

miterledigte GZ RV/5101460/2011

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. R in der Beschwerdesache AB, Adresse, gegen die Bescheide des Finanzamtes FA vom 21. September 2011 betreffend **Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2010** gemäß § 299 BAO und **Einkommensteuer 2010** (Berufungsvorentscheidung) zu Recht erkannt:

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) **unzulässig**.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (Bf) reichte die Arbeitnehmerveranlagung 2010 am 9. Februar 2011 elektronisch bei der zuständigen Abgabenbehörde ein. Die Veranlagung erfolgte – unter Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten in Höhe von 408,00 Euro, des Alleinerzieher- sowie des Unterhaltsabsetzbetrages – erklärungsgemäß am 10. Februar 2011.

Infolge einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung ersuchte die Abgabenbehörde den Bf mit Schreiben vom 31. März 2011, die Zahlungsbelege für die geltend gemachten Kinderbetreuungskosten und Unterhaltsleistungen vorzulegen.

An Hand von Kontoauszügen belegte der Bf Hoftzahlungen in Höhe von 454,60 Euro sowie monatliche Unterhaltszahlungen von 250 Euro für seine Tochter C, geboren am Geburtsdatum.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7. April 2011 wurden der Alleinerzieher- und Unterhaltsabsetzbetrag unverändert und ein Kinderfreibetrag von 220 Euro für das haushaltszugehörige Kind D, geboren am Geburtsdatum1, sowie ein Kinderfreibetrag von 132 Euro für das nicht haushaltszugehörige Kind C zusätzlich anerkannt. Darüber

hinaus fanden die Kinderbetreuungskosten im Umfang von 293,90 Euro Berücksichtigung und wurde begründend darauf verwiesen, dass Kinderbetreuungskosten nur bis zum vollendeten 10. Lebensjahr steuerlich begünstigt seien.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2011 informierte die Abgabenbehörde den Bf von Ermittlungen, die ergeben hätten, dass er seit 8. Oktober 2009 mit BB und der Tochter C im gemeinsamen Haushalt lebe. Es sei daher beabsichtigt, den Alleinerzieher- und den Unterhaltsabsetzbetrag ab September 2009 zu berichtigen.

Mit Eingabe vom 22. August 2011 teilte der Bf mit, dass er und sein Sohn D im Oktober 2009 zu seiner geschiedenen Gattin, BB, nach Adresse1, gezogen seien. Ab 8. Oktober 2009 könne man auch von einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft ausgehen. Anfang Februar 2010 sei es jedoch zum Zerwürfnis gekommen und eine strikte Trennung im Sinne der Auflösung der eheähnlichen Lebensgemeinschaft vollzogen worden. Ab Mitte Februar 2010 sei nur noch eine Wohngemeinschaft vorgelegen, wobei sich diese lediglich auf eine anteilmäßige Beteiligung an den Wohnungskosten reduziert habe. Eine tatsächliche Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft sei nicht mehr gegeben gewesen. Ab diesem Zeitpunkt habe eine strikte Gütertrennung (Einkauf und/oder Anschaffung) bestanden, und es habe bis zum Auszug der Ex-Gattin im Dezember 2010 keinerlei Verkehr mehr gegeben. Die Unterhaltszahlungen für die Tochter seien nie eingestellt und auch während der kurz aufgeflammten Lebensgemeinschaft weiterhin überwiesen worden. Ab dem Zeitpunkt des Zerwürfnisses sei der Bf seitens der Kindesmutter sämtlicher Obsorgeangelegenheiten bezüglich der gemeinsamen Tochter C entbunden worden. Der Kindesmutter sei auf Grund des Gerichtsbeschlusses des BG T vom 27. Jänner 2004 das alleinige Sorgerecht zugesprochen worden.

Nach § 106 Abs. 3 EStG 1988 gelte eine Person als Partner, wenn diese in Lebensgemeinschaft mit dem Antragsteller lebe.

Um in Österreich rechtlich als Lebensgemeinschaft mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten anerkannt zu werden, müsse eine Wirtschafts-, Wohn- und Geschlechtsgemeinschaft vorliegen. Dies seien die Grundelemente einer Lebensgemeinschaft. Treffe eines dieser Elemente nicht mehr zu, sei diese Gemeinschaft nicht mehr als Lebensgemeinschaft anzusehen.

