



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat in Erledigung des Vorlageantrags des A B, PLZ X Y, X Y Nr. Z, vom 10. Jänner 2011 hinsichtlich Berufungsvorentscheidungen betreffend Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009 des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 2. November 2010 entschieden:

Die Berufungsvorentscheidungen vom 2. November 2010 betreffend Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009 vom 17. Juni 2010 des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart werden ersatzlos aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Aus dem vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vorgelegten Akt ergibt sich, dass am 2. Juni 2010 den dortigen Amtsrat E F eine unbekannte Person telefonisch kontaktiert und diesem mitgeteilt hat, „dass mit ‚dem B A‘ aus Y einiges nicht stimmt. Aufwändiger Lebensstil, dubioser Umgang, usw. Weiters wurde mitgeteilt, dass er mit einer ehemaligen Prostituierten verheiratet ist, diese aber nicht in Y wohnt.“

Das Finanzamt stellte hierauf zunächst die Eigentümer der Liegenschaft, an der A B gemeldet ist, fest.

In weiterer Folge führten die Kontrollorgane des Finanzamts G H und I J am 17. Juni 2010 Erhebungen durch, über die sie wie folgt Bericht erstatteten:

"Die betr. Kontrolle wurde am 17.06.2010 um 09.45 Uhr durchgeführt. Um 09.45 Uhr wurde an der Adresse in PLZ X Y Nr-Z, ein Kontrollversuch durchgeführt. Das Einfamilienhaus war zu diesem Zeitpunkt leer stehend. Es konnte weder Herr B A, noch Frau D C angetroffen werden.

Ein Befragung der unmittelbaren Nachbarn war ebenso erfolglos, da auch im Nachbarhaus niemand zu Hause war.

Um 10.25 Uhr wurde Frau Xx, an der Adresse PLZ X Y, Nr-Zz zu Hause angetroffen und befragt. Frau Xx sagte aus, dass ihr Herr B gut bekannt ist. Sie sehe ihn jeden Tag wenn er zur Arbeit fährt bzw. wieder nach Hause kommt, da sie dieselbe Zufahrtsstraße verwenden.

Eine Frau D C ist ihr nicht bekannt. Sie hat auch noch nie eine Frau im Haus des B A gesehen. So weit sie sich zurück erinnern kann, lebt Herr B allein. Er ist von ihr auch noch nie in weiblicher Begleitung angetroffen bzw. gesehen worden.

Die Kontrollorgane fahren auf die Gemeinde X Y um Herrn B, der dort beschäftigt ist, zu befragen. Um 10.35 Uhr kann Herr B nicht angetroffen werden, da er angeblich beim Arzt ist.

Die KO befragte den Amtmann der Marktgemeinde X Y, Herrn RK, bezüglich des ggstl. Sachverhaltes. Herr RK gibt Folgendes an: Er hätte Herrn B und Frau D im Jahr 2001, in seiner Funktion als Standesbeamter, verehelicht. Frau D ist rumänische Staatsangehörige. Sie lebt nicht in X Y, ist aber an der betr. Adresse gemeldet. Es gibt für Frau D keine weiteren gemeldeten Wohnsitze in Österreich.*

Auf Befragen gibt Herr RK an, dass er die betroffene Rumänin D C zum Zeitpunkt der Eheschließung und danach ca. 4 Mal in den Jahren 2001 bzw. Jahr 2002 gesehen hat. Danach hat er sie in X Y nicht mehr angetroffen, bzw. kann sich nicht an ein späteres Zusammentreffen erinnern.*

Herr RK ruft, auf Ersuchen der KO, Herrn B an. Dieser teilt mit, dass er bereits auf dem Weg zum Gemeindeamt ist.*

Um ca. 10.55 Uhr kommt Herr B in das Gemeindeamt X Y. KO H und KO J weisen sich als Organe der Finanzverwaltung aus und informieren Herrn B über den Gegenstand der Befragung.

Herr B gibt folgendes freiwillig und selbstständig an:

Frau D C ist seine Ehefrau. Er habe sie im Jahr 2001 geheiratet. Danach, vor ca. 3 Jahren, ist sie nach dem Besuch ihrer Schwester, mit dieser Schwester bis nach Budapest mitgefahren

um sie zu begleiten. Sie kam aber nicht mehr nach Österreich zurück. Er stehe in ständigem Kontakt zu seiner Frau und erwartet die Rückkehr von Frau D C. Als Beweis zeigt er den laufenden email-Kontakt mit seiner Frau und gibt den KO freiwillig die email-Adresse und die Telefonnummer von Frau D bekannt, zur Überprüfung seiner Angaben. (email: cd@yahoo.com – Tel. XXYY).

Herr B gibt auch seine Telefonnummer bekannt (XYZ) und erklärt sich bereit, nach telefonischer Verständigung, umgehend am Freitag den 18.06.2010, im Finanzamt Oberwart, beim zuständigen Sachbearbeiter zu erscheinen um alle Fragen zu beantworten bzw. eventuelle Irrtümer abzuklären."

Einem Aktenvermerk des E F vom 17. Juni 2010 zufolge sei mit A B der Sachverhalt telefonisch erörtert worden. „... AVAB wurde erörtert, Pfl. sieht ein, dass dieser nicht zugestanden hat.“

Mit Datum 17. Juni 2010 erließ hierauf das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart zum einen Bescheide über die Aufhebung der Einkommensteuerbescheide 2007 (vom 15. September 2009) und 2009 (vom 7. April 2010) und begründete diese wie folgt:

„Gemäß [§ 299 Abs. 1 BAO](#) kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Da die aus der Begründung des Sachbescheides sich ergebende inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, war die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen.

Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Da diese Voraussetzungen in Ihrem Fall nicht zutreffen, kann der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden.

Auf die am 17.6.2010 durchgeführten Erhebungen und die telefonische Unterredung vom 17.6.2010 wird verwiesen. "

Zum anderen wurde hinsichtlich der Einkommensteuer 2008 (Bescheid vom 9. April 2009) das Verfahren gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) mit folgender Begründung wieder aufgenommen:

„Anlässlich einer nachträglichen Prüfung Ihrer Erklärungsangaben sind die in der Begründung zum beiliegenden Einkommensteuerbescheid angeführten Tatsachen und/oder Beweismittel neu hervorgekommen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#)

erforderlich machen. Die Wiederaufnahme wurde unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen ([§ 20 BAO](#)) verfügt. Im vorliegenden Fall überwiegt das Interesse der Behörde an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit und die steuerlichen Auswirkungen können nicht als geringfügig angesehen werden.

Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Da diese Voraussetzungen in Ihrem Fall nicht zutreffen, kann der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden. Auf die am 17.6.2010 durchgeführten Erhebungen und die telefonische Unterredung vom 17.6.2010 wird verwiesen."

Unter einem ergingen mit Datum 17. Juni 2010 neue Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2007, 2008 und 2009 ohne Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages, woraus Nachforderungen von 396,68 €, 487,22 € und 412,93 € resultieren. Begründet wurden diese Bescheide jeweils wie folgt:

„Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Da diese Voraussetzungen in Ihrem Fall nicht zutreffen, kann der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden. Auf die am 17.6.2010 durchgeführten Erhebungen und die telefonische Unterredung vom 17.6.2010 wird verwiesen."

Über eine persönliche Vorsprache des A B wurde von E F in einem Aktenvermerk vom 18. Juni 2010 festgehalten, dass die Gattin seit 3 ½ Jahren nicht mehr in Österreich sei und in Ungarn ihre Großmutter und ihre Mutter „usw.“ pflege. A B habe eine „finanziell angespannte Situation“, weswegen er an das Team Abgabensicherung des Finanzamtes verwiesen worden sei.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2010, beim Finanzamt am 14. Juli 2010 eingelangt, erhob A B Berufung gegen die (ausdrücklich als solche bezeichneten) Bescheide über die Aufhebung der Einkommensteuerbescheide 2007 und 2009 sowie gegen den (ausdrücklich als solchen bezeichneten) Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommensteuer 2008 mit dem jeweiligen Antrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben.

Begründend führte der Berufungswerber (Bw.) insoweit gleich lautend aus:

„Meine Gattin C D, geb. am1978, verh. seit2001 ist seit1999 und seit2004 ständig in PLZ X Y Z gemeldet und wir führen einen gemeinsamen Haushalt.

Im Dezember 2008 fuhr meine Gattin mit ihrer Schwester nach Rumänien und war vom 21. Mai 2009 bis 24. Mai 2009 bei mir in Österreich. Vom 01.11.2009 Allerheiligen befand sie sich wieder in einige Tage in Österreich. Sie pflegt seit Dezember 2008 sowohl ihre kranke Mutter, als auch ihre kranke Großmutter in AA BB, Rumänien. Zu Ostern 2009 befand sie sich wieder für 3 bis 4 Tage in Österreich. Zusätzlich fahre ich fallweise nach Rumänien, so war ich im Jahr 2008 vom 06.08.2008 für einige Tage in Rumänien, um u.a. in der Wohnung dringende Reparaturarbeiten zu verrichten. Ich war nach der Anzeige gegen mich am Wochenende, 25.06.2010 bis 27.06.2010 in Rumänien, ich war vom 30.06.2010 bis 05.07.2010 im Krankenhaus Oberwart stationär in der Chirurgie, in dieser Zeit besuchte mich meine Gattin aus Rumänien und war bis 08.07.2010 in Österreich.

Sollte sich die dzt. Situation ändern wird meine Gattin wieder ständig in Österreich aufhältig sein, wir haben auch keine Absicht die Ehe aufzulösen bzw. uns scheiden zu lassen.

*Zusätzlich möchte ich anführen, dass ich bei der Polizei *R eine Anzeige gegen eine unbekannte Person erstattet habe, da ich auch anderweitig anonym angezeigt wurde.*

*Ich habe dem ermittelnden Inspektor Herrn Posten Kdt. *S bereits mitgeteilt, welche Person ich verdächtige die gegen mich anonyme Anzeigen erstattet.*

Weiters möchte ich mitteilen, dass die beiden ermittelnden Beamten, sowie das Gespräch am Finanzamt mit dem zuständigen Sachbearbeiter äußerst freundlich abgehalten wurden, ich jedoch bei der plötzlichen Konfrontierung mit der anonymen Anzeige nach einem Arztbesuch bei Herrn Dr. K im Gesundheitszentrum Oberwart überrascht war und nicht alle Angaben im Detail anführen konnte."

