

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R über die Beschwerde des Bf, AdresseBf, vertreten durch Stb, AdresseStb, vom 29.01.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde (FA) vom 08.01.2015, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2012 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

Der Beschwerdeführer (Bf.) wird mit Einkünften aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb und nichtselbständiger Arbeit zur Einkommensteuer veranlagt.

Einkommensteuerbescheid 2012

Mit Bescheid vom 8.1.2015 hob das Finanzamt den für das Jahr 2012 ergangenen Einkommensteuerbescheid vom 7.4.2014, in welchem der Alleinverdienerabsetzbetrag mit einem Betrag iHv € 669,00 berücksichtigt wurde, gemäß § 299 Abs. 1 BAO auf. Der gleichzeitig erlassene (neue) Einkommensteuerbescheid enthält folgende Begründung:

„....Der Alleinverdienerabsetzbetrag konnte nicht berücksichtigt werden, da die steuerpflichtigen Einkünfte inkl. Wochengeld Ihres (Ehe)partners höher als der maßgebliche Grenzbetrag von 6.000 € sind.

Gemäß § 299 Abs. 2 BAO ist mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden. Infolge Aufhebung des Einkommensteuerbescheid 2012 vom 08.01.2015, war die gegenständliche Bescheiderlassung erforderlich.“

Beschwerde

In der gegen den neuen Sachbescheid vom 8.1.2015 erhobenen Beschwerde wurde vom steuerlichen Vertreter des Bf. die Aufhebung des Einkommensteuerbescheides und die Erlassung eines neuen Einkommensteuerbescheides für das Jahr 2012 beantragt, bei dem der Alleinerzieherabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 EStG in Höhe von € 669,00 (bei zwei Kindern) berücksichtigt werde. Die Voraussetzungen würden vom Bf., welcher am

20.01.2012 wieder geheiratet habe (zweite Ehe), im Jahr 2012 erfüllt. Seine nunmehrige Ehefrau, Name1, wohne in Adr1.

Trotz seiner Wiederverheiratung habe der Bf. noch bis 31.08.2012 in seiner alten Wohnung in AdresseBf zusammen mit seinem Sohn Name2 gelebt.

Seine Wohnung in AdresseBf habe der Bf. mit Termin 31.8.2012 aufgekündigt und an die Vermieterin (Wohnbauvereinigung für Privatangestellte) zurückgestellt. Sein Sohn Name2 sei nach Aufgabe des gemeinsamen Wohnsitzes in die Wohnung seines Onkels nach Adr2 gezogen.

Vorgelegt wurden:

- Ummeldung des Bf. von AdresseBf nach Adr1 per 31.8.2012 (Beilage I)
- Bestätigung Wohnbauvereinigung für Privatangestellte betreffend Rückgabe Wohnung AdresseBf zum 31.8.2012 (Beilage 2)
- Ummeldebestätigung von Name2 - Meldung Hauptwohnsitz Adr2 per 21.9.2012 (Beilage 3).

Abschließend hielt der steuerliche Vertreter fest, dass der Bf. im Jahr 2012 für seine beiden Kinder, Name3 und Name2, Familienbeihilfe für mindestens 7 Monate bezogen habe, sodass ihm ein Alleinerzieherabsetzbetrag in Höhe von € 669,00 zustehe.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 6.2.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und begründete dies im Wesentlichen damit, dass eine aufrechte Ehe grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung spreche. Insbesondere die Tatsache, dass die Ehe bereits am Jänner.2015 geschlossen worden sei, spreche gegen eine auf Dauer ausgelegte getrennte Lebensführung für das Jahr 2012. In der Beschwerde werde als Begründung angegeben, dass die Ehegatten bis Ende August 2012 getrennte Haushalte geführt und somit getrennt gelebt hätten. Entscheidend für das Tatbestandsmerkmal, nicht dauernd getrennt zu leben, sei aber nicht die Anzahl der Wohnsitze oder die polizeiliche Meldung, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage der aufrechten Ehe. Indizien dafür seien z.B. das Vorliegen einer Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei jedoch das eine oder andere Merkmal fehlen könne. Lediglich durch die Führung zweier Haushalte könne daher nicht von einer auf Dauer angelegten getrennten Lebensführung gesprochen werden.