Im gegenständlichen Fall sei es nur mehr ein gegenseitiges Dulden der Anwesenheit des jeweils anderen an derselben Adresse gewesen. Die geforderten Grundelemente einer Partnerschaft seien nicht einmal mehr im Ansatz vorhanden gewesen. Die seitens der Abgabenbehörde angeführte Partnerschaft sei lediglich für die Zeit von 8. Oktober 2009 bis Mitte Februar 2010 gegeben gewesen.

Mit Bescheid vom 21. September 2011 hob das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid 2010 vom 7. April 2011 gemäß § 299 BAO auf.

Begründend wurde darauf verwiesen, dass gemäß § 299 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben könne, wenn der Spruch des

Bescheides sich als nicht richtig erweise. Da die aus der Begründung des Sachbescheides sich ergebende inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung habe, sei die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen gewesen.

Der mit gleichem Datum erlassene neue Einkommensteuerbescheid (Berufungsvorentscheidung) 2010 erging unter Ansatz von Kinderbetreuungskosten in Höhe von 454,60 Euro und von Kinderfreibeträgen von 352,00 Euro für haushaltszugehörige Kinder, jedoch ohne Berücksichtigung des Alleinerzieher- und Unterhaltsabsetzbetrages, und führte zu einer Nachforderung von 775 Euro.

Obwohl nunmehr die Kinderbetreuungskosten wiederum für das gesamte Kalenderjahr 2010 berücksichtigt wurden, wurde in der Bescheidbegründung darauf verwiesen, dass Kinderbetreuungskosten nur bis zum vollendeten zehnten Lebensjahr berücksichtigt werden könnten.

In einer gesonderten Bescheidbegründung vom 21. September 2011 zum Einkommensteuerbescheid 2010 führte das Finanzamt darüber hinaus - nach Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 33 Abs. 4 Z 2 und 106 Abs. 3 EStG 1988 - begründend aus, dass mit dem Tatbestandsmerkmal einer "eheähnlichen Gemeinschaft" auf das auf Dauer angelegte Zusammenleben in einer Lebensgemeinschaft abgestellt werde, wozu im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft gehörten. Es könnten aber auch, wie in einer Ehe, in der die Ehegatten nach § 91 ABGB die eheliche Gemeinschaft mit Rücksichtnahme aufeinander einvernehmlich gestalten sollten, die Merkmale unterschiedlich stark ausgeprägt sein bzw. könne eines sogar gänzlich fehlen, ohne dass dies dem Vorliegen einer Gemeinschaft abträglich wäre. Nach der Rechtsprechung komme der Wirtschaftsgemeinschaft überragende Bedeutung zu.

Im Fall des Bf sei dies dadurch erkennbar, dass die Kosten der gemeinsamen Wohnung anteilmäßig getragen worden seien. Durch das Zusammenleben ergäben sich auch gewisse Synergieeffekte und dadurch eine Gesamtersparnis, die letztlich allen Beteiligten zu Gute komme.

Eine Lebensgemeinschaft im Sinne einer eheähnlichen Gemeinschaft sei dann anzunehmen, wenn nach dem äußereren Erscheinungsbild ein Zusammenleben erfolge, wie es unter Ehegatten unter den gleichen Bedingungen zu erwarten wäre, zB Wohnen in gemeinsamer Wohnung mit Kindern. Der Wegfall der Geschlechtsgemeinschaft schließe eine Lebensgemeinschaft, die auch nach einer Ehescheidung noch vorliegen könne, nicht aus. Indizien für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft könnten die polizeiliche Meldung am selben Wohnort, eine gemeinschaftliche Zustelladresse oder die gemeinsame Besteitung der Wohnungskosten sein. Auch bei getrennter Kassenführung oder Gütertrennung könne eine Lebensgemeinschaft vorliegen.

Bei Beurteilung des Vorliegens der einer Ehe gleichenden persönlichen Beziehung handle es sich um den höchstpersönlichen Lebensbereich von Menschen. Auf die innere Einstellung zweier zusammen lebender Menschen könne die Abgabenbehörde

daher nur auf Grund äußerer Umstände schließen. Ob die einer (idealtypischen) Ehe gleichen Gemeinsamkeiten gegeben seien, könne nicht alleine von den Angaben der Partner abhängen, weil diese es sonst in der Hand hätten, durch bloßes Verneinen des Vorhandenseins bestimmter innerer Einstellungen abgabenrechtliche Rechtsfolgen willkürlich herbeizuführen.

