

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. C in der Beschwerdesache des B, gegen den Bescheid des Finanzamt A, ausgefertigt am 9.8.2012, betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 2011

### **zu Recht erkannt:**

1. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem beigeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen. Sie bilden einen Bestandteil des Spruchs.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang**

1. In der am 7.12.2012 beim Finanzamt eingereichten Erklärung zur ArbeitnehmerInnenveranlagung 2011 beantragte der Beschwerdeführer (Bf.) den Alleinverdienerabsetzbetrag, da für drei Kinder für mindestens sieben Monate die Familienbeihilfe bezogen worden sei. In den Beilagen L 1k-2011 machte der Bf. für seine drei Kinder den Kinderfreibetrag von 220 € und den Unterhaltsabsetzbetrag von August bis Dezember 2011 als außergewöhnliche Belastungen geltend.
2. Im Zuge einer Nachkontrolle der zunächst mit Bescheid vom 15.3.2012 erklärungsgemäß vorgenommenen Einkommensteuer(Arbeitnehmer)veranlagung 2011, forderte das Finanzamt mit Vorhalt vom 29.6.2012 den Beschluss über die Unterhaltsverpflichtung und einen Nachweis über die geleisteten Alimentationszahlungen für 2011 an.

3. Das Finanzamt hob den am 15.3.2012 ausgefertigten Bescheid mit Bescheid gemäß § 299 BAO auf und erließ gleichzeitig am 9.8.2012 einen neuen Einkommensteuerbescheid 2011. Der Alleinverdienerabsetzbetrag (889 €), der Kinderfreibetrag (660 €) und der Unterhaltsabsetzbetrag (657 €) wurden mit der Begründung nicht gewährt, weil festgestellt worden sei, dass die Partnerschaft seit Mai 2011 nicht mehr bestehe.

4. In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Bf. vor, bis zum 15.8.2012 (richtig 15.8.2011) im gleichen Haushalt wie die Familie gelebt zu haben und sich um sie gekümmert zu haben. Er sei im Mai von der Polizei für 14 Tage von der Wohnung verwiesen worden, habe aber anschließend wieder mit der Familie im selben Haushalt gewohnt.

5. Mit Vorhalt vom 30.10.2012 ersuchte das Finanzamt den Bf. unter Hinweis auf das Gerichtsurteil, wonach die Parteien seit Mai getrennt lebten und der Bf. keine Geldleistungen und Naturalleistungen erbracht habe, die dem gemeinsamen Haushalt dienenden Leistungen (Miete, Betriebskosten) sowie die Unterhaltszahlungen im Jahr 2011 mittels Zahlungsbelegen nachzuweisen.

6. Das Finanzamt fertigte am 21.12.2012 aufgrund der Nichtbeantwortung des Vorhaltes eine abweisende Berufungsvorentscheidung aus.

7. Mit dem am 8.1.2013 eingereichten Vorlageantrag übermittelte der Bf. diverse Auszüge seines Bankkontos für 2011 und einen Zahlungsbeleg vom 10.1.2012 und begehrte den Alleinverdienerabsetzbetrag, Kinderfreibetrag und Unterhaltsabsetzbetrag anzuerkennen.

8. Die Berufung wurde mit Vorlagebericht dem Unabhängigen Finanzsenat am 11.3.2013 zur Entscheidung vorgelegt.

9. Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1.1.2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

## **II. Alleinverdienerabsetzbetrag**

### **Sachverhalt**

Der Bf. war verheiratet und hat im Streitjahr 2011 von seiner unbeschränkt steuerpflichtigen Ehefrau und den gemeinsamen Kindern mehr als sechs Monate dauernd getrennt gelebt.

