



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, in G, B-Weg 24a, vertreten durch S&K, WTH Mag. Steinle & Mag. Kandler, Steuerberatungsgesellschaft, 8010 Graz, Wielandgasse 35, vom 17. Juli 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 17. Juni 2003, betreffend Einkommensteuer 2001, vertreten durch Dr. Ropposch Michael, im Beisein der Schriftführerin Eberhardt Anita nach der am 29. März 2006 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die im Streitjahr 2001 noch verheiratete Berufungswerberin (Bw) beantragte in der Einkommensteuererklärung die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages gem. § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988. Dem wurde vom Finanzamt im angefochtenen Bescheid mit der Begründung nicht gefolgt, dass Alleinerzieher (nur) ist, wer mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer ehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaft lebt und den Kinderabsetzbetrag für mindestens ein Kind erhält.

Dagegen wurde in der Berufung vorgebracht, dass die Bw im Kalenderjahr 2001 mehr als sechs Monate nicht in Gemeinschaft mit ihrem Ehegatten gelebt habe und ihr für mindestens ein Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 auch der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a leg. cit. zustand. Dies wurde vom Ehegatten der Bw mit Eingabe vom 16. Oktober 2003 gleichlautend bestätigt.

In der Berufungsvorentscheidung hielt das Finanzamt an der Nichtanerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages fest. Zur Stützung seiner Beurteilung gab das Finanzamt insbesondere melderechtliche Grundlagen (Meldung der Bw unter der Wohnadresse B-Weg 24a in G seit 16.6.1980; polizeiliche Abmeldung des Ehegatten von dieser Adresse erst im Jahr 2002) sowie den Umstand an, dass von der Bw erst am 24. August 2001 (erstmalig) der Antrag auf Familienbeihilfe für zwei studierende Kinder gestellt (Auszahlung mit Beginn September 2001), ein rückwirkender Bezug der Familienbeihilfe aber nicht beantragt worden ist, und dass über das vorgelegte Schreiben des Ehegatten hinaus keine sonstigen Nachweise über eine tatsächliche Trennung der Ehepartner oder über einen Bezug der Familienbeihilfe von mehr als sechs Monaten erbracht worden sind.

Mit dem dagegen erhobenen Vorlageantrag wurde unter nochmaligem Hinweis auf die Berufungsausführungen ein Mietvertrag des Ehegatten der Bw sowie eine Bestätigung seiner Rechtsanwältin vorgelegt, wonach er mit Hauptmietvertrag vom 1. April 2001 eine Dachgeschoßwohnung im Haus P-Straße 6, in G, gemietet hat (Pkt. II lit. b, Anbot zum Mietvertrag), bzw. aus der ehelichen Wohnung B-Weg 24a bereits Ende Februar 2001 ausgezogen sei und seit diesem Zeitpunkt unter der Adresse P-Straße 6 wohnhaft gewesen sein soll (Bestätigung Rechtsanwältin v. 12.11.2003). Ein ergänzend nachgereichtes Telefax des Vermieters vom 14. März 2006 gibt für das Objekt P-Straße 6 eine Mietdauer für die Zeit vom 1. April 2001 bis 30. November 2003 an.

In der am 29. März 2006 abgehaltenen Berufungsverhandlung wurde seitens der steuerlichen Vertretung im Wesentlichen vorgebracht, dass bei der polizeilichen Meldung des Ehegatten der Bw betreffend die Ehwohnung (B-Weg 24a) als Hauptwohnsitz bis 20. März 2002 eine "Schlamperei" unterlaufen sei und als Beweis für das tatsächliche Verlassen der ehelichen Wohnung ab 1. März 2001 zugleich eine Bestätigung des Rechtsanwaltes der Bw an das Finanzamt vom 17. Februar 2006 vorgelegt. Der subjektive Aspekt einer endgültigen Trennung sei beim Ehegatten der Bw im Übrigen daraus zu ersehen, dass seine nunmehrige Ehegattin in der Zeit ab März 2001 ebenfalls eine Wohnung im Haus P-Straße 6 gemietet hatte und dass die benachbarten Wohnungen mit einem Durchbruch verbunden worden seien. Zur Frage der Familienbeihilfe wurde darauf hingewiesen, dass der damalige Ehegatte die von ihm bezogene Beihilfe regelmäßig an die Bw weitergegeben hat.