Der Bf sei von 8. Oktober 2009 bis 27. Jänner 2011 mit BB und seinen Kindern mit Hauptwohnsitz in Adresse1, gemeldet gewesen. Tatsache sei auch, dass die Wohnungskosten gemeinsam getragen worden seien. Das äußere Erscheinungsbild und das Zusammenleben in einem Haushalt für die Dauer von mehr als einem Jahr würden für eine Partnerschaft im Sinne der Rechtsprechung sprechen.

Für das Kalenderjahr 2010 bestehe daher kein Anspruch auf den Alleinerzieherabsetzbetrag.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 stehe einem Steuerpflichtigen, der für ein Kind den gesetzlichen Unterhalt leiste, das nicht seinem Haushalt angehöre und für das weder ihm noch seinem (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt werde, ein Unterhaltsabsetzbetrag zu. Lebten zwei Personen in einer Lebensgemeinschaft, stehe für das im gemeinsamen Haushalt lebende Kind kein Unterhaltsabsetzbetrag zu. Für die Tochter C habe daher im Kalenderjahr 2010 kein Unterhaltsabsetzbetrag berücksichtigt werden können.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2011 erhob der Bf sowohl gegen den Aufhebungsbescheid als auch gegen den zeitgleich ergangenen Einkommensteuerbescheid 2010 - eine fälschlich als Einspruch bezeichnete - Berufung.

Im Aufhebungsbescheid werde lediglich § 299 Abs. 1 BAO angeführt, der jedoch nur die gesetzliche Grundlage für die Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides bilde. Die Behörde teile aber nicht mit, welche neu gewonnenen Sachargumente für die Aufhebung ausschlaggebend gewesen seien. Der alleinige Verweis auf § 299 BAO stelle keine ausreichende Begründung für die Aufhebung dar. Die Gründe, die zur Aufhebung des Bescheides von Amts wegen geführt hätten, würden dem Bf seitens der Abgabenbehörde vorenthalten. Folglich könne nur vorbeugend, zwecks Fristenwahrung, Einspruch gegen die Aufhebung erhoben werden.

Gegen den zeitgleich ergangenen Einkommensteuerbescheid 2010 werde ebenfalls Einspruch erhoben. Sowohl der Alleinerzieher- als auch der Unterhaltsabsetzbetrag seien ohne Angabe von Gründen gestrichen worden. Es sei darauf hingewiesen worden, dass die Begründung zu diesem Bescheid gesondert ergehe; eine Begründung sei aber bis dato nicht zugestellt worden. Es werde daher um Mitteilung ersucht, welche Sachargumente für die Aufhebung ausschlaggebend gewesen seien und mit welcher Begründung der Alleinerzieher- und Unterhaltsabsetzbetrag nicht anerkannt worden seien.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 10. September 2013 forderte die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates den Bf auf, die seiner Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 fehlenden Inhaltserfordernisse – nämlich die Erklärung, in welchen Punkten der Bescheid angefochten werde (§ 250 Abs. 1 lit. b BAO), die

Erklärung, welche Änderungen beantragt würden (lit. c leg. cit.) sowie eine Begründung (lit. d leg. cit.) – zu ergänzen.

Im Hinblick auf seine Berufung vom 17. Oktober 2011 werde zudem nachstehende Rechtslage zur Kenntnis gebracht:

"Die gesonderte Begründung zur Berufungsvorentscheidung vom 21. September 2011 wurde mit Rsb-Brief am 23. September 2011 an der Adresse Adresse1, zugestellt. Die Übernahme der Briefsendung wurde mit der Unterschrift "B" bestätigt und auf der Übernahmebestätigung "Mitbewohner der Abgabestelle" angekreuzt und "Sohn" angeführt.

§ 16 Abs. 1 und 2 Zustellgesetz lautet:

Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (Abs. 1).

Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die - außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt - zur Annahme bereit ist (Abs. 2).

Der Ersatzempfänger muss erwachsen sein. Maßgebend ist der äußere Eindruck des Zustellers, ob die Person "den Ernst und die Tragweite der Zustellung für den Empfänger zu erkennen vermag und dem Anschein nach über genügendes Verantwortungsbewusstsein verfügt, dem Empfänger das zuzustellende Schriftstück auszufolgen bzw. ihm unverzüglich von der erfolgten Zustellung genügend klare und verständliche Mitteilung zu machen." Erwachsenheit setzt Mündigkeit, nicht aber Volljährigkeit voraus. Auch 16-jährige Lehmädchen wurden in der Rechtsprechung mehrfach als erwachsen beurteilt; maßgebend ist das "Erscheinungsbild" der betreffenden Person.

