrüttung der Ehe liege demnach nicht vor. Angaben zu einer angestrebten Scheidung seien nicht ersichtlich.

In den aktuellen Entscheidungen des BFG RV/7102011/2015 vom 14.3.2017 und RV/7100097/2016 vom 14.2.2017 werde ausgeführt, dass als Kriterium für ein "dauerndes

Getrenntleben" vom Ehepartner maßgeblich sei, dass die Ehe beendet sei. Eine funktionierende Partnerschaft mit getrennten Wohnsitzen sei eine freiwillige Lebensform und kein "dauerndes Getrenntleben" wie es die Bestimmung des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 erfordere. Dass die Ehe aus geistig-seelischer sowie kultureller Ebene aufrecht sei, werde vom Beschwerdeführer selbst beschrieben. Der Beschwerdeführer hätte zwar ein Kind iSd § 106 EStG 1988, lebe aber "nicht dauernd getrennt" von seiner Ehefrau iSd § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988, sondern hätte diese Lebensführung bewusst (im Einvernehmen mit seiner Gattin) so gewählt. Der Alleinerzieherabsetzbetrag stehe daher nicht zu, der Antrag auf Abweisung der Beschwerde bleibe aufrecht.

Mit **Schreiben vom 20.11.2018** wurde obige Stellungnahme zur Gegenäußerung an den Beschwerdeführer übermittelt.

Mit **Schreiben vom 22.1.2019** wurden folgende Fragen an den Beschwerdeführer gerichtet:

"Bezugnehmend auf unser Telefonat vom 15.1.2019 werden Sie ersucht, Folgendes zu klären:

1.

Werden Sie weiterhin durch die Kanzlei E.GmbH vertreten?

Wenn nein, werden Sie aufgefordert, dies bekannt zugeben und allenfalls eine neue steuerliche Vertretung zu benennen.

2.

Es wurde sowohl ein Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat, als auch ein Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung eingereicht.

Bleiben diese aufrecht?"

Mit **Schreiben vom 22.1.2019** wurde durch den Beschwerdeführer bekannt gegeben, dass er die rechtsfreundliche Vertretung der Kanzlei E.GmbH gekündigt hätte.

Mit **Schreiben vom 28.1.2019** wurde vom Beschwerdeführer Folgendes eingereicht:

Zu 1.:

Es sei bereits ein Schreiben abgegeben worden, wonach die er die rechtsfreundliche Vertretung der Kanzlei E.GmbH gekündigt hätte.

Zu 2.:

Bezüglich dieser Frage hätte er sich mit Stb., Steuerberater, besprochen.

Er hätte ihm den Rat gegeben, um einen Erörterungstermin zu ersuchen, bei dem er ihn persönlich begleiten und vertreten würde.

Er ersuche höflich um Zuweisung eines Erörterungstermines zur Klärung des in Rede stehenden Sachverhaltes.

Im Zuge eines **Erörterungstermines am 18.3.2019** wurde niederschriftlich Folgendes festgehalten:

In einem Gespräch hätte der Beschwerdeführer seinem steuerlichen Vertreter erklärt, dass die Ehe auch Vorteile für seinen Sohn nach seinem Ableben bringen solle bzw. werde. Der Beschwerdeführer hätte kein familiäres Umfeld außer seinen behinderten Sohn. In

diesem Zusammenhang hätte er erklärt, dass er die zwei Eigentumswohnungen einer gemeinnützigen Organisation übertragen wolle und diese sich dann um das Wohl seines Sohnes kümmern sollten. Man hätte ihm erklärt, dass es auch bessere Methoden geben würde, um die wirtschaftliche Unterstützung seines Sohnes zu gewährleisten. Seine Ehefrau hätte dann bestimmte Aufgaben und Funktionen übernehmen sollen, damit die Absicherung für den Sohn aus erster Ehe gegeben sei.

Der Beschwerdeführer blieb dem Erörterungstermin unentschuldigt fern.

Die Anträge auf Entscheidung durch den gesamten Senat sowie mündliche Verhandlung wurden zurückgezogen.

Dem Erkenntnis zugrunde gelegter Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist seit dem Jahr 2004 verheiratet und lebt mit seinem Sohn gemeinsam in einer Wohnung.

Für den Sohn, der an einer Behinderung von 90 % leidet, steht dem Beschwerdeführer im Jahr 2014 der Kinderabsetzbetrag iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 zu.

Die Ehepartnerin bewohnt eine eigene Wohnung, unstrittig hat seit Beginn der Ehe kein gemeinsamer Wohnsitz bestanden.

Unstrittig werden auch die Kosten des täglichen Lebens sowie die Wohnkosten jeweils von den Ehepartnern selbst getragen.

Im Hinblick auf die Regelung der Vermögensverhältnisse besteht ein Ehevertrag vom 17.11.2004, in dem so weit als möglich Gütertrennung und ein wechselseitiger Verzicht auf Erb- und Pflichtteilsansprüche vereinbart worden ist.