Über die Berufung wurde erwogen:

Einem Alleinerzieher steht zufolge § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 ein Alleinerzieherabsetzbetrag von 364 Euro (5.000 S) jährlich zu. Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt. Als Kinder iSd § 106 Abs. 1 EStG 88 gelten Kinder, für die dem

Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG zusteht. Ehepartner ist gemäß § 106 Abs. 3 leg. cit. eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

Durch den Alleinerzieherabsetzbetrag soll nicht die Unterhaltsbelastung durch das Kind, sondern die besondere Belastung berücksichtigt werden, der alleinstehende Personen mit Kindern ausgesetzt sind. Dem Alleinerzieher steht der Absetzbetrag auch dann zu, wenn er vom anderen Elternteil des Kindes Unterhaltszahlungen erhält. Verheirateten Personen steht der Absetzbetrag nur dann zu, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd getrennt leben (Doralt, EStG-Kommentar, Band III, Tz 35 zu § 33 EStG 88).

Vorliegendenfalls ist festzuhalten, dass eine (noch) aufrechte Ehe nach der Judikatur grundsätzlich gegen eine (dauernd) getrennte Lebensführung spricht (vgl. VwGH 22.10.1997, 95/13/0161 ff). Es ist Ehegatten allerdings möglich, diese Vermutung zu widerlegen (vgl. VwGH 21.12.1992, 89/13/0135). Maßgebend für das in Rede stehende Tatbestandsmerkmal ist nicht die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden Ehegatten oder dessen polizeiliche Meldung, sondern die Sachverhaltsfrage, ob der Antragsteller des begehrten Absetzbetrages bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt oder nicht (vgl. VwGH 15.2.1984, 83/13/0153). Es kommt hier darauf an, ob und bis wann noch eine Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft beabsichtigt war. Verlässt ein Ehegatte die gemeinsame eheliche Wohnung, um forthin auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung zu verbringen, liegt eine dauernde Trennung der Ehepartnerschaft auch dann vor, wenn der Ehegatte die frühere Wohnung fallweise aufsucht (vgl. Sailer-Bernold-Mertens-Kranzl, Die Lohnsteuer in Frage und Antwort 1999, S. 449).

Geht man bei dieser Frage zunächst vom nachgereichten **Mietvertrag** des Ehegatten zur Adresse P-Straße 6 in G aus, mit dem ein dauerndes Getrenntleben der Ehepartner ab **1. April 2001** (Vertragsbeginn) dokumentiert werden soll sowie von den **Bestätigungen** zweier (in das spätere Scheidungsverfahren eingebundener) Rechtsanwälte, wonach der Ehegatte die gemeinsame Wohnung schon ab dem **1. März 2001** verlassen hat, spräche dies dafür, dass der Gatte ab diesem Zeitpunkt von seiner Ehefrau dauernd getrennt gelebt hat. Dem wurde vom Vertreter der Amtspartei in der mündlichen Berufungsverhandlung allerdings entgegen gehalten, dass dem Finanzamt anlässlich der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches für 2001 vom Ehegatten der Bw noch am **6. April 2001** (Eingangsdatum) mitgeteilt worden ist, dass er (als Anspruchsberechtigter) unter der Adresse B-Weg 24a in G **wohnhaft** sei, wobei er die Bw als von ihm **nicht dauernd getrennt lebende Ehepartnerin** und die Söhne F und P als ständig bei ihm wohnend angegeben hat und dass dem Finanzamt erst am **24. August 2001** (gleichzeitig mit dem Antrag der Bw) für seine

Person der Wegfall der Voraussetzungen für die Familienbeihilfe **"wegen Trennung"** für die Zeit ab 1. September 2001 bekannt gegeben wurde. Dies zeigt aus eigener Sicht des Ehepartners eine Haushaltsführung unter der (ehelichen) Wohnadresse bis Ende August 2001 und spräche gegen ein dauernd getrenntes Leben der Ehegatten für mehr als sechs Monate.