Ist eine Ersatzzustellung rechtmäßig, so ist sie grundsätzlich unabhängig davon wirksam, ob bzw. wann die Sendung dem Empfänger tatsächlich zukommt.

Nach § 6 Zustellgesetz löst die neuerliche Zustellung des gleichen Dokuments keine Rechtswirkungen aus, wenn ein Dokument zugestellt ist.

Die nunmehr veranlasste erneute Übermittlung der gesonderten Bescheidbegründung erfolgt daher lediglich informativ.

Da sowohl der Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO als auch der neue Einkommensbescheid 2010 gleichzeitig am 21. September 2011 erlassen worden sind, ist nach Ansicht der Referentin objektiv erkennbar, dass das Finanzamt bei Erlassung des Aufhebungsbescheides die "Unrichtigkeit" des aufgehobenen Einkommensteuerbescheides 2010 (Berufungsvorentscheidung vom 7. April 2011) in der Berücksichtigung des Alleinerzieher- und Unterhaltsabsetzbetrages erblickt hat."

Mit Schreiben vom 23. September 2013 gab der Bf an, den Einkommensteuerbescheid 2010 in Bezug auf die Aberkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages zu beeinspruchen (Punkt 1).

Er beantrage die Anerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages für die Monate März bis Dezember 2010 (Punkt 2).

Zu Punkt 3 führte der Bf an, dass er auf die mangelhafte Sorgfalt im Ermittlungsverfahren der Erstbehörde verweise. Der erlassene Bescheid beruhe offenbar einzig und alleine auf dem Einsehen der Meldedaten. Ein ordentliches Ermittlungsverfahren sei auf Grund der Aktenlage offensichtlich nicht in Erwägung gezogen worden.

Die Erstbehörde führe in ihrem Schreiben an, dass einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag zustehe, wenn die Ehe, eingetragene Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft nicht mehr als sechs Monate im Kalenderjahr bestehe. Seine eheähnliche Lebensgemeinschaft habe im Jahr 2010 lediglich in den Monaten Jänner und Februar bestanden. Die Voraussetzungen für die Anerkennung seien somit gegeben.

Die Erstbehörde führe weiter an, dass nach dem EStG eine Person als Partner anzusehen sei, wenn mindestens ein Kind in dieser eheähnlichen Gemeinschaft lebe. Es sei richtig, dass für die Dauer von zwei Monaten, im Jänner und Februar 2010, das gemeinsame Kind in dieser bis dahin geführten eheähnlichen Gemeinschaft gelebt habe.

Mit Ende Februar 2010 habe ihm die Kindesmutter jeglichen Umgang mit seiner Tochter untersagt, ausgenommen die gesetzlich vorgesehenen Wochenenden (jedes zweite Wochenende). Das BG T habe der Mutter im Jänner 2004 das alleinige Sorgerecht für die gemeinsame Tochter C zugesprochen. Werde ihm von der alleine obsorgeberechtigten Kindesmutter – mit Ausnahme der zuerkannten Kontakttag-Wochenenden - jede Obsorge der gemeinsamen Tochter entzogen, könne nicht mehr von einem gemeinsamen Haushalt mit der Tochter gesprochen werden. Das sei rechtlich nicht möglich.

Die Erstbehörde definiere die "eheähnliche Lebensgemeinschaft" damit, dass diese Gemeinschaft ein auf Dauer angelegtes Zusammenleben sei, wozu im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft gehörten. Weiter werde angeführt, dass auch einzelne Merkmale verschieden stark ausgeprägt sein oder sogar gänzlich fehlen könnten. Folglich sei das Fehlen mehrerer dieser elementaren Merkmale ein entscheidender Faktor für die Beurteilung, ob eine Lebensgemeinschaft vorliege oder nicht. Der Erstbehörde sei bereits in Beantwortung eines Ergänzungsersuchens mitgeteilt worden, dass ab Februar 2010 keine Geschlechts- und Wirtschaftsgemeinschaft mehr vorgelegen seien. Ein wichtiger Faktor einer Lebensgemeinschaft sei jedoch die Wirtschafts- und Wohnungsgemeinschaft, die untrennbar miteinander verbunden seien. Eine Wirtschaftsgemeinschaft sei der Zusammenschluss selbständiger, gleichwertiger und gleichberechtigt handelnder Partner zum Zwecke einer gemeinsamen Haushaltsführung. Sie habe verpflichtenden Charakter. Man schließe sich zusammen, um notwendige Anschaffungen und Einkäufe gemeinsam zu finanzieren. Von einem derart verpflichtenden

Charakter sei aber nichts mehr vorhanden gewesen; vielmehr seien die Haushalte in jeder Hinsicht strikt getrennt gewesen.