Dass die Ehe zerrüttet wäre, wurde nicht behauptet, es ergeben sich dafür auch keine Indizien.

Fest steht nach den Angaben des Beschwerdeführers, dass die Ehepartner füreinander da sind, eine Verbundenheit auf geistiger Ebene durch gemeinsame Interessen besteht, die Ehe aus emotionalen Gründen persönlicher Wertschätzung geschlossen worden ist, und Zeit miteinander verbracht wird. Die Partnerin des Beschwerdeführers soll zudem für den Fall seines Ablebens Aufgaben betreffend die Absicherung des behinderten Sohnes übernehmen.

Laut Vorlageantrag vom 31.1.2017 haben die Ehepartner nicht vor, die oben angeführte Lebenssituation zu ändern.

Rechtliche Begründung

Der Alleinerzieherabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen zu, die "mit mindestens einem Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 mehr als sechs Monate im Kalenderjahr **nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner**" leben.

Der VwGH 15.2.1984, 83/13/0153, stellt dabei nicht auf die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden Ehepartner oder dessen polizeiliche Meldung und auch nicht auf die Tragung der Kosten des Familienhaushaltes ab, sondern ausschließlich auf die Sachverhaltsfrage, ob der den Alleinverdienerabsetzbetrag beanspruchende bei aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit oder dauernd getrennt von seinem Ehepartner lebt.

Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte

Lebensführung, diese Vermutung kann allenfalls widerlegt werden (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135; 22.10.1997, 95/13/0161; 22.5.2014, 2011/15/0002).

Es ist die Absicht der Ehegatten, dauernd oder nur vorübergehend getrennt zu leben, festzustellen (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).

Nach VwGH 16.12.2003, 2000/15/0101, gehört zu einem ehelichen Zusammenleben im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Es kann aber auch das eine oder andere Merkmal fehlen. Wesentlich sind dabei die Umstände des Einzelfalles.

§ 91 Abs. 1 ABGB lautet wie folgt:

"Die Ehegatten sollen ihre eheliche Lebensgemeinschaft, besonders die Haushaltsführung, die Erwerbstätigkeit, die Leistung des Beistandes und die Obsorge, unter Rücksichtnahme aufeinander und auf das Wohl der Kinder mit dem Ziel voller Ausgewogenheit ihrer Beiträge einvernehmlich gestalten."

In einer Ehe wird einvernehmlich getrenntes Wohnen als zulässig betrachtet (OGH 18.4.2012, 3Ob237/11s).

Wie auch ausgeführt in **VwGH 28.11.2013, 2010/13/0172**, ist "nicht in einer Gemeinschaft" zu leben als Gegensatz zu der Voraussetzung für die Anerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages, vom Ehegatten "nicht dauernd getrennt" zu leben, zu verstehen. Darin wird das Erfordernis des dauernd Getrenntlebens dahingehend relativiert, als man sich nicht starr am Vorhandensein von einem gemeinsamen oder zwei getrennten Wohnsitzen zu orientieren hat. Auch bei Benützung derselben Wohnung kann ein dauernd Getrenntleben vorliegen. **Im Umkehrschluss lässt das Vorhandensein von zwei verschiedenen Wohnsitzen nicht den Schluss zu, dass die Ehegatten jedenfalls dauernd getrennt iSd § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 leben würden.**

Auch bei aufrechter Ehe ist das Vorhandensein getrennter Wohnsitze nichts Außergewöhnliches. Unterschiedliche Hauptwohnsitze der Ehepartner stehen einem tatsächlichen Zusammenleben nicht entgegen. Zudem nicht außergewöhnlich ist die Aufteilung der Kosten in der Weise, dass jeder Partner für jeweils eine Wohnung aufkommt. Nach § 91 ABGB sollen Ehegatten ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander **einvernehmlich gestalten**. Das Vorhandensein getrennter Bankkonten und die Vereinbarung der getrennten Kostentragung der jeweiligen Wohnung ist nicht schädlich für die Annahme einer ehelichen Lebensgemeinschaft (BFG 2.10.2017, RV/2100752/2017).

