

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter, Mag. Dieter Fröhlich über die Bescheidbeschwerde der Bf., StNr. XX, XXX geboren, A-Str wohnhaft, vom 06.08.2015 gegen den Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr 2014 vom 29.07.2015 des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf

### **zu Recht erkannt:**

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und es bildet einen Bestandteil dieses Spruches.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art 133 Abs. 4 B VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### **Sachverhalt:**

Die Beschwerdeführerin (in der Folge Bf. genannt) erzielt Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. In der beantragten "Jahresveranlagung Privat - JVP" erklärt sie unter anderem den Abzug des Alleinerzieherabsetzbetrages (AEAB) für ihr Kind (K., 19XX geboren).

Weil das FA im Einkommensteuerbescheid 2014 den AEAB aber nicht berücksichtigt hat, da es die Auffassung vertrat, dass im betreffenden Veranlagungsjahr noch eine eheliche Gemeinschaft von mehr als sechs Monate bestanden habe, erobt sie mit Schriftsatz vom 6.8.2015 form- und fristgerecht Bescheidbeschwerde und stellt gegen die abweisende Beschwerdevorentscheidung vom 29.01.2016 fristgerecht einen Vorlageantrag. Mit Hinweis auf das Scheidungsurteil vom 2.7.2014, in dem bestätigt wird, dass die eheliche Gemeinschaft seit mindestens sechs Monaten aufgehoben ist, begeht die Bf. den Abzug des AEAB von € 494.

Der geschiedene Ehegatte hat sich erst am 16.03.2015 vom gemeinsamen Familienwohnsitz in A amtlich abgemeldet. Daraus schließt das FA, dass die eheliche Gemeinschaft im Jahr 2014 noch länger als sechs Monate angedauert habe.

Mit Vorlagebericht vom 25.07.2016 wurde das Rechtsmittel dem BFG zur Entscheidung samt der bezugshabenden Akten vorgelegt.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

In Streit steht die Tatfrage, ob im Jahr 2014 die eheliche Gemeinschaft der Bf. mit ihrem damaligen Ehemann G. noch länger als sechs Monate bestanden hat.

§ 33 Abs. 4 Z. 2 EStG 1988 lautet:

*„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 einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner leben.“*

Zur Frage des „dauernden Getrenntlebens“ wird folgende Auffassung vertreten (vgl. Doralt/Kirchmayr/Mary/Zorn, EStG<sup>11</sup>, § 33 Tz 42):

*„Von einer „Gemeinschaft“ iSd § 33 Abs. 1 iSd § 33 Abs. 4 kann nicht mehr die Rede sein, wenn die geschiedene Eheleute im Jahr der Scheidung zwar noch dieselbe Wohnung benutzen, aber in verschiedenen Zimmern gelebt haben, es keine gemeinsame Wirtschaftsführung und Lebensgestaltung mehr gab und der Grund dafür die fehlende Bezugsfertigkeit der neunen Wohnung einer der beiden ist (VwGH 28.11.2013, 2010/13/0172). Wenn im Einvernehmen mit der Steuerpflichtigen die eheliche Wohnung bereits im Vorjahr der dauernden Trennung verlassen wurde, liegt auch dann keine Gemeinschaft vor, wenn er im Streitjahr für ca. sechs Monate bis zur Scheidung gegen den Willen der (Noch-)Ehefrau wieder in die eheliche Wohnung zurückgekehrt, ohne dass eine entsprechende Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft wieder aufgenommen wurde (Trennung von Tisch und Bett), UFS Innsbruck 13.2.2013, RV/0249-I/09.“*

*Im Regelfall ist die Absicht der Ehegatten maßgeblich, ob sie nur vorübergehend oder dauernd getrennt leben. Dem subjektiven Willen der Ehegatten kann nun dann kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, wenn objektive Umstände eine dauernde Trennung erzwingen (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135, 1993, 302 betr lebenslange Freiheitsstrafe, die jedenfalls eine dauernde Trennung bewirkt).*

*Mehrere Wohnsitze oder die polizeiliche Meldung an einem anderen Wohnsitz bewirken für sich alleine keine dauernde Trennung (allenfalls Indizfunktion). Vielmehr ist entscheidend, ob der Steuerpflichtige bei aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt oder nicht (VwGH 22.10.1997, 95/13/0161, 1998, 540; ähnlich VwGH 30.6.1994, 92/15/0212, 1995, 4, ebenso jüngst BFG 26.08.2015, RV/7103797/2014, betr nachgewiesenem Getrenntleben bei laufendem Scheidungsverfahren und aufrechter Wohnsitzmeldung, und BFG 13.01.2016,*

*RV/7102030/2015, betr. Alleinerzieherabsetzbetrag und nachträglicher melderechtlicher Ummeldung des geschiedenen Ehemannes; ähnlich bereits VwGH 25.11.2009, 2007/15/0302).*

*Dass Ehepartner, die jeweils ein Einfamilienhausbesitzen, im beiderseitigen Einvernehmen darauf verständigt haben, getrennt voneinander zu wohnen, bedeutet nicht unbedingt, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht besteht (BFG 22.9.2015, RV/7102443/2013). Bewohnt der eine Ehepartner samt Kindern das Erdgeschoß und der andere den 1. Stock eines Reihenhauses mit gemeinsamem Eingang und gemeinsamer Küche liegt kein dauerndes Getrenntleben vor (UFS 30.6.2009, RV/3072-W/07, betr. Alleinerzieherabsetzbetrag).*