Eine Wohnungsgemeinschaft könne aus einem Mehrpersonenhaushalt oder aus mehreren Einzelhaushalten bestehen, wobei die einzelnen Haushalte wiederum jeweils ein Mehrpersonenhaushalt sein könnten. Eine Studenten-Wohngemeinschaft bestehে zum Beispiel aus einer Wohnung mit mindestens zwei getrennten, individuell geführten Haushalten, wobei die gemeinsame Nutzung diverser Räume (Bad, WC, Küche, usw.) unvermeidbar sei. Obwohl sich hier die getrennten und individuell geführten Haushalte die Wohnungskosten (Miete und sämtliche Nebenkosten) teilen, könne nicht von einer Partnerschaft im Sinne des EStG gesprochen werden. Die Tatsache, dass in der Wohnung mit zwei wirtschaftlich strikt getrennten Haushalten das gemeinsame Kind wohne, berechthe nicht zur Annahme, dass automatisch eine vorerst bestandene und vom Bf unbestrittene eheähnliche Lebensgemeinschaft vorliege. Ihm sei nicht bekannt, dass Trennungen von Lebensgemeinschaften meldepflichtig seien, da dies in das Persönlichkeitsrecht eingreifen würde.

Ein Indiz für das Vorliegen einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft könne die polizeiliche Meldung an derselben Adresse sein. Hier werde eine reine Vermutung in den Raum gestellt. Die bloße polizeiliche Meldung rechtfertige nicht die Annahme, dass eine Lebensgemeinschaft auch tatsächlich vorliege. Wäre dies so, wäre jede Studenten-WG oder sonstige WG, die reine Zweckgemeinschaften darstellten, eine Lebensgemeinschaft im Sinne des EStG. Das gemeinsame Bestreiten der Wohnungskosten sei jedoch das Wesen einer Wohngemeinschaft und nicht einer Lebensgemeinschaft. Die Partnerschaft sei eine spezielle Form der Beziehung, welche sich an gemeinsamen Zielen und Aufgaben orientiere. Es sei eine enge Beziehung zwischen zwei Personen, die auch Freude und Leid miteinander teilen.

Die Erstbehörde halte weiter fest, dass die meldepolizeiliche Anmeldung für den Zeitraum von 8. Oktober 2009 bis 27. Jänner 2011 ausreiche, um eine Lebensgemeinschaft im Sinne des EStG festzustellen.

Dem werde entgegen gehalten, dass die Kindesmutter am 16. November 2010 eine Wohnung in Adresse2, bezogen habe. Die meldepolizeiliche Anmeldung in G über diesen Zeitraum hinaus habe lediglich dazu gedient, das anhängige Unterhaltsverfahren beim BG T zu halten. Die Lebenserfahrung zeige, dass es einer längeren Zeitspanne bedürfe, um zu einer geeigneten Wohnung zu gelangen. Die Kindesmutter sei seit dem Bruch der Lebensgemeinschaft auf Wohnungssuche gewesen, ein Indiz für das Nichtvorhandensein einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft.

Eine Partnerschaft sei eine menschliche Beziehung mit all ihren Höhen und Tiefen. Man solidarisiere sich mit dem Partner. Man sei füreinander da, man sorge sich um ihn, es herrsche eine starke innere Verbundenheit mit einem starken Gefühl der Zusammengehörigkeit. Eine Partnerschaft setze solidarisches Verhalten voraus. Diese Verbundenheit und Solidarität seien nicht mehr gegeben gewesen.