In OGH 18.4.2012, 3 Ob 237/11s, wird wie folgt ausgeführt:

"Der Begriff der Wirtschaftsgemeinschaft beschränkt sich nicht auf die rein materielle Seite; darunter wird verstanden, dass die beiden Partner Freud und Leid miteinander teilen, einander Beistand und Dienste leisten und einander an den zur Bestreitung des Unterhalts, der Zerstreuung und der Erholung dienenden gemeinsamen Güter teilnehmen lassen, dass also sich die Parteien im Kampf gegen alle Nöte des Lebens

beistehen und daher auch gemeinsam an den zur Bestreitung des Unterhalts verfügbaren Gütern teilhaben. Sie ist daher sowohl von einer zwischenmenschlichen als auch einer wirtschaftlichen Komponente geprägt. Wenn ein Abstellen allein auf materiellen Aspekte unter Ausblendung der seelischen Gemeinschaft unzulässig ist, dürfen die materiellen Aspekte dennoch nicht völlig vernachlässigt werden, weil sonst ein Zustand, wie er für das Zusammenleben von Ehegatten typisch ist, nicht mehr angenommen werden darf und die wirtschaftliche Bedeutung der Ehe für die Gatten nicht mehr ausreichend bedacht würde; ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Gemeinschaft ist daher unverzichtbar."

Der VwGH (17.5.2006, 2004/08/0263) definiert eine Wirtschaftsgemeinschaft dergestalt, dass beide Partner einander Beistand und Dienste leisten und an den zur Bestreitung des Unterhaltes, der Zerstreuung und Erholung zur Verfügung stehenden Gütern teilnehmen lassen, etwa auch die Freizeit gemeinsam verbringen.

Maßgeblich sind für eine Lebensgemeinschaft im Allgemeinen die persönlichen eheähnlichen Bindungen zwischen den Partnern; das Bestehen von Geschlechtsbeziehungen ist nicht Voraussetzung. Die "eheliche Lebensgemeinschaft" ist (idealtypisch) nicht die bloße räumliche häusliche Gemeinschaft der Ehegatten (eingetragenen Partner), sondern als Inbegriff der häuslichen, geistigen, seelisch-körperlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Gemeinsamkeiten der Ehegatten zu verstehen (vgl. OGH 6. 7. 1987, 8 Ob 568/87).

Maßgebend ist das Beenden der ehelichen Lebensgemeinschaft iSd §§ 90ff ABGB.

Dass der Beschwerdeführer in aufrechter Ehe in einer funktionierenden Beziehung lebt, wurde nicht bestritten. Die als erwiesen angenommene Lebensweise entspricht der einvernehmlichen Gestaltung iSd § 90ff ABGB.

Die eheliche Gemeinschaft wurde vom Beschwerdeführer und seiner Partnerin iSd § 91 ABGB gestaltet. Von Beginn an war die Ehe keine Wohnungs- und Geschlechtsgemeinschaft.

Ein "dauernd getrennt Leben" wird in der Judikatur des VwGH (15.2.1984, 83/13/0153) dann festgestellt, wenn ein Ehegatte die gemeinsame eheliche Wohnung verlässt und auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung verbringt. Gelegentliche Besuche ändern daran nichts.

Im gegenständlichen Fall liegt ein Verlassen der ehelichen Wohnung gerade nicht vor. Die Ehe wurde von Beginn an in der Form gestaltet, dass kein gemeinsamer Wohnsitz vorliegt. Dieser Tatsache kann daher keine besondere Bedeutung beigemessen werden. Unbestritten wurde die wirtschaftliche Komponente einer Wirtschaftsgemeinschaft im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten auch durch den unterfertigten Ehevertrag eingeschränkt.

Die zwischenmenschliche Komponente wird jedoch erfüllt durch die enge persönliche Beziehung zueinander. Die Ehepartner nehmen an den Freuden, Sorgen und Nöten des anderen wechselseitig teil und fühlen sich füreinander verantwortlich, sodass auch eine seelische Gemeinschaft zu bejahen ist, die auch darüber hinaus (etwa durch gemeinsame Freizeitaktivitäten) gelebt und auch nach außen gezeigt wurde.

Es konnte folglich im Beschwerdejahr auch nicht von einer dauernden Trennung und einer Auflösung der Gemeinschaft ausgegangen werden. Für eine Absicht, dauernd getrennt zu leben, gibt es keine Anhaltspunkte. Dass die Ehe zerrüttet wäre, wurde nicht behauptet.

Da aus den angeführten Gründen das Tatbestandsmerkmal des dauernd Getrenntlebens im Sinne der Rechtsprechung des VwGH nicht vorliegt, zumal der Beschwerdeführer im Streitjahr in einer **funktionierenden Beziehung** lebte und die gewählte Gestaltung der ehelichen Gemeinschaft einer **liberalen Lebensform** entspricht, in der nicht nach konventionellen Modellen Zusammenleben an einem gemeinsamen Wohnsitz geübt wird, steht ihm der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zu (BFG 25.04.2014, RV/5100309/2012; 14.3.2017, RV/7102011/2015; 14.2.2017, RV/7100097/2016).

Die Beschwerde war folglich als unbegründet abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Ob der Beschwerdeführer und seine Ehepartnerin in aufrechter Gemeinschaft oder dauernd getrennt leben ist eine auf Ebene der Sachverhaltsermittlung zu lösende Tatfrage, die zu keiner Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung führt.

Linz, am 19. März 2019