Vorlageantrag

Im Vorlageantrag vom 6.3.2015 verwies der steuerliche Vertreter auf das Beschwerdevorbringen und führte ergänzend aus:

„...Grundsätzlich ist es nicht ausgeschlossen, dass auch einem verheirateten Steuerpflichtigen ein Alleinerzieherabsetzbetrag gem. § 33 Abs. 4 Zi 2 EStG zusteht (siehe DORALT/KIRCHMAYR/MAYR/ZORN, Kommentar Einkommensteuergesetz, Band III, 17. Lieferung, § 33 Rz 35).

Richtig ist weiter, dass eine aufrechte Ehe grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung spricht. Es ist allerdings möglich, diese Vermutung zu widerlegen (Lohnsteuerrichtlinien 2002 Rz 781).

Vor seiner Verehelichung war der Steuerpflichtige darauf eingerichtet, mit seinen Kindern auf Dauer alleine zu leben.

Dann hat er am Jänner.2012 zwar wieder geheiratet, blieb aber zunächst mit seinem Sohn Name2 noch alleine lebend. Die Heirat am Jänner.2012 war vorerst nur ein formaler Akt, der noch nicht eine Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft zur Folge hatte. Gegenseitige Besuche rechtfertigen noch nicht die Annahme einer dauernden Gemeinschaft (Lohnsteuerrichtlinien 2012 Rz 780).

Erst am 31.8.2012 ist der Steuerpflichtige zu seiner Ehefrau physisch umgezogen und erst ab diesem Zeitpunkt lag auch eine Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft vor.

Da der Steuerpflichtige demnach mehr als 6 Monate im Kalenderjahr 2012 nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner gelebt hat, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages im Jahr 2012 vor.

Genauso wie bei Ehepartnern ein dauerndes Getrenntleben anzunehmen ist, wenn ein Ehepartner die gemeinsame Wohnung verlässt und auf Dauer seinen Aufenthalt in einer anderen Wohnung nimmt (z.B dauernder Umzug in ein Pflegeheim)(Lohnsteuerrichtlinien 2012 Rz 780), muss es auch möglich sein, ein auf Dauer angelegtes Alleinleben anzunehmen (als Voraussetzung für den Alleinerzieherabsetzbetrag), wenn der Ehepartner erst später - acht Monate nach der neuerlichen Eheschließung - eine Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Ehepartner gründet.

Richtig ist auch, dass eine aufrechte Ehe grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung spricht, jedoch war es im konkreten Fall eben so, dass die getrennte Lebensführung noch bis 31.8.2012 aufrecht blieb und erst danach eine Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft vorlag (= Widerlegung der Vermutung).

Genauso, wie es bei aufrechter Ehe eine Beendigung der Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft gibt (siehe Umzug in Pflegeheim), gibt es bei aufrechter Ehe auch einen - im vorliegenden Fall - späteren Anfang der Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Ergänzend sei noch erwähnt, dass trotz aufrechter Ehe beide Ehepartner bis zum 31.8.2012 über eigene Wohnungen, eigene Haushaltsführungen, eigene Bankkonten, eigene Dienstverhältnisse usw. verfügten und somit bis 31.8.2012 das Tatbestandsmerkmal einer Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft nicht erfüllten und

somit nicht in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt haben (siehe Lohnsteuerrichtlinien 2012 Rz 782)."

Vorlagebericht

Im Vorlagebericht vom 21.4.2015 beantragte das Finanzamt die Abweisung der Beschwerde.

Ergänzung zum Vorlageantrag

Mit Schriftsatz vom 26.5.2015 legte der steuerliche Vertreter nachstehende Stellungnahme des Bf. vom 19.5.2015 betreffend die Gründe des Getrenntlebens bis 31.8.2012 vor:

"Zum Zeitpunkt der Eheschließung in Jänner 2012 lebten beide Ehepartner mit einem Kind aus erster Ehe im gemeinsamen Haushalt.