Beigefügt war ein Ausdruck aus dem Zentralen Melderegister vom 12. Juli 2010, wonach die 1978 geborene rumänische Staatsangehörige C D, „Personenstand unbekannt“, „Familien-/Nachname“ D, „Name vor 1. Ehe“: D, seit dem Jahr 2004 bei A B in PLZ X Y Z mit Hauptwohnsitz gemeldet sei.

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 2. November 2010, Sachbearbeiter M N aus dem Team Allgemeinveranlagung des Finanzamtes, wurden (vermeintliche) Berufungen des A B gegen die Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009 als unbegründet abgewiesen:

"Einem Alleinverdiener steht ein jährlicher Alleinverdienerabsetzbetrag zu, wenn ein Steuerpflichtiger mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt oder ein Steuerpflichtiger mehr als sechs Monate im Kalenderjahr mit einem Partner ([§ 106 Abs. 3 EStG 1988](#)) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt und mindestens ein Kind ([§ 106 Abs. 1](#)

EStG 1988), für das einer der Partner Familienbeihilfe bezieht, vorhanden ist. Der Ehegatte darf die bestimmte Einkommensgrenze nicht überschreiten.

Das Tatbestandsmerkmal „nicht dauernd getrennt lebend“ stellt nicht auf die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden (Ehe)Partner oder dessen polizeiliche Meldung und auch nicht auf die Tragung der Kosten des Familienhaushalts ab. Voraussetzung ist vielmehr, dass derjenige, der den Alleinverdienerabsetzbetrag beansprucht, bei aufrechter Ehe (oder Partnerschaft mit Kind) tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem (Ehe)Partner lebt. Der Umstand einer - auch längeren - beruflich notwendigen Abwesenheit eines (Ehe)Partners steht der Annahme einer ehelichen bzw. eheähnlichen Gemeinschaft nicht entgegen. Die berufliche Abwesenheit hebt das gemeinsame Wohnen in einer bestehenden Lebensgemeinschaft dann nicht auf, wenn beide (Ehe)Partner außerhalb dieser beruflich notwendigen Abwesenheit miteinander in Gemeinschaft leben (vgl. VwGH 21.10.2003, [99/14/0224](#)).

Ein dauerndes Getrenntleben ist anzunehmen, wenn ein (Ehe)Partner die gemeinsame Wohnung verlässt und getrennt von seinem (Ehe)Partner, ohne eine eheliche Gemeinschaft mit diesem wieder aufzunehmen, auf Dauer seinen Aufenthalt in einer anderen Wohnung nimmt. Gegenseitige Besuche rechtfertigen nicht die Annahme einer dauernden Gemeinschaft (vgl. VwGH 15.2.1984, [83/13/0153](#)).

Da protokollierte Aussagen von Gemeindebürgern und Nachbarn besagen, Sie hätten Ihre verheiratete Gattin noch nicht oft oder noch gar nicht gesehen ist vom im [§ 33 Abs 4 Z 1 Einkommensteuergesetz 1988](#) geforderten Tatbestandsmerkmal „nicht dauernd getrennt lebend“ nicht auszugehen. Im Übrigen ist auch die oben zitierte längere Abwesenheit des Ehegatten nicht beruflich bedingt.“

Zustellnachweise hierzu sind nicht ersichtlich.

In weiterer Folge ist im Finanzamtsakt (Bl. 11/09) ein Versicherungsdatenauszug vom 9. November 2010 abgelegt, wonach C D in den Jahren 2002 bis 2005 bei verschiedenen Arbeitgebern im Gastgewerbe als Arbeiterin beschäftigt gewesen war und teilweise auch Arbeitslosengeld bezogen hatte.

Im Finanzamtsakt (Bl. 16 ff./09) sind im Anschluss daran verschiedene Kopien von Telefonrechnungen ersichtlich, aus denen sich unter anderem ergibt, dass der Bw. im Jänner 2011 3x, im Dezember 2010 9x und im November 2010 2x mit einem Anschluss im Rumänien telefoniert hat.

Abgelegt ist danach ein mit 10. Jänner 2011 datiertes und mit Eingangstempel 10. Jänner 2011 versehenes Schreiben des Bw. folgenden Inhalts (Bl. 27/09):

"Ich ersuche meinem Antrag auf Entscheidung über die Berufungen bezüglich der Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 u. 2009 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz stattzugeben.

Ich lege weitere Beweismittel vor, bezüglich der Geldüberweisungen gebe ich bekannt, dass der seit kurzer Zeit in einer anderen Funktion tätiger, ehemaliger Postamtsleiter Herr WP mündlich bestätigen kann, dass ich über Western Union Geld an meine Gattin nach Rumänien überwiesen habe.

Herr P ist jetzt Gebietsbetreuer der Post für das Burgenland, die Überweisungen vom Postamt *R über Western Union sind äußerst umständlich und aufwendig zu suchen.*

Weitere Beweismittel sind Rechnungen und Auszüge über Telefonate über Handykick, sowie Nachweise über E-Mail-Verkehr.

Ich ersuche abermals um Einstellung des Verfahrens und Nachlass der vorgeschriebenen Einkommensteuer für die Jahre 2007, 2008 und 2009."

Im Anschluss daran ist eine E-Mail von C D an A B vom 10. Jänner 2011 abgelegt:

"Ich bin C D, geb. am ZXY mit meinem Gatten A verheiratet. Wenn ich dort bin oder wenn A nach Rumänien kommt gibt er mir immer Geld. Auch hat er schon sehr oft Geld über Western Union nach Rumänien geschickt. In letzter Zeit A hat geschickt Geld mit MM NN eine gute Freundin von mir, weil sie arbeiten in Ungarn, wenn sie ihre Mutter besucht sie kommt mindestens 1 mal nach Rumänien zu ihrer Familie, im Dezember von Weihnachten hat sie von A Z Euro gebracht. A hilft mir sehr, weil meine Mutter sehr krank ist und meine Großmutter auch und leider ich bin in Rumänien und A dort. Leider kann ich daher nur 2-3 Tage in Österreich sein. Wenn ich nach Österreich komme ich persönlich sagen, was jetzt schreibe. Ich möchte gerne in Österreich leben, aber jetzt geht das nicht, ich hoffe er kann noch warten bis die Zeit besser ist und ich kommen kann, dann sind alle Probleme weg."

Im Akt befindet sich ferner eine ELBA-Umsatzliste eines Kontos des Bw. für die Zeit vom 11. Dezember 2010 bis 10. Jänner 2011 (Bl. 29/09). Hieraus ergibt sich im Wesentlichen, dass der Bw. Kunde bei A1 Telekom Austria ist, seine Rundfunkgebühren an die GIS zahlt, ein Gehalt von der Gemeinde X Y bezieht, Wahlarztkosten von der Burgenländischen Gebietskrankenkasse ersetzt erhalten hat, Abonnent der Kronen-Zeitung und Mitglied beim ÖAMTC ist, Prämien bei mehreren Versicherungen zahlt, Einzahlungen auf einen Bausparvertrag leistet und am 5. Jänner 2011 mit einem Dauerauftrag 250 € an O B mit dem Vermerk „Unterhalt“ überwiesen hat. Ferner sind drei Barbehebungen (800 €, 2x 200 €) ersichtlich.

Was hiermit erwiesen werden soll, lässt sich dem Akt nicht entnehmen.

Ferner sind – mit den Betreff-Zeilen – eine Reihe von E-Mails zwischen dem Bw. und seiner Gattin aus den Jahren 2009 und 2010 aktenkundig (Bl. 31 ff./09).

Am 11. Feber 2011 erreichte das Finanzamt nachstehendes Schreiben des Bw.:

"Zu meinen in der Berufung gemachten Angaben möchte ich hinzufügen, dass ich jeweils die Anträge zur Arbeitnehmerveranlagung des Finanzamtes verwendet habe und den Alleinverdiener beantragt habe, weil ich jeweils mehr als 6 Monate verheiratet war bzw. bin und ich nach meinem Ermessen, wie in den jeweiligen Steuerbüchern angegeben, nicht dauernd von meiner Gattin getrennt lebe.

Weiters möchte ich mitteilen, dass ich erst bei meinem zweiten Ersuchen um Akteneinsichtnahme erfahren habe, wer die Personen sind, welche die Aussagen als Nachbar gemacht haben. Zu diesen möchte ich bemerken, dass Frau Xx sicherlich auch die Frauen UM und DP nicht kennt, welche ebenfalls seit mehreren Jahren in der unmittelbaren Nachbarschaft wohnen, zur Aussage des Herrn RK möchte ich bemerken, dass, wenn seine Gattin nicht an der Kasse bei der Fa.X in *R arbeiten würde, ich auch nicht wissen würde, ob sie hier lebt. Herr S R, Postler in X Y und Frau Q P, ehemalige Nachbarin, mittlerweile aus X Y verzogen, hätten über die Bekanntheit und den Aufenthalt meiner Gattin C sicherlich andere Angaben gemacht, weil beide, Herr S als Postzusteller und Frau Q als Freundin meiner Gattin fast täglich Kontakt hatten und wenn C in Österreich ist, Kontakt haben. Laut BAO hätte ich vor Erlassung eines Bescheides darüber informiert werden müssen, wer welche Angaben gemacht hat.*

*Die Anzeige gegen Unbekannt, welche ich gegen den anonymen Anrufer bei der Polizei *R gemacht habe, ist weiter aufrecht und wird von Herrn Postenkommandant Inspektor JS bearbeitet.*

Ich ersuche nochmals die erlassenen Bescheide aufzuheben."

Seitens des Fachbereichs des Finanzamts Bruck Eisenstadt Oberwart wurden in weiterer Folge P Q und R S am 11. Feber und am 1. März 2011 als Zeugen vernommen.