Es liege sicher nicht im Sinne des Gesetzgebers, dass nach dem Scheitern einer Beziehung der jeweils andere Partner mit Kind und Kegel auf die Straße gesetzt werde. Es müsse ein Zeitraum für eine Neuausrichtung eingeräumt werden. Partnerschaften seien verschieden und könnten daher nicht pauschaliert werden. Seien Kinder vorhanden, sei ein wesentlich längerer Zeitraum für die Neuausrichtung einzuräumen. Zum seelischen Schmerz kämen noch die Wohnungssuche und vieles mehr hinzu.

Sämtliche Merkmale einer vorhandenen Lebensgemeinschaft seien nicht mehr vorhanden gewesen. Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft sei somit nicht mehr gegeben gewesen. Paarbindungen seien individuell verschieden. Der Gesetzgeber könne nur einen Rahmen vorgeben, wie eine derartige Lebensgemeinschaft auszusehen habe. Dieser Lebensbereich sei zu verschieden, um eine genaue Regelung vorgeben zu können. In einem ordentlichen Ermittlungsverfahren wären gesonderte Erhebungen nötig gewesen, da eine Verallgemeinerung auf Grund der Verschiedenheit nicht zulässig sei. Sachliche und menschliche Gegebenheiten seien individuell zu prüfen.

Offenbar stehe bei der nunmehr getroffenen Ablehnung des Alleinerzieherabsetzbetrages das finanzielle Interesse der Behörde im Vordergrund. Dieses verständliche Interesse der Behörde dürfe jedoch einer objektiven Beurteilung nicht untergeordnet sein. In der Begründung der Bescheidaufhebung würden zu viele Möglichkeiten, Eventualitäten, Annahmen und Mutmaßungen angeführt. Die Erstbehörde stütze sich einzig und alleine auf die vorhandenen Meldedaten.

Abschließend sei festzuhalten, dass das Fehlen der Geschlechtsgemeinschaft zwar kein zwingender, aber ein sehr bedeutender Indikator für das Nichtvorhandensein einer Lebensgemeinschaft sei.

Die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft sei untrennbar miteinander verbunden, wenn es darum gehe, eine Partnerschaft zu begründen. Man bewohne die Wohnung gemeinsam und nicht – wie in einer WG – nebeneinander. Hier stehe das Gemeinsame und nicht das Individuelle im Vordergrund. Man wirtschafte und führe den Haushalt gemeinsam, auch wenn dabei getrennte Kassen geführt würden. Die Gemeinschaft sei ein freiwilliger Zusammenschluss, um Aktivitäten gemeinsam und nicht nebeneinander oder gegeneinander zu unternehmen.

Mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 wurde der Bf unter Hinweis darauf, dass ein Indiz für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft auch die polizeiliche Meldung am selben Wohnort sein könne, diese Vermutung aber widerlegbar sei und es diesfalls beim Bf liege, eine atypische Gestaltung nicht nur zu behaupten, sondern nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, aufgefordert, die nachstehenden Fragen zu beantworten:

Sie führten in Ihren Stellungnahmen vom 22. August 2011 und vom 23. September 2013 Umstände an (zB dass es nach dem Zerwürfnis mit Ihrer Ex-Gattin zu einer strikten Gütertrennung und einer strikten Trennung der Haushalte, zu einer Auflösung nicht nur der Geschlechts-, sondern auch der Wirtschaftsgemeinschaft gekommen sei), die einer näheren Erläuterung bzw. eines Eingehens auf Ihre individuelle Lebenssituation bedürfen.

1) Welche konkreten Änderungen ergaben sich nach dem Februar 2010 durch die angeführte strikte Gütertrennung, Trennung der Haushalte und Auflösung der Wirtschaftsgemeinschaft?

Bedeutet zB der von Ihnen angeführte getrennte Einkauf, dass separat eingekauft und die Mahlzeiten getrennt zubereitet und eingenommen wurden?

Auf welche Weise wurde eine derartige Trennung – unter der Voraussetzung, dass die gemeinsam benutzte Wohnung nur über eine Küche und einen Kühlschrank verfügte – praktisch vollzogen?

2) Wie groß war die Wohnung in Adresse1?

Wie viele Zimmer umfasste diese Wohnung?

Wohnten in dieser Wohnung vier Personen (Sie, Ihre Ex-Gattin, die gemeinsame Tochter C und Ihr Sohn D) oder noch weitere Personen?

Wurden nach dem Februar 2010 bestimmte Räume von Ihnen und Ihrer Ex-Gattin getrennt benutzt? Falls ja, welche Räumlichkeiten wurden getrennt und welche weiterhin gemeinsam genutzt?