Nachdem die jugendlichen Kinder unterschiedlichen Geschlechts sind, haben die Ehepartner vereinbart, zunächst nicht in einen gemeinsamen Haushalt zusammen zu ziehen (Patchwork Modell), sondern erst dann einen gemeinsamen Haushalt zu gründen, wenn eines der Kinder selbstständig wohnen kann und auszieht.

Dies ist mit Vollendung des 18. Lebensjahres bei Name2 (geb. 1994) in September 2012 zum ehebaldigsten Zeitpunkt geschehen.

Vorher haben die beiden Ehepartner tatsächlich in getrennten Haushalt gelebt, weswegen nach unserem Verständnis ein Anspruch auf den AEAB besteht."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das BFG geht aufgrund der Aktenlage sowie unter Zugrundelegung des Beschwerdevorbringens von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf. ist Vater zweier Söhne, für die er Familienbeihilfe bezieht. Seit Jänner.2012 ist er in zweiter Ehe verheiratet. Die Ehegatten behielten auch nach ihrer Eheschließung, und zwar bis 31.8.2012, ihre bisherigen - getrennten - Wohnsitze bei. Der Bf. hatte seinen Hauptwohnsitz in AdresseBf, seine Ehefrau ihren in Adr1.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen, insbesondere das Vorhandensein zweier getrennter Wohnsitze bis zum 31.8.2012, sind aktenkundig und unstrittig. Sie wurden daher vom Bundesfinanzgericht gemäß § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen angenommen.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 und Z 2 EStG 1988 in der im Streitjahr geltenden Fassung stehen folgende Absetzbeträge zu:

„1. Alleinverdienenden steht ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich bei einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG) 494 Euro, bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 669 Euro.

Dieser Betrag erhöht sich für das dritte und jedes weitere Kind (§ 106 Abs. 1) um jeweils 220 Euro jährlich.

Alleinverdienende sind Steuerpflichtige mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1), die mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet oder eingetragene Partner sind und von ihren unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten oder eingetragenen Partnern nicht dauernd getrennt leben oder die mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer Lebensgemeinschaft leben. Für Steuerpflichtige im Sinne des § 1 Abs. 4 ist die unbeschränkte Steuerpflicht des Ehegatten oder eingetragenen Partners nicht erforderlich. Voraussetzung ist, dass der (Ehe-)Partner (§ 106 Abs. 3) Einkünfte von höchstens 6 000 Euro jährlich erzielt. Die nach § 3 Abs. 1 Z 4 lit. a, weiters nach § 3 Abs. 1 Z 10, 11 und 32 und auf Grund zwischenstaatlicher oder anderer völkerrechtlicher Vereinbarungen steuerfreien Einkünfte sind in diese Grenzen mit einzubeziehen. Andere steuerfreie Einkünfte sind nicht zu berücksichtigen. Der Alleinverdienerabsetzbetrag steht nur einem der (Ehe-)Partner zu. Erfüllen beide (Ehe-)Partner die Voraussetzungen im Sinne der vorstehenden Sätze, hat jener (Ehe-)Partner Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag, der die höheren Einkünfte im Sinne der Z 1 erzielt. Haben beide (Ehe-)Partner keine oder gleich hohe Einkünfte im Sinne der Z 1, steht der Absetzbetrag dem haushaltsführenden (Ehe-)Partner zu.

2. Alleinerziehenden steht ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich

- bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro,
- bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 669 Euro

Dieser Betrag erhöht sich für das dritte und jedes weitere Kind (§ 106 Abs. 1) um jeweils 220 Euro jährlich.

Alleinerziehende sind Steuerpflichtige, die mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in Gemeinschaft mit einem (Ehe-)Partner leben.“

Alleinverdienerabsetzbetrag und Alleinerzieherabsetzbetrag schließen einander aus, der "Status des Alleinerziehers" ist "gleichsam der entgegengesetzte Status eines Alleinverdieners" (vgl. das Erkenntnis vom 28. November 2013, 2010/13/0172, mwN).