### **Beweiswürdigung**

1. In Streit steht, ob der Bf. im Beschwerdejahr 2011 mit seiner damaligen Ehefrau und den Kindern mehr als sechs Monate in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat. Während die belangte Behörde den gemeinsamen Haushalt im Mai 2011 durch die polizeiliche Wegweisung aus der Ehewohnung für beendet betrachtet, behauptet der Bf. - ohne

Beibringung eines Beweismittels - das Vorliegen eines gemeinsamen Haushalts bis Anfang August 2015.

2. Im vorliegenden Arbeitnehmerveranlagungsakt liegt ein Schreiben der Bezirkshauptmannschaft D vom x auf, mit dem die am xx vom öffentlichen Sicherheitsdienst gegenüber dem Bf. ausgesprochene Wegweisung und das Betretungsverbot der gemeinsamen Ehwohnung und des Gartens in E, für die gesetzliche Dauer von 14 Tagen, bestätigt wurde. Zur Begründung führte die Behörde aus, dass mit dem Streit eine Körperverletzung einhergegangen sei und die Gefahrensituation weiterbestehe. Die Ehe sei zerrüttet und aus der Sicht der Behörde könne derzeit für den Bf. keine günstige Zukunftsprognose erstellt werden. Er habe sich gegenüber der einschreitenden Beamten aufgebracht und uneinsichtig verhalten.

3. Das Bundesfinanzgericht forderte zwecks Klärung des Sachverhaltes am 17.2.2015 beim Bezirksgericht F die Akten betreffend Scheidungssache, G, und betreffend Unterhaltssache, H, an. Aus diesen Gerichtsakten geht Folgendes hervor:

a.) Am 29.11.2011 reichte Frau I beim Bezirksgericht F, zu G, die Klage auf Ehescheidung wegen Verschuldens, die Klage auf Unterhaltsleistung und einen Antrag auf vorläufigen Unterhalt ein. In der Unterhaltsklage brachte die Klägerin unter anderem vor: *"Der Beklagte wurde im Mai 2011 aufgrund häuslicher Gewalt gegen die Klägerin polizeilich weggewiesen. Seitdem wohnen die Parteien getrennt und erbringt der Beklagte keinerlei Geld- oder Naturalleistungen an die Klägerin."*

b.) Im Protokoll vom 31.1.2012, G, über die nicht öffentliche Verhandlung, führte der Beklagte unter anderem Folgendes aus: *"Ich bin am 5. oder 6.8.2011 aus der Wohnung ausgezogen und habe mich abgemeldet. Insbesondere ist nicht richtig, dass ich im Mai 2011 weggegangen bin. Vielmehr habe ich die Klägerin im Mai 2011 in die K geschickt und hat sie dort 3 Monate Urlaub gemacht, während ich noch in der ehelichen Wohnung gewohnt habe."*

c.) Frau I gab bei Gericht, zu H, am 8.2.2012 Folgendes zu Protokoll: *"Mein Ehemann ... ist nach einer polizeilichen Wegweisung im Mai 2011 nicht mehr in den gemeinsamen Haushalt zurückgekehrt. Als Folge seiner Gewalttätigkeiten gegen mich, bin ich dann mit den Kindern für zwei Monate in die K gefahren."*

d.) Die Ehe wurde gemäß § 55a Abs. 2 EheG mit Beschluss, G, vom xxx geschieden.

4. Frau I schloss am 1.8.2011 einen Mietvertrag mit ihrem Schwager ab und nahm die bisherige Ehwohnung für weitere drei Jahre in Bestand.

5. Laut Ausdruck aus dem Zentralen Melderegister hat sich der Bf. am 10.8.2012 von der bisherigen Ehwohnung in E, abgemeldet.