P Q, Beruf „Schulbegleitung“, gab an:

"Auf die Frage, wie oft Frau Q Frau D seit Ihrer Ausreise nach Rumänien (nach 2006) gesehen hat, gibt Frau Q an, dass dies in den Jahren 2006-2010 2-3 mal der Fall war. Diese Besuche haben nur ein paar Tage gedauert, sie hat sie da höchstens einmal pro Besuch gesehen. Bevor sie gekommen ist, hat Ihr Herr B Geld geschickt, damit sie sich die Reise leisten kann.

In den letzten 2 Wochen hat er ihr Geld geschickt, weil die Heizung kaputt war. Dass er ihr regelmäßig Geld schickt, ist mir weder von seiner noch von ihrer Seite bekannt, aufgrund der Äußerungen (Telefon) schickt er meiner Ansicht nur Geld, wenn sie darum bittet. Herr B war in diesem Zeitraum (2006 – laufend) sicher zweimal bei ihr, an weitere Besuche erinnere ich mich nicht. Als ehemalige Nachbarin habe ich während des Aufenthaltes von Frau D eine freundschaftliche Beziehung zu ihr unterhalten und sie fast täglich gesehen. Wir haben auch gelegentlich gemeinsam etwas unternommen. Seit ihrer Ausreise habe ich gelegentlich mit ihr telefoniert, wenn ich grad bei Herrn B bin und er oder sie anruft."

R S, Postzusteller, sagte aus:

"Auf die Frage, wie oft Herr S Frau C D seit Ihrer Ausreise nach Rumänien im Zeitraum 2006 bis laufend gesehen habe bzw. Kontakt gehabt habe, gibt Herr S an, dass er im letzten Jahr (präzise 2010) Frau D überhaupt nicht gesehen habe. In den Jahren davor hat er sei seiner Erinnerung nach maximal 2 mal im Jahr gesehen, wenn er die Post vorbeigebracht habe. Freundschaftlichen Kontakt im Sinne von Besuchen habe es nicht gegeben. Seit Frau D nicht mehr in Österreich ist, hat ihm Herr B einmal erzählt, dass er sie in Rumänien besuchen fährt, dies war jedenfalls vor 2010. Ob und wie Herr B seine Gattin finanziell unterstützt, ist ihm nicht bekannt.

Frau D hat während ihres Aufenthaltes in X Y (vor Ihrer Ausreise) nicht am Ortsleben teilgenommen. Der Zeuge hat Frau D auch in der Zeit ihres ständigen Aufenthaltes in X Y nur dann gesehen, wenn sie und Herr B zufällig zuhause waren, wenn er die Post ausgeliefert hat."

Mit Bericht vom 2. März 2011, eingelangt am 9. März 2011, legte das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart (vermeintliche) Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009, jeweils vom 17. Juni 2010 („Berufung“ 14. Juli 2010, „Berufungsvorentscheidung“ 2. November 2010, „Vorlageantrag“ 10. Jänner 2011) dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Streitpunkte seien:

„Ausreise der Gattin nach Rumänien im Jahr 2006, kein gemeinsamer Wohnsitz, keine Wirtschaftsgemeinschaft, Gattin pflegt nach Angaben des Pflichtigen Mutter und Großmutter in Rumänien, Alleinverdienerabsetzbetrag wurde nicht anerkannt."

Über die Berufung wurde erwogen:

Das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart hat mit Berufungsvorentscheidungen vom 2. November 2010 (vermeintliche) Berufungen des A B vom 14. Juli 2010 gegen die Einkommensteuerbescheide 2007, 2008 und 2009 vom 17. Juni 2010 als unbegründet abgewiesen.

Hiergegen wurde von A B (jedenfalls) mit Schreiben vom 10. Jänner 2011 Vorlageantrag gestellt.

Die Diktion des Schreibens vom 10. Jänner 2011 lässt darauf schließen, dass möglicherweise bereits zuvor ein Vorlageantrag gestellt wurde. Dafür spricht auch der Umstand, dass das Finanzamt eine Woche nach Erlassung der Berufungsvorentscheidungen einen Versicherungsdatenauszug betreffend C D eingeholt hat und sich ein Grund für diese Amtshandlung dem Finanzamtsakt nicht entnehmen lässt. Ein derartiger früherer Vorlageantrag befindet sich jedoch nicht im Finanzamtsakt; auch im Abgabensinformationssystem der Finanzverwaltung ist nur der mit 10. Jänner 2011 datierte Vorlageantrag angemerkt.