Unstrittig ist, dass der Bf. die Voraussetzungen für den Alleinverdienerabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG im Jahr 2012 nicht erfüllt hat.

Strittig ist ausschließlich, ob der Bf. - trotz der am Jänner 2012 erfolgten Eheschließung - im Jahr 2012 Anspruch auf den Alleinerzieherabsetzbetrag hat.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes haben verheiratete Personen nur dann Anspruch auf den Alleinerzieherabsetzbetrag, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd getrennt leben. Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung; es ist dem Ehegatten allerdings möglich,

diese Vermutung zu widerlegen (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135). Mehrere Wohnsitze bewirken keine dauernde Trennung. Maßgebend für das Tatbestandsmerkmal, nicht dauernd getrennt zu leben, ist nicht die Anzahl der Wohnsitze oder die polizeiliche Meldung, sondern ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinerzieherabsetzbetrag beantragt, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt oder nicht (VwGH 22.10.1997, 95/13/0161). Laut VwGH vom 16.12.2003, 2000/15/0101 kann die nach der Rechtsprechung für ein Leben in Gemeinschaft geforderte "Wohnungs-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft" durchaus unterschiedlich ausgeprägt sein, es kann 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" ist erfüllt, wenn die Voraussetzungen des "Nicht dauernd getrennt Lebens" mit einem (Ehe)Partner nicht vorliegen (Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke [Hrsg.], MSA EStG 11. EL § 33 Anm. 86).

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

Im Vorlageantrag wird ins Treffen geführt, dass die Ehegatten *„bis zum 31.8.2012 über eigene Wohnungen, eigene Haushaltsführungen, eigene Bankkonten, eigene Dienstverhältnisse usw. verfügten und somit bis 31.8.2012 das Tatbestandsmerkmal einer Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft nicht erfüllten und somit nicht in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt haben.“*

Die Tatsache, dass die Ehegatten im gegenständlichen Verfahren auch nach der Eheschließung ihre bisherigen Wohnsitze beibehielten, wird vom BFG nicht Zweifel gezogen.

Auch wenn im vorliegenden Fall der Bf. und seine Ehegattin nach der am Jänner.2012 erfolgten Eheschließung bis zum 31.8.2012 getrennt wohnten, darf nicht übersehen werden, dass dieser Umstand auf einem gemeinsam getroffenen Willensentschluss der Eheleute beruht. Wie sich nämlich aus der den Vorlageantrag ergänzenden Stellungnahme des Bf. vom 19.5.2015 ergibt, haben die Ehegatten aus den dort angeführten Erwägungen dieser Gestaltung gegenüber dem Leben in einer "Patchwork-Familie" den Vorzug gegeben.

Wenn sich die Ehegatten im beiderseitigen Einvernehmen darauf verständigt haben, getrennt voneinander zu wohnen, bedeutet dies allerdings nicht unbedingt, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht besteht (BFG 22.9.2015, RV/7102443/2013).

Die fehlende Wohngemeinschaft allein indiziert noch nicht zwingend, dass keine Lebensgemeinschaft vorliegt, weil auch in einer Ehe, bei der die Ehegatten nach

§ 91 ABGB ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander einvernehmlich gestalten sollen, einvernehmlich getrenntes Wohnen als zulässig betrachtet wird.

Von einem "dauernd getrennten Leben" der Ehepartner kann daher im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, zumal nicht einmal der Bf. vorbringt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben bzw. beendet wäre. Ebenso wie eine längere Abwesenheit vom Familienwohnsitz aus beruflichen Gründen noch nicht als "dauernd getrennt leben" gilt, kann selbst bei getrennten Wohnsitzen die eheliche Lebensgemeinschaft durchaus weiter bestehen.

Selbst wenn die Ehegatten noch über keine geeignete gemeinsame Wohnung verfügen und eine solche erst (gemeinsam) schaffen müssen, dann leben sie nicht dauernd getrennt (VwGH 31.3.1998, 93/13/0109).

Auch in aufrechter Ehe ist die Beibehaltung oder Gründung mehrerer Wohnsitze keineswegs außergewöhnlich, ebenso die Aufteilung der Kosten in der Weise, dass jeder der Partner für jeweils eine Wohnung aufkommt (vgl. UFSL vom 31.05.2011, RV/0064-L/11).

Nach dem Vorbringen im Beschwerdeverfahren und den vorgelegten Unterlagen ergibt sich trotz getrennter Wohnsitze bis 31.8.2012 kein Hinweis auf das Nichtbestehen einer aufrechten Ehe. Es ist dem geschilderten Sachverhalt jedenfalls nicht zu entnehmen, dass der Bf. und seine Ehegattin wegen des Umstands des Wohnens in zwei Wohnungen, die sich überdies im gleichen Wiener Gemeindebezirk befinden und ca. 10 Gehminuten von einander entfernt liegen, den Kontakt, der zwischen Ehepartnern üblich ist, bzw. den Willen zu einer gemeinsamen Lebensführung, aufgegeben haben. Außerdem ist weder dem Vorbringen in der Beschwerde noch jenem im Vorlageantrag zu entnehmen, dass in der Zeit von Jänner.2012 bis 31.8.2012 eine eheliche Gemeinschaft nicht bestanden hätte oder diese aufgehoben bzw. beendet wäre, was angesichts der am Jänner.2012 erfolgten Eheschließung wohl auch nicht gerade der allgemeinen Lebenserfahrung entspräche. Die gemeinsam mit dem Beschwerdeschriftsatz vorgelegten Unterlagen (Meldebestätigungen aus dem Zentralen Melderegister, Bestätigung der Vermieterin über die Rückstellung der Wohnung) eignen sich jedenfalls nicht als Nachweis darüber, dass der Bf. bis 31.8.2015 nicht in einer Gemeinschaft mit seiner Ehegattin lebte.

Mit dem Vorbringen in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag wird übersehen, dass die "eheliche Lebensgemeinschaft" nicht allein die bloße räumliche häusliche Gemeinschaft der Ehegatten ist, sondern als Inbegriff der häuslichen, geistigen, seelisch-körperlichen, kulturellen und wirtschaftlichen Gemeinsamkeiten der Ehegatten zu verstehen ist (OGH 6.7.1987, 8 Ob 568/87). In diesem Sinne steht auch die vorübergehende Beibehaltung der bisherigen Wohnsitze einer gemeinsamen Lebensgestaltung der Ehegatten nicht entgegen.

Dem Umstand, dass Ehegatten sich nach der Eheschließung etwa aus in der familiären Konstellation gelegenen Gründen dazu entschließen, vorübergehend die bisherigen

Wohnungen beizubehalten und dadurch einer finanziellen Mehrbelastung ausgesetzt sind, misst der Gesetzgeber im Rahmen der Vorschriften betreffend die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages keine tatbestandsmäßige Bedeutung zu. Im gegenständlichen Fall sind das Unterhalten von zwei Wohnungen und die damit verbundenen finanziellen Mehraufwendungen durch persönliche Umstände bedingt.

Da aus den angeführten Gründen das Tatbestandsmerkmal des dauernd Getrenntlebens im Sinne der Rechtsprechung des VwGH nicht vorliegt, zumal der Bf. im Streitjahr in einer funktionierenden Beziehung lebte und die gewählte Wohnsituation einer liberalen Lebensform entspricht, in der nicht nach konventionellen Modellen Zusammenleben an einem gemeinsamen Wohnsitz geübt wird, steht ihm der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zu (vgl. BFG vom 25.04.2014, RV/5100309/2012).

Die Beschwerde war aus vorstehenden Gründen 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.

Eine Revision ist im vorliegenden Fall nicht zulässig, weil die Rechtsfrage im Gesetz so eindeutig geklärt und gelöst ist, dass nur eine Möglichkeit der Auslegung in Betracht zu ziehen ist. Auch ist das BFG nicht von der Rechtsprechung des VwGH abgewichen.

Wien, am 14. März 2017