Aus den vorliegenden unbedenklichen Urkunden erschließt sich für das BFG, dass der gemeinsame Haushalt mit der Wegweisung des Bf. aus der Ehwohnung im Mai 2011 beendet worden ist. Wie aus den Aussagen des Bf. und dessen ehemaliger Ehefrau übereinstimmend hervorgeht, ist Frau I mit den Kindern nach den Gewalttätigkeiten im

Mai 2011 für zwei Monate in die K gefahren. Nach ihrer Rückkehr mietete Frau I selbst die ehemalige Ehewohnung ab 1.8.2011 für weitere Jahre an und reichte am 29.11.2011 die Scheidungsklage beim Bezirksgericht F ein. Dass sich der Bf. erst am 10.8.2011 von der ehelichen Wohnung abgemeldet hat, hat lediglich deklarativen Charakter. Selbst wenn der Bf. während des Kaufenthaltens von Frau I und der Kinder, die Ehewohnung bewohnte, lag ein gemeinsamer Haushalt nicht mehr vor. Eine Weiterführung der Ehe und eines gemeinsamen Haushaltes war, wie aus den Gerichtsverfahren hervorgeht, von beiden Streitparteien auch nicht mehr gewollt.

## **Rechtslage**

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 (idF BudBG 2011, BGBl I 2010/111 ab Veranlagung 2011) steht Alleinverdienenden ein Alleinverdienerabsetzbetrag 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 EStG 1988) 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. (....)

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.

## **Erwägungen**

Hat der verheiratete Bf. im Beschwerdejahr von seiner unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegattin und seinen Kindern (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate getrennt gelebt, steht ihm der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zu.

Die Beschwerde war daher in diesem Streitpunkt als unbegründet abzuweisen.

## **III. Unterhaltsabsetzbetrag**

### **Sachverhalt**

1. Laut der gerichtlich geschlossenen Vereinbarung vom 20.3.2012, H, und dem Scheidungsvergleich vom xxx, G, hatte der Bf. für die drei Kinder einen seinem Einkommen entsprechenden Unterhaltsbeitrag von insgesamt € 350 monatlich zu leisten.

2. Der Bf. ist seiner Alimentationspflicht für das restliche Kalenderjahr 2011, nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts im Mai (siehe Feststellungen zu Punkt II.), durch Leistung eines Beitrages von insgesamt 2.400 € insofern nachgekommen, als der

Unterhalt für sechs Monate für drei Kinder ( $350 \text{ €} \times 6 = 2.100 \text{ €}$ ) und für einen Monat für zwei Kinder darin Deckung fand.

## Rechtslage

1. Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 (idF vor AbgÄG 2012, BGBl I 2012/112) steht Steuerpflichtigen, die für ein Kind, das nicht ihrem Haushalt zugehört (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und für das weder ihnen noch ihrem jeweils von ihnen nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird, den gesetzlichen Unterhalt leisten, ein Unterhaltsabsetzbetrag von 29,20 Euro monatlich zu. Leisten sie für mehr als ein nicht haushaltszugehöriges Kind den gesetzlichen Unterhalt, so steht für das zweite Kind ein Absetzbetrag von 43,80 Euro und für jedes weitere Kind ein Absetzbetrag von jeweils 58,40 Euro monatlich zu. Erfüllen mehrere Personen in Bezug auf ein Kind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag, so steht der Absetzbetrag nur einmal zu.

2. Der Unterhaltsabsetzbetrag soll gesetzliche Unterhaltspflichten gegenüber nicht haushaltszugehörigen Kindern steuerlich berücksichtigen. Die Inanspruchnahme des Unterhaltsabsetzbetrags setzt voraus, dass der Steuerpflichtige für ein Kind den gesetzlichen Unterhalt leistet, das nicht seinem Haushalt zugehört und für das weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird.

Der Unterhaltsabsetzbetrag steht erstmals für den Kalendermonat zu, für den der Unterhalt zu leisten ist und auch tatsächlich geleistet wird. Der Steuerpflichtige hat diesbezüglich einen Zahlungsnachweis durch Vorlage von schriftlichen Unterlagen zu erbringen. Der Unterhaltsabsetzbetrag steht für jeden Kalendermonat nur dann zu, wenn der vereinbarten Unterhaltsverpflichtung in vollem Ausmaß nachgekommen wird und die von den Gerichten (im Streitfall) angewendeten Regelbedarfsätze nicht unterschritten werden (vgl. Jakom<sup>11</sup>, § 33 Tz 47 bis 50).

## Erwägungen

Aus den vorliegenden Gerichtsakten ergibt sich Folgendes:

a.) In dem über die nicht öffentliche Verhandlung erstellten Protokoll vom 31.1.2012, G, führte der Beklagte unter anderem Folgendes aus: "*Befragt welche Zahlungen ich an die Klägerin geleistet habe, so ersehe ich aus meinen Bankbelegen, dass ich am 1.9.2011 € 500,--... am 3.10.2011 € 500,-- ... am 27.10.2011 € 50,--... am 2.11.2011 € 450,--... und € 400,-- ... und am 5.12.2011 € 550,-- an Unterhalt für die Kinder bezahlt habe.*"

b.) Die Überweisung dieser Unterhaltszahlungen bestätigte das Bezirksgericht F in der einstweiligen Verfügung vom 6.3.2012, G. Diese Beträge sind belegt durch der in der Unterhaltssache, H, erliegenden Kontoübersicht des Bankkontos.

Laut Vereinbarung vom 20.3.2012 zu H hatte der Kindesvater für seine Kinder monatlich einen Unterhalt von insgesamt € 350 zu leisten. Mit dem im Jahr 2011 geleisteten Alimentationsbetrag von 2.400 Euro kam der Bf. seiner gerichtlich geregelten Unterhaltspflicht ( $350 \text{ €} \times 6 = 2.100$ , Rest 300 €) für seine drei Kinder für

sechs Monate und für zwei Kinder für einen weiteren Monat nach, wodurch sich ein Unterhaltsabsetzbetrag von 861,40 € ( $29,20 \text{ €} + 43,80 \text{ €} + 58,40 \text{ €} = 131,20 \text{ €} \times 6 = 788,40 \text{ €} + 29,20 \text{ €} + 43,80 \text{ €}$ ) errechnet.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages im Jahr 2011 waren für drei Kinder für sechs Monate, für zwei Kinder für einen weiteren Monat erfüllt.

Der angefochtene Bescheid war daher in diesem Punkt abzuändern und ein Unterhaltsabsetzbetrag in Höhe von 861,40 € zu gewähren.

#### **IV. Kinderfreibetrag**

1. Nach dem Scheidungsvergleich haben die drei Kinder den hauptsächlichen Aufenthalt bei der Kindesmutter in E.

2. Gemäß § 106a Abs. 2 EStG 1988 (idF vor AbgÄG 2012, BGBl I 2012/112) steht für ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 2 ein Kinderfreibetrag in Höhe von 132 Euro jährlich zu, wenn sich das Kind nicht ständig im Ausland aufhält.

Gemäß § 106 Abs. 2 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne dieses Bundesgesetzes auch Kinder, für die dem Steuerpflichtigen mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Unterhaltsabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 zusteht.

3. Da sich die Kinder nicht ständig im Ausland aufhalten und dem Bf. im Beschwerdejahr für zwei Kinder für mehr als sechs Monate der Unterhaltsabsetzbetrag (Feststellungen unter Punkt III.) zusteht, hat der Bf. im Streitjahr Anspruch auf Gewährung von Kinderfreibeträgen für nicht haushaltszugehörige Kinder in Höhe von 264 € ( $132 \text{ €} \times 2$ ).

#### **V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision**

Eine ordentliche Revision ist nicht zulässig, da es sich zum einen um die Beantwortung von Tatfragen im Wege der Beweiswürdigung handelt (Pkt. II Alleinverdienerabsetzbetrag), zum anderen die Lösung der hier zu beurteilenden Rechtsfragen sich unmittelbar aus dem Gesetz (§ 33 Abs. 4 Z 3 und § 106a Abs. 2 EStG 1988) ergibt.

Innsbruck, am 17. März 2015