Der Unabhängige Finanzsenat geht mangels gegenteiliger Ermittlungsergebnisse des Finanzamts davon aus, dass entweder die Berufungsvorentscheidungen vom 2. November 2010 einige Tage nach dem 2. November 2010, aber vor dem 10. Dezember 2010 (ein Monat vor dem 10. Jänner 2011) dem A B zugestellt wurden und dieser innerhalb von einem Monat ab deren Zustellung (der Tag der Zustellung steht bislang nicht fest) bereits einen (nicht im Finanzamtsakt befindlichen) Vorlageantrag gestellt hat (möglicherweise vor dem oder am 9. November 2010, an diesem Tag wurden wiederum Ermittlungen des Finanzamtes gepflogen), oder dass die Berufungsvorentscheidungen dem A B erst zu einem Zeitpunkt zugestellt wurden, der nicht länger als ein Monat ([§ 276 Abs. 2 BAO](#)) vor dem 10. Jänner 2011 lag. Das Finanzamt hatte jedenfalls keine Bedenken hinsichtlich der Rechtzeitigkeit des Vorlageantrags. Von weiteren Ermittlungen i. S. d. § 26 Abs. 2 ZustellG wird aus verfahrensökonomischen Gründen ([§ 10 Abs. 5 UFSG](#), [§ 12 Abs. 1 UFSG](#)) Abstand genommen, da – wie unten ausgeführt – die Berufung des A B vom 12. Juli 2010 jedenfalls nach wie vor unerledigt ist und die Berufungsvorentscheidungen unzulässig ergangen sind.

Das Finanzamt hat mit den bekämpften Berufungsvorentscheidungen über vermeintliche Berufungen des A B gegen „Einkommensteuerbescheide“ 2007, 2008 und 2009 abgesprochen.

Nach der Aktenlage sind jedoch keine Berufungen des A B gegen „Einkommensteuerbescheide“ 2007, 2008 und 2009 zu erkennen.

A B hat vielmehr ausdrücklich gegen die Aufhebungsbescheide gemäß [§ 299 BAO](#) hinsichtlich Einkommensteuer 2007 und 2009 sowie gegen den Wiederaufnahmebescheid gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) hinsichtlich Einkommensteuer 2008, alle vom 17. Juni 2010, berufen und deren jeweilige Aufhebung beantragt.

Für eine Umdeutung dieser Berufungen in Berufungen gegen die Sachbescheide besteht nach der Aktenlage kein Anlass.

[§ 299 BAO](#) setzt die Rechtswidrigkeit des aufgehobenen Bescheides voraus; [§ 303 Abs. 4 BAO](#), dass ein im Spruch anders lautender Bescheid als der aufgehobene zu erlassen ist.

Die Begründung der Berufungen vom 12. Juli 2010 ist dahingehend zu verstehen, dass nach Ansicht des A B die mit dem Bescheid nach [§ 299 BAO](#) aufgehobenen Einkommensteuerbescheide nicht rechtswidrig gewesen sind bzw. nach [§ 303 Abs. 4 BAO](#) kein im Spruch anders lautender Einkommensteuerbescheid zu erlassen gewesen wäre.

Sollte das Finanzamt Zweifel daran gehegt haben, gegen welche Bescheide sich die Berufung tatsächlich richte, hätte es gemäß [§ 85 Abs. 2 BAO](#) vorgehen und einen Mängelbehebungsauftrag zu erlassen gehabt.

Die Berufsbehörde sieht für einen Mängelbehebungsauftrag keinen Anlass, da es angesichts der unterschiedlichen rechtlichen Auswirkungen, je nach dem, ob ein selbständig anfechtbarer verfahrenrechtlicher Bescheid (vgl. Punkt A.3.5. GO UFS) und/oder ein Sachbescheid bekämpft wird, der Disposition der Partei ([§ 78 BAO](#)) und nicht der Amtspartei ([§ 276 Abs. 7 BAO](#)) obliegt, wogegen sich eine Berufung richtet:

Da Berufungsgegenstand ausschließlich die Frage der Aberkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages jeweils für den gesamten Berufszeitraum ist, kann diese Frage sowohl im Rahmen eines Berufungsverfahrens gegen die gemäß [§ 299 BAO](#) oder [§ 303 Abs. 4 BAO](#) ergangenen Bescheide (mit der Folge, dass im Falle einer Stattgabe der Berufungen die aufgehobenen Einkommensteuerbescheide vom 9. April 2009, vom 15. September 2009 und vom 7. April 2010 wieder unverändert dem Rechtsbestand angehören) als auch im Rahmen eines Berufungsverfahrens gegen die Sachbescheide (Einkommensteuerbescheide vom 17. Juni 2010) releviert werden, wobei im Fall einer Berufung nur gegen die Sachbescheide (Einkommensteuerbescheide) diese gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) in jeder Richtung (auch in anderen Punkten, die nicht von der Berufung betroffen sind) abgeändert werden können, während dies bei einer Berufung nur gegen die nach [§ 299 BAO](#) oder [§ 303 Abs. 4 BAO](#) aufhebenden Bescheide nicht der Fall ist.

Rechtlich bedeutet dies, dass das Finanzamt mit den bekämpften Berufungsvorentscheidungen vom 2. November 2010 über nach der Aktenlage nicht existente Berufungen abgesprochen hat.

Die angefochtenen Berufungsvorentscheidungen waren daher mangels zugrunde liegender Berufungen von der Berufungsbehörde ersatzlos aufzuheben.

Die Berufungen des A B vom 17. Oktober 2010 gegen die Aufhebungsbescheide gemäß [§ 299 BAO](#) hinsichtlich Einkommensteuer 2007 und 2009 sowie gegen den Wiederaufnahmebescheid gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) hinsichtlich Einkommensteuer 2008 sind weiterhin unerledigt.