3) Wie hoch war der gesamte Wohnungsaufwand (Miete und Betriebskosten)?

Wer bezahlte Miete, Betriebskosten, Rundfunkgebühren, Lebensmittel (auch für das Kind/die Kinder), allenfalls notwendige Anschaffungen (zB Möbel, Schularikel und Kleidung für das Kind/die Kinder, Unterhaltungselektronik, usgl.)?

4) Beschreiben Sie bitte, wie sich das Zusammenleben nach dem Februar 2010 gestaltete:

Wie äußerte sich die "in jeder Hinsicht strikte Trennung der Haushalte" (Punkt 3.3. Ihres Schreibens vom 23. September 2013)?

Wie wurden Einkäufe, Kochen, Waschen der Wäsche, Reinigung der Wohnung, eventuell anfallende (Klein)Reparaturen erledigt bzw. aufgeteilt?

Wer versorgte das Kind/die Kinder mit Nahrung, Kleidung, usgl.?

Wie wurde generell der Haushalt organisiert?

Wie wurden die Wochenenden verbracht?

Erfolgte für übernommene Arbeiten eines Partners bzw. Mitbewohners ein (finanzialler) Ausgleich durch den anderen?

5) Welche Zeit verbrachte die gemeinsame Tochter mit Ihnen bzw. Ihrer Ex-Gattin?

Sie führten in Punkt 3.2. Ihrer Eingabe vom 23. September 2013 an, dass die Kindesmutter Ihnen ab Ende Februar 2010 jeglichen Umgang mit Ihrer Tochter (ausgenommen die gesetzlich vorgesehenen Wochenenden) untersagt habe. Da Sie noch das gesamte Jahr 2010 mit Ihrer Tochter in einer Wohnung lebten, schildern Sie bitte, wie sich dieses Verbot im täglichen Umgang mit Ihrer Tochter äußerte.

6) Wer kam überwiegend für die laufenden Ausgaben für Ihre Tochter auf (Nahrung, Schulmaterialien, ärztliche Betreuung, Bekleidung usgl.)?

Wer kümmerte sich überwiegend um die schulischen bzw. persönlichen Angelegenheiten Ihrer Tochter (zB morgendliche und abendliche Körperpflege)?

7) Legen Sie bitte sämtliche Beweismittel vor, die geeignet sind, Ihre Angaben in Punkt 3.4. Ihres Schreibens vom 23. September 2013 (Bezug der neuen Wohnung durch Ihre Ex-Gattin entgegen der polizeilichen Meldung bereits am 16. November 2010, davor bereits längerfristige Wohnungssuche) zu beweisen bzw. zumindest glaubhaft zu machen.

Der Bf nahm mit Schreiben vom 12. November 2013 dazu im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Die sehr großzügig angelegte Wohnung sei zwar "gemeinsam", aber keinesfalls "gemeinschaftlich" bewohnt worden. Die Wohnung sei lediglich nebeneinander bewohnt worden. Es sei ein gravierender Unterschied, ob man etwas gemeinsam oder gemeinschaftlich unternehme. Wie bereits mehrmals dargelegt, seien zwei strikt getrennte Haushalte geführt worden. Die Behörde führe an, dass das Wohnen des gemeinsamen Kindes in der gemeinsamen Wohnung ein Indiz für eine Lebensgemeinschaft "ist", wobei die Wirklichkeitsform verwendet werde. Der Bf vertrete eher die Ansicht, dass dies ein Indiz "sein kann" (Möglichkeitsform). Die schlichte Möglichkeit, etwas tun zu können, schließe nicht automatisch ein, dass diese Möglichkeit auch tatsächlich der Wirklichkeit entspreche. Daraus ergebe sich die Möglichkeit des Nichtseins, welches wiederum die von der Behörde "vermutete Wirklichkeit" ausschließe. Was unwirklich sei (vermutete Lebensgemeinschaft), dessen Sein sei auch nicht möglich (Unwirklichkeit schließe positive Möglichkeit aus). Um ihre Ansicht zu untermauern, führe die Referentin immer wieder Individualentscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes an. Derartige Entscheidungen seien jedoch Einzelfallentscheidungen und müssten von Fall zu Fall geprüft werden, da das Zusammenleben von Personen zu verschieden sei, um es über einen Kamm scheren zu können. Derartige Entscheidungen würden nur den Rahmen vorgeben, und dieser Rