



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Mag. L.K., Mittelschulprofessorin, KV,H10, vom 14. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 2. Mai 2007 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe für das Jahr 2006 sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

Mag. L.K. (in der Folge Bw.) bezog im Jahr 2006 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit auf Grund ihrer Tätigkeit als Mittelschulprofessorin.

Mit am 26. Februar 2007 eingelangter Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2006 beantragte die Bw. u.a. die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages.

Mit Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 des Finanzamtes vom 2. Mai 2007 fand der angeführte Absetzbetrag mit der Begründung keine Berücksichtigung, dass die Bw. im Veranlagungsjahr mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit ihrem Ehepartner gelebt habe. Einer Abfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 2. Mai 2007 zufolge war der

Ehepartner der Bw., Mag. U.K., seit 27. September 1996 am selben Hauptwohnsitz wie die Bw. gemeldet.

Mit elektronischer Eingabe vom 14. Mai 2007 erhob die Bw. Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2006. Begründend führte sie darin aus, dass ihr Ehemann am 17. Juni 2006 wegen einer außerehelichen Beziehung aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen sei und eine Erklärung seinerseits beigebracht werden könne.

Mit Vorhalt des Finanzamtes vom 9. Juli 2007 wurde die Bw. um die Vorlage von Nachweisen, dass ihr Gatte am 17. Juni 2006 aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausgezogen und wo er seitdem wohnhaft sei, sowie um Nachweise, dass es sich um eine Trennung auf Dauer handle, ersucht.

Aktenkundig ist eine Erklärung zur Vorlage für das Finanzamt, datiert mit 10. Juli 2007, in dem der Ehemann der Bw. bestätigt, dass er von der Bw. getrennt sei, den gemeinsamen ehelichen Haushalt verlassen habe und seit 17. Juni 2006 in K,G29, lebe. Auf dieser Erklärung ist vom Finanzamt der Vermerk angebracht, dass der Ehemann der Bw. an der neuen Adresse nicht gemeldet ist.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 8. Oktober 2007 wurde die Berufung der Bw. als unbegründet abgewiesen. Begründend führte das Finanzamt darin aus, dass der Ehemann der Bw. nach wie vor an der gemeinsamen Wohnadresse gemeldet sei. Die Behauptung allein, dass er woanders wohne, reiche alleine als Nachweis nicht aus, dass Ehegatten getrennt leben würden und den gemeinsamen Haushalt aufgelöst hätten. Da eine Trennung somit nur als vorübergehend angesehen werden könne, würden die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages für das Veranlagungsjahr 2006 nicht vorliegen. Mangels Vorlage ausreichender Nachweise für eine dauernde Trennung sei die Berufung daher als unbegründet abzuweisen.

Mit Eingabe vom 16. Oktober 2007 beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte darin an, dass ausreichende Nachweise über den Auszug ihres Ehemannes aus der gemeinsamen Wohnung nachgereicht würden.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2007, beim Finanzamt eingelangt am 10. Dezember 2007, reichte die Bw. einen Auszug aus dem Notariatsakt zur Belegung der getrennten Wohnsitze seit 17. Juni 2006 nach.

Mit Vorhalt vom 8. Jänner 2008 wurde die Bw. vom Finanzamt wie folgt informiert: „Als alleinerziehend gilt eine verheiratete Person dann, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd (d.h. nicht nur vorübergehend, ohne eine eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen) getrennt lebt. Es besteht in diesen Fällen kein Wille zu einer ehelichen Gemeinschaft

kennzeichnenden gemeinsamen Lebensführung. Dem von Ihnen vorgelegten Notariatsakt ist zu entnehmen, dass Sie und Ihr Ehegatte seit 17. Juni 2006 „bis auf weiteres“ die gemeinsame Ehewohnung aufgegeben haben, jedoch mit dem Zweck, die eheliche Gemeinschaft wieder auf eine gedeihliche Grundlage zu stellen und wieder zueinander zu finden.“ Die Bw. wurde in dem angeführten Schreiben ersucht, bekannt zu geben, ob und wann sie ihre eheliche Gemeinschaft wieder aufgenommen habe und mitzuteilen oder nachzuweisen, ob und in welcher Form zwischen ihr und ihrem Ehepartner eine Unterhaltsregelung bestehe.

Mit Schreiben vom 17. Jänner 2008, beim Finanzamt eingelangt am 18. Jänner 2008, gab die Bw. zum vorangeführten Vorhalt bekannt, dass die eheliche Gemeinschaft zu keinem Zeitpunkt seit dem 17. Juni 2006 wieder aufgenommen worden sei und auch keine dahingehende Absicht bestehe. Die Unterhaltsregelung bestehe für die beiden gemeinsamen Kinder seit dem 17. Juni 2006 und sei erst mit dem Notariatsakt vertraglich festgeschrieben worden. Beigelegt wurde diesem Schreiben ein weiterer Auszug aus dem angeführten Notariatsakt. Aktenkundig ist in diesem Zusammenhang auch eine Abfrage des Finanzamtes aus dem Zentralen Melderegister vom 22. Jänner 2008, wonach der Ehemann der Bw. seit 17. Oktober 2007 in K,G29 , einen weiteren Hauptwohnsitz hat.

Im weiteren Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat, der vom Finanzamt mit Vorlagebericht vom 31. Jänner 2008 befasst wurde, legte die Bw. bei einer mündlichen Vorsprache am 17. November 2008 eine Bestätigung der Vermieterin einer Wohnung an der vorangeführten Adresse vor, nach der der Ehemann der Bw. seit 17. Juni 2006 ununterbrochen dort in Untermiete wohne. Weiters legte die Bw. eine Ablichtung des bereits mehrfach angesprochenen Notariatsaktes vom 29. November 2007 vor und gab dazu bekannt, dass die in diesem Akt getroffenen Vereinbarungen über Verlangen der Bw. auf Regelung der Angelegenheiten zwischen ihr und ihrem Ehemann abgeschlossen worden sei. Bei der von ihrem Ehemann angemieteten Wohnung handle es sich um eine Kleinwohnung, die für Besuchszwecke seiner Kinder und als Unterkunft für alle Fälle gedient habe. Die Trennung zwischen den Eheleuten sei erfolgt, weil ihr Ehemann ein außereheliches Verhältnis habe, aus dem mittlerweile auch ein uneheliches Kind entstanden sei. Die Trennung sei im Jahr 2006 von Tisch und Bett erfolgt und habe eine Versöhnung zwischen den Eheleuten nicht mehr stattgefunden.

Einer vom Finanzamt durchgeführten Abfrage aus dem Zentralen Melderegister zu Folge ist der Ehemann der Bw. an seinem gesonderten Wohnsitz seit 17. Oktober 2007 mit einem Hauptwohnsitz gemeldet.

Der von der Bw. vorgelegt Notariatsakt vom 29. November 2007 hat – soweit für das gegenständliche Berufungsverfahren von Relevanz – folgenden Inhalt:

Präambel/Erstens: „Die Vertragsteile sind seit 18 Jahren verheiratet. Sie sind Eltern von teils noch minderjährigen ehelichen Kindern. Die Ehe ist in hohem Maße zerrüttet. Zweck dieser Vereinbarung ist a) die eheliche Gemeinschaft wieder auf eine gedeihliche Grundlage zu stellen und damit den Eheleuten im Sinne der „Versöhnung“ die Möglichkeit zu geben, wieder zu sich und zueinander zu finden sowie b) Scheidungsfolgenregelungen für den Fall zu treffen, dass die vorstehenden Ziele wider Erwarten nicht erreicht werden können.

B) Vereinbarung zu getrennten Wohnsitzen: „1) Die Vertragsteile halten ausdrücklich fest, dass sie seit 17.06.2006 getrennte Wohnsitze haben, nämlich die Bw. in H10,KV und der Ehemann der Bw. in G29,K. Einen gemeinsamen Wohnsitz wird es bis auf weiteres nicht geben. Zur Verwirklichung der in der Präambel dargestellten Zielsetzung erklären die Vertragsteile, dass es ihr übereinstimmender Wille ist: a) dass sie bis auf weiteres die gemeinsame Ehwohnung aufgeben und jeder von ihnen separat wohnversorgt ist; b) dass weder jetzt noch in Zukunft eine der vorgenannten Wohnung als Ehwohnung zu gelten hat und zwar solange nicht, bis sich die Vertragsteile wieder auf eine gemeinsame Ehwohnung geeinigt haben, c) dass bis dahin keine gemeinsame Ehwohnung vorliegt und in Fällen der zwischenzeitigen Scheidung keine der von den Vertragsteilen allein bewohnten Wohnungen der Aufteilung unterliegt und d) dass insbesondere im Hinblick auf die jeweils gewählte eigene Wohnung jeder der Vertragsteile ausreichend wohnversorgt und nicht auf die Wohnung des anderen Vertragsteiles angewiesen ist. 2) Beide Vertragsteile verzichten darauf, den Tatbestand der vorübergehenden Aufgabe der gemeinsamen Ehwohnung und das Verlassen der häuslichen Gemeinschaft dem anderen Vertragsteil gegenüber zukünftig als Scheidungsgrund geltend zu machen.

C) Unterhaltsregelung: „1) Unter Zugrundelegung der zwischen den Vertragsteilen offen gelegten Einkommensverhältnissen, auf deren Dokumentierung in dieser Urkunde einvernehmlich verzichtet wird, verpflichtet sich der Ehemann der Bw. jeweils bis auf weiteres monatlich im Vorhinein bis zum 5. jeden Monates folgende Unterhaltszahlungen an seine Kinder zu leisten, nämlich zusammen monatlich den Betrag von € 1.100,00, somit an seine Tochter K.K. den Betrag von € 521,00 und an seine Tochter M.K. den Betrag von € 579,00 ....Die Familienbeihilfe ist an die Bw. alleine auszuzahlen....4) Diese Unterhaltsregelung gilt grundsätzlich bis zur allfälligen Scheidung der Ehe der Vertragsteile. Für den Fall der Scheidung ist zwischen den Vertragsteilen eine neue Unterhaltsregelung zu treffen, die jedoch im Wesentlichen an die in dieser Urkunde enthaltenen Unterhaltsregelungen anknüpfen soll. 5) Der Ehemann der Bw. anerkennt, dass ihn derzeit das Alleinverschulden bezüglich des Scheiterns der Ehe trifft.“

F) Darstellung bezüglich der Rechte zwischen Eltern und Kindern: 1) Die Vertragsteile sind gemeinsame Eltern von zwei ehelich geborenen Kindern, nämlich M.K. , geboren 26.12.1990 und K.K., geboren 26.9.1993. 3) Die Unterhaltsverpflichtung gegenüber den Kindern wird durch die Bw. in natura, durch deren Ehemann in Form von Unterhaltszahlungen zu Händen der Bw. erfüllt.“

Hinzuzufügen ist noch, dass in diesem Notariatsakt auch die Übergabe der Ehewohnung der Bw. und ihres Ehegatten (und die damit zusammenhängenden Vereinbarungen) an die Bw. vereinbart wurde.

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

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 steht zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) € 494, bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) € 669,00. Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem Ehepartner lebt.

Als Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a leg.cit. zusteht. (Ehe)Partner im Sinne des § 106 Abs. 3 leg.cit. ist eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob bei der Bw. im Streitjahr die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages gegeben sind.

Vorauszuschicken ist, dass die Bw. im Streitjahr 2006 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für ihre beiden minderjährigen Kinder bezogen hat.

Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages nicht zur Abgeltung von Unterhaltspflichten vorgesehen, sondern trägt vielmehr dem Umstand Rechnung, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Person, die allein stehend Kinder aufzuziehen hat, geringer ist als bei einer in Partnerschaft lebenden Person. Offensichtlich und wohl auch zu Recht geht der Gesetzgeber davon aus, dass sich durch die Lebensgemeinschaft die finanzielle Lage von Alleinerziehern verbessert.

Voraussetzung für die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages ist, dass der Steuerpflichtige nicht nur vorübergehend getrennt von seinem Ehepartner, sondern alleine mit einem Kind lebt. Verheirateten Personen steht der Absetzbetrag nur dann zu, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd getrennt leben (vgl. Doralt, EStG<sup>6</sup>, § 33, Tz 35). Eine aufrechte Ehe

spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung. Diese Vermutung ist allerdings widerlegbar.

Das Tatbestandsmerkmal des „Nicht-Dauernd-Getrennt-Lebens“ stellt ausschließlich auf die Sachverhaltsfrage ab, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinerzieherabsetzbetrag beansprucht, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt. Von einem „Nicht-Dauernd-Getrennt-Lebens“ ist in diesem Zusammenhang auch dann noch zu sprechen, wenn der Abgabepflichtige z.B. aus Gründen seines Berufes – sei es auch für längere Zeit und immer wieder – vom gemeinsamen Familienwohnsitz abwesend ist, in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen jedoch an diesen zurückkehrt, um sodann gemeinsam mit seinem Ehegatten dort zu leben (vgl. Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Februar 1984, ZI. 83/13/0153, und vom 22. Oktober 1997, ZI. 95/13/0161). Ein „Dauernd-Getrennt-Leben“ im Sinne des § 33 Abs. 4 Z 1 und Z 2 EStG 1988 ist hingegen jedenfalls dann anzunehmen, wenn ein Ehepartner die gemeinsame Wohnung verlässt und – getrennt von seinem Ehepartner, ohne wieder eine eheliche Gemeinschaft aufzunehmen – auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung verbringt (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Februar 1984, ZI. 83/13/0153). Im Regelfall wird daher die Absicht der Ehegatten, dauernd oder nur vorübergehend getrennt zu leben, festzustellen und der behördlichen Entscheidung zu Grunde zu legen sein (vgl. Doralt, EStG<sup>6</sup>, § 33 Tz 31).

Im gegenständlichen Fall liegt einerseits eine Erklärung des Ehemannes der Bw., dass er am 17. Juni 2006 (Samstag) die gemeinsame Ehwohnung verlassen und eine eigene Wohnung bezogen hat und andererseits eine Bestätigung der Vermieterin der letztgenannten Wohnung, nach der der Ehemann der Bw. dort seit dem angeführten Zeitpunkt wohnhaft war, vor. Das in diesen Nachweisen angeführte Datum deckt sich mit jenem, das als Trennungszeitpunkt im Notariatsakt vom 29. November 2007 genannt ist. An der Richtigkeit dieser Angaben hegt der Unabhängige Finanzsenat keine Zweifel; dies nicht nur deshalb, weil es übereinstimmende Bestätigungen gibt, sondern vielmehr auch deshalb, weil keinerlei Gründe erkennbar sind, dass die Eheleute vor dem Notar Angaben gemacht haben könnten, die nicht den Tatsachen entsprechen.

Wenn auch der Notariatsakt erst lange nach der erfolgten Trennung der Eheleute von Tisch und Bett errichtet wurde, so weist nämlich bereits das Vorbringen der Bw. im Abgabenverfahren (Beantragung des Alleinerzieherabsetzbetrages am 26. Februar 2007, Berufung vom 14. Mai 2007) darauf hin, dass die Lebensgemeinschaft zwischen der Bw. und ihrem Ehemann jedenfalls bereits zu einem früheren Zeitpunkt als dem 29. November 2007 aufgelöst wurde. Dass die Trennung der Bw. und ihres Ehemannes früher erfolgte, ist auch durch die (gesonderte) Wohnsitzmeldung des Ehemannes der Bw. ab 17. Oktober 2007

evident; die verspätete polizeiliche Meldung des Ehemannes der Bw. kann dabei keinen Ausschlag geben, weil der allgemeinen Lebenserfahrung nach in Streit befindliche Eheleute keine sofort nachvollziehbaren Maßnahmen (z .B. eine Wohnsitzmeldung) setzen, um sich nicht ihrer Rechte zu begeben.

Soferne die am 17. Juni 2006 vollzogene räumliche Trennung der Eheleute zwar den Hintergrund hatte, deren „Versöhnung“ zu ermöglichen, so gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass eine solche auch nur in Ansätzen gelungen wäre und die Lebensgemeinschaft (Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft) zwischen der Bw. und ihrem Ehemann wieder aufgenommen wurde. Vielmehr lassen die Umstände im gegenständlichen Fall den Schluss zu, dass die Fronten zwischen den Eheleuten bereits so verhärtet waren, dass ein gedeihliches Zusammenleben (schon von vorneherein) nicht mehr in Betracht kam; dies kommt insbesondere dadurch zum Ausdruck, dass im am 29. November 2007 erstellten Notariatsakt deren Ehe als „in hohem Maße zerrüttet“ beschrieben wurde. In dieses Bild fügen sich auch die Angaben der Bw. vor dem Unabhängigen Finanzsenat, dass eine außereheliche Beziehung der Trennungsgrund war und eine weitere außereheliche Verstrickung ihres Ehemannes erfolgt ist, lückenlos ein. Die diesbezüglichen Angaben der Bw. sind glaubhaft und nachvollziehbar. Für den Unabhängigen Finanzsenat bleiben keine Zweifel über den tatsächlichen Hergang offen. Für die Richtigkeit des Vorbringens der Bw. spricht jedenfalls auch der Umstand, dass der Ehemann der Bw. im November 2007 das alleinige Verschulden am Scheitern der Ehe anerkannt hat (vgl. Punkt C 5) des Notariatsaktes).

Nach den Angaben der Bw. vom 26. Februar 2009 sei zwar die Scheidung (noch) nicht vollzogen, an den Verhältnissen habe sich jedoch nichts geändert.

Nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates ist es somit als erwiesen anzusehen, dass die Bw. von ihrem Ehemann bereits seit 17. Juni 2006 getrennt lebt und eine eheliche Gemeinschaft nach diesem Zeitpunkt nicht wieder aufgenommen wurde. Für die gegenteilige Ansicht des Finanzamtes im bisherigen Verfahren ergaben sich nach der Aktenlage sowie nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens keinerlei Anhaltspunkte.

Mangels Lebensgemeinschaft mit ihrem Ehemann ist die Bw. im Verhältnis zu einer in Partnerschaft lebenden Person mit (einem) Kind/ern wirtschaftlich benachteiligt, dies rechtfertigt die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages im Jahr 2006.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Klagenfurt, am 9. März 2009