Diese wurden bislang weder dem Unabhängigen Finanzsenat gemäß [§ 276 Abs. 6 BAO](#) vom Finanzamt zur Entscheidung vorgelegt, noch wurden diesbezüglich gemäß [§ 276 Abs. 1 BAO](#) vom Finanzamt Berufungsvorentscheidungen erlassen. Es wurde bislang auch keine Vorlageerinnerung gemäß [§ 276 Abs. 6 BAO](#) zweiter Teilabsatz eingebracht.

Dem Unabhängigen Finanzsenat ist daher derzeit eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Berufungsvorbringen verwehrt.

Für das weitere Verfahren ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei aufrechter Ehe nur ein Dauernd-Getrennt-Leben im Sinne des [§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988](#) den Alleinverdienerabsetzbetrag ausschließt.

Die räumliche Trennung allein ist kein „Dauernd-getrennt“-Leben i. S. d. [§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988](#). Maßgebend ist das Beenden der ehelichen (partnerlichen) Lebensgemeinschaft i. S. d. [§§ 90 ff ABGB](#) bzw [§§ 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 m. w. N.).

So steht der Umstand einer – auch längeren – beruflich notwendigen Abwesenheit eines (Ehe-)Partners der Annahme einer ehelichen, partnerschaftlichen bzw eheähnlichen Gemeinschaft nicht entgegen. Die berufliche Abwesenheit hebt das gemeinsame Wohnen in einer bestehenden Lebensgemeinschaft dann nicht auf, wenn beide (Ehe-)Partner außerhalb dieser beruflich notwendigen Abwesenheit miteinander in Gemeinschaft leben (vgl VwGH 21. 10. 2003, [99/14/0224](#)).

Gleiches wird nach Ansicht der Berufungsbehörde für eine durch die Pflege seiner Mutter und seiner Großmutter bedingte vorübergehende Abwesenheit des einen Ehepartners zu gelten haben.

Grundsätzlich wird bei einer aufrechten Ehe von einem Zusammenleben der Ehegatten und daher nicht von einer dauernd getrennten Lebensführung auszugehen sein (*Wanke* in *Wiesner/Grabner/Wanke* [Hrsg.], MSA EStG 11. EL § 33 Anm. 53; *Doralt/Herzog*, EStG¹⁴, § 33 Tz. 31; VwGH 21. 12. 1992, [89/13/0135](#)).

Mehrere Wohnsitze der Ehegatten schließen ein Zusammenleben nicht aus, maßgebend ist ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinverdienerabsetzbetrag beantragt, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt oder nicht (VwGH 22. 10. 1997, [95/13/0161](#), 0164).

Zu dem vom Finanzamt zitierten Erkenntnis VwGH 15. 2. 1984, [83/13/0153](#), ist zu bemerken, dass in dem dort entschiedenen Fall ein Ehegatte die gemeinsame eheliche Wohnung verlassen und - getrennt von seinem Ehepartner, ohne wieder eine eheliche Gemeinschaft mit diesem aufzunehmen - auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung verbracht hat. Dass hier ein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt, steht bislang nicht fest.

Von Bedeutung ist, ob im Streitzeitraum die Beziehung der Ehegatten vom Willen getragen war, weiterhin eine Ehe zu führen (vgl. UFS 22. 11. 2010, RV/0532-K/08); das vorübergehend getrennte Wohnen allein ist bei aufrechten ehelichen Beziehungen nicht ausschlaggebend (vgl. UFS 19. 3. 2007, RV/2357-W/06; UFS 2. 2. 2011, RV/2785-W/10).

Im Regelfall ist die Absicht der Ehegatten maßgeblich, ob sie nur vorübergehend oder dauernd getrennt leben (*Doralt/Herzog*, EStG¹⁴, § 33 Tz. 31; VwGH 21. 12. 1992, [89/13/0135](#)). Objektive Umstände, die einem bloß vorübergehenden getrennt Leben entgegen stehen (wie eine lebenslange Freiheitsstrafe, VwGH 21. 12. 1992, [89/13/0135](#)), sind vorerst nicht ersichtlich. Die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger kann eine vorübergehende gesonderte Wohnungsnahme rechtfertigen (vgl. *Stabentheiner* in *Rummeß*, § 92 Rz 6). Ein Ende des die gesonderte Wohnungsnahme begründenden Zustands muss nicht bereits absehbar sein (vgl. *Stabentheiner* in *Rummeß*, § 92 Rz 4).

Als erwiesen ist auf Grund des Vorbringens des Bw. (17. Juni 2010, 18. Juni 2010: „seit 3 ½ Jahren“ ab Juni 2010, also ab etwa Anfang 2007; laut Berufungen vom 12. Juli 2010 offenbar erst ab „Dezember 2008“) anzusehen, dass sich seine Gattin im Ausland zur Pflege naher Angehöriger aufgehalten hat, während der Bw. in Österreich wohnt, wo er auch als Gemeindebediensteter beschäftigt ist. Der Bw. und seine Gattin haben sich jedoch, so das Vorbringen des Bw., in dieser Zeit mehrmals jeweils für einige Tage gesehen, sie unterhalten dazwischen telefonischen Kontakt und Kontakt mittels E-Mails, anlässlich eines Krankenhausaufenthalts des Bw. stand ihm – so sein Vorbringen – seine Gattin in Österreich persönlich bei.

Vom Bw. wird eine finanzielle Unterstützung seiner Gattin behauptet; diesbezüglicher Beweis wurde jedoch vom Finanzamt – trotz entsprechenden Antrags im Vorlageantrag vom 10. Jänner 2011 – nicht erhoben.

Dass angesichts der Entfernung der beiden Wohnsitze, der Berufstätigkeit des Bw. in Österreich und der Pflegetätigkeit der Ehegattin in Rumänien nicht häufigere gegenseitige Besuche stattgefunden haben, spricht allein nicht gegen ein nicht für ein Dauernd-Getrennt-Leben im Sinne des Gesetzes.

Anhaltspunkte dafür, dass die Ehegatten über die pflegebedingte Abwesenheit von C D hinaus eine dauernde Trennung beabsichtigen, lassen sich dem bisherigen Akteninhalt nicht entnehmen.

Das Finanzamt wird daher vor Erledigung der offenen Berufungen Feststellungen darüber zu treffen haben, ob der Bw. und seine Gattin im Sinne des Gesetzes „dauernd getrennt leben“ oder nicht. Außerdem werden Feststellungen über die Höhe allfälliger Einkünfte der Gattin des Bw. zu treffen sein.

Die bisherigen weitwendigen Ermittlungshandlungen des Finanzamtes haben sich diesbezüglich als nicht zielführend erwiesen, da über den Umstand der weitgehenden Abwesenheit der Gattin hinaus nichts erforscht wurde bzw. die Befragten über die näheren Umstände der Beziehung zwischen dem Bw. und seiner Gattin nur vom Hörensagen her (sehr vage) berichten konnten. Auch wenn dem österreichischen Abgabenverfahrensrecht eine „hearsay rule“ wie im englischen Rechtsbereich fremd ist, liegt es auf der Hand, dass der Beweiswert ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)) derartiger Angaben nur ein beschränkter sein kann. Der Bw. selbst wurde, soweit ersichtlich, niemals formell als Partei niederschriftlich befragt.

Es werden daher sowohl der Bw. selbst als auch seine Gattin niederschriftlich dazu zu vernehmen sein, ob sie im Sinne des Gesetzes dauernd voneinander getrennt leben und, falls dies zu bejahen ist, seit wann dies der Fall ist.

Sollte ein Erscheinen der Gattin des Bw. vor dem Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart nicht möglich sein können, wird das Finanzamt die zuständige rumänische Behörde im Wege internationaler Amtshilfe (gemäß Art. 26 des Doppelbesteuerungsabkommens Österreich – Rumänien besteht u.a. in Bezug auf die Einkommensteuer ein „großer Auskunftsverkehr“) zur Einvernahme der Gattin des Bw. zu ersuchen haben.

Erst dann kann gesagt werden, ob sich der Spruch der Einkommensteuerbescheide 2007 und 2009 vom 15. September 2009 und vom 7. April 2010 als nicht richtig erweist ([§ 299 Abs. 1 BAO](#)) bzw. ob Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen sind, die im Verfahren nicht

geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen gegenüber dem Einkommensteuerbescheid 2008 vom 9. April 2009 im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte ([§ 303 Abs. 4 BAO](#)).

Zur Vorgangsweise des Finanzamtes, dass auf Grund einer reichlich unkonkreten anonymen Anzeige zwei Mitarbeiter der nunmehrigen Finanzpolizei vor einer Kontaktaufnahme mit dem Steuerpflichtigen selbst einen Vertreter dessen Arbeitgebers sowie Nachbarn kontaktieren, ist auf die Vorschrift des [§ 165 BAO](#) hinzuweisen, wonach „andere Personen“ „erst dann befragt oder zur Vorlage von Büchern und Aufzeichnungen herangezogen werden“ sollen, „wenn die Verhandlungen mit dem Abgabepflichtigen nicht zum Ziel führen oder keinen Erfolg versprechen. Nur unter diesen Voraussetzungen sollen auch die in den §§ 169 bis 182 bezeichneten Beweismittel herangezogen werden“.

Im Hinblick auf den Verfahrensgegenstand – Alleinverdienerabsetzbetrag - und die mit der Amtshandlung bewirkte Information Dritter über Ermittlungen (welcher Art auch immer) der Finanzbehörde gegen A B sowie die daraus resultierende Aufmerksamkeit in einer kleinen Gemeinde erscheint die Vorgangsweise der erstinstanzlichen Behörde nach Dafürhalten der Berufungsbehörde unangemessen, zumal sich keinerlei Anhaltspunkte dafür finden, dass A B bei einem Bedenkenvorhalt ([§ 138 Abs. 1 BAO](#)) oder einer Einvernahme als Partei die entsprechenden Auskünfte nicht erteilt hätte oder durch eine vorangegangene Kontaktaufnahme mit A B allfällige spätere weitere Ermittlungshandlungen vereitelt worden wären.

Wien, am 9. Mai 2011