Aufgrund der gegensätzlichen Vorbringen im Berufungsverfahren und früheren (Beihilfen)Verfahren ist somit im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 167 Abs. 2 BAO) zu untersuchen, welchem Beweismittel hier ein höherer Aussagewert beizumessen ist. Dabei genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 3. Aufl., § 167, Tz 8). Dazu ist im Zusammenhang mit der weiteren Vorgangsweise zur Familienbeihilfe festzuhalten, dass dem Ehegatten der Bw im Streitjahr 2001 für den Sohn F aktenkundig Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis März, sowie Juni bis August (6 Monate) und für den Sohn P Familienbeihilfe für die Monate Jänner, Februar sowie April bis August (7 Monate) gewährt wurde (womit ihm für diesen Zeitraum gem. § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG auch der davon abhängige Kinderabsetzbetrag ausbezahlt worden ist). Dies bedeutet einerseits, dass das Finanzamt den Erstangaben des Ehegatten gefolgt ist und von einer Haushaltsführung in der gemeinsamen Ehwohnung B-Weg 24a bis zum 31. August 2001 sowie von einer Trennung der Ehepartner ab dem 1. September 2001 ausgegangen war und belegt nach dem Verhalten der Ehepartner (bis Ende August) andererseits, dass dies von ihnen als der rechtmäßige, dh. den davor bekannt gegebenen Fakten entsprechende Zustand angesehen wurde. Dass die Änderung des Beihilfenbezuges dem Finanzamt nicht zeitnah zur früher behaupteten Trennung gemeldet worden ist, sondern die (unter der Annahme eines dauernd getrennt Lebens) als Umweg anzusehende Weitergabe an die Ehegattin bis August beibehalten wurde (so als hätte es bis dahin noch keine Trennung gegeben), macht den 1. März 2001 als Trennungszeitpunkt auch in Zusammenschau mit der (späten) Ummeldung des Hauptwohnsitzes des Gatten ab dem Folgejahr 2002 weniger wahrscheinlich als den Beginn September 2001.

Soweit nun die Angaben des Gatten zur Familienbeihilfe im Streitjahr 2001 von der steuerlichen Vertretung mit der "Aufregung" im Zusammenhang mit der ehelichen Trennung erklärt wurden, ist bei dieser Erläuterung weder nachvollziehbar noch glaubwürdig, dass die faktische Auflösung der ehelichen Gemeinschaft ab März 2001 (dahingehend die Bestätigung des Rechtsanwaltes der Bw vom 17.2.2006) von beiden Ehepartnern für die Dauer eines **halben Jahres** (bis August 2001) aus den Augen verloren wurde, oder dass der in rechtlichen Belangen erfahrene Ehegatte den nunmehr angegebenen Auszug aus der gemeinsamen Wohnung ab 1. März 2001 schon im Zuge seiner ersten Meldung an das Finanzamt (April 2001)

übersehen haben will und die (angeblich bereits verlassene) Gattin trotz vollzogener Trennung als von ihm nicht dauernd getrennt lebend deklariert hat. Der unabhängige Finanzsenat hält die **vor** dem späteren Berufungsverfahren (2003) in unmittelbarer Zeitnähe zum tatsächlichen Geschehen (2001) getätigten Erstangaben des Ehegatten in freier Beweiswürdigung auch deshalb für aussagekräftiger, weil von einem Rechtsstreit unbeeinflusst erteilte Erstauskünfte der Wahrheit erfahrungsgemäß am nächsten kommen (vgl. VwGH 4.9.1986, 86/16/0080). Die noch im Monat August 2001 sachlich **übereinstimmenden** Angaben **beider Ehegatten** gegenüber dem Finanzamt sind aus dem gleichen Grund der Zeitnähe und fehlenden Streitverfangenheit zuverlässiger als mehrere Jahre danach vorgelegte Bestätigungen Dritter. Dass der Ehegatte ab 1. April 2001 über eine eigene Mietwohnung verfügt hat und diese Mietwohnung mit der benachbarten (von der nunmehrigen Ehegattin ab März 2001 angemieteten) Wohnung in weiterer Folge räumlich verbunden worden ist, beseitigt weder das von ihm zur Familienbeihilfe konkret Bekundete noch das damit korrespondierende Verhalten der Bw. Die Bekanntgabe der Ehegattentrennung an das Finanzamt ab September 2001 ergibt in objektiver Betrachtung nur einen Sinn, wenn die Lebensverhältnisse der Ehegatten ab diesem Zeitpunkt tatsächlich geändert wurden, weil die davor (ab März 2001) behauptete Trennung eine diesbezügliche Meldung an das Finanzamt im April 2001 nicht ernsthaft hindern konnte.

Die Berufung war somit unbegründet.

Graz, am 29. März 2006