*Zutreffend UFS 10.9.2010, RV/2662-W/08: Entscheidend ist bei der Beurteilung einer Ehe- oder Lebensgemeinschaft, ob diese noch aufrecht sei oder schon derart zerrüttet ist, dass die Lebenspartner bereits entschieden haben, auf Dauer getrennt zu leben. Der Alleinerzieherabsetzbetrag kann daher auch dann zustehen, wenn die Steuerpflichtige noch das ganze Jahr über mit ihrem Ex-Ehemann und dem gemeinsamen Kind in der ehelichen Wohnung lebt, wenn keine gemeinsame Wirtschaftsführung und Lebensgestaltung mehr gegeben ist (in concreto: neue Wohnung der Steuerpflichtigen war noch nicht bezugsfertig).*

*Eine dauernde Trennung kann auch vorliegen, wenn, wenn die Ehegatten übereinkommen, die Ehe nach außen hin (aber bei getrenntem Wohnsitz) - etwa mit Rücksicht auf die gemeinsamen Kinder - aufrecht zu erhalten (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).*

*Das Bemühen des Ehepartners um eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis sowie das Ausschöpfen der höchstzulässigen Aufenthaltsdauer mit Visum spricht gegen eine dauernde Trennung (UFS 7.8.2006, RV/0324-I/05). Können Ehepartner wegen fehlender Einreisegenehmigung für den ausländischen (philippinischen) Ehepartner dauerhaft faktisch nicht in Gemeinschaft leben, steht hingegen der Alleinerzieherabsetzbetrag zu bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu (UFS 13.7.2012, RV/0858-W/11).*

*Lebt der Steuerpflichtige mit seiner Ehepartnerin in Scheidung und hat er eine eigene Wohnung, so kann das gemeinsame Kind nicht mehr bei ihm als haushaltszugehörig angesehen werden, auch wenn er vereinzelt noch in der ehelichen Wohnung nächtigt und ein gemeinsames Konto vorhanden ist (VwGH 18.3.1997, 96/14/0006).*

*Eine auswärtige Berufstätigkeit eines Ehegatten bewirkt keine dauernde Trennung, wenn er in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen an den gemeinsamen Familienwohnsitz zurückkehrt, um dort gemeinsam mit seinem Ehegatten zu leben (VwGH 15.2.1984, 83/13/0153, 1984, 327). 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 mit Kind daher dann nicht auf, wenn beide (Ehe)Partner außerhalb dieser beruflich notwendigen Abwesenheit (hier: als UNO-*

*Soldat auf den Golanhöhen) miteinander in Gemeinschaft leben (vgl VwGH 21.10.2003, 99/14/0224, 0225); der polizeilichen Meldung kommt bei Beurteilung des Vorliegens einer Wohngemeinschaft kein entscheidendes Gewicht zu (VwGH 25.11.2009, 2007/15/0302).“*

Aus dem gerichtlichen Scheidungsbeschluss am 2.7.2014 geht zweifelsfrei hervor, dass die Ehe unheilbar zerrüttet ist und die eheliche Gemeinschaft seit mindestens sechs Monate aufgehoben ist.

Diese Sachverhaltsfeststellung, dass dem Abschluss der gerichtlichen Scheidung bereits mindestens eine sechsmonatige Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorangegangen ist, deckt sich völlig mit der allgemeinen Lebenserfahrung.

Der polizeilichen An- und Abmeldung des geschiedenen Ehegatten kommt – mit Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen - hinsichtlich des Zeitpunktes der Beendigung der ehelichen Gemeinschaft hingegen kein stichhaltiger Beweiswert zu.

Die Sachverhaltsannahme, dass eine im Jahr 1998 eingegangene Ehe mit einem gemeinsamen, minderjährigen Kind am 2.7.2014 rechtskräftig geschieden wird und diese eheliche Gemeinschaft – vor allem die steuerlich bedeutsame Wirtschaftsgemeinschaft – in diesem Jahr noch länger als sechs Monate (also zumindest bis Ende Juni aufrecht war – ist geradezu unwahrscheinlich und steht mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in starkem Widerspruch.

Außer dem unzulänglichen Beweismittel der amtlichen An- und Abmeldung des Ex-Gatten wurden vom FA keine Nachweise für dieses unwahrscheinliche Beweisergebnis vorgelegt und hat das FA auch erforderliche Ermittlungen in dieser Sache (wie etwa die Zeugeneinvernahme des geschiedenen Gatten sowie von Wohnungsnachbarn) unterlassen.

Die mit dem Scheidungsurteil übereinstimmende und schlüssige Parteienerklärung der Bf. wird daher vom BFG für wahr erachtet. Es ist daher erwiesen, dass die eheliche Gemeinschaft der Bf. im Jahr 2014 länger als sechs Monate beendet war und sie zu Recht den Anspruch auf den AEAB erhoben hat.

Der Beschwerde war somit vollinhaltlich stattzugeben. Zudem ist anzumerken, dass das FA im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auch formlos ausdrücklich seine Zustimmung zu diesem stattgebenden Erkenntnis erklärt hat.

### **Zulässigkeit der Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 (Art. 133 Abs. 4 B-VG).

Im gegenständlichen Fall war keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen.  
Die vom Verwaltungsgericht beurteilte Tatfrage der Dauer der Trennung der ehelichen  
Gemeinschaft im Jahr 2014 ist keiner Revision zugänglich.

Wien, am 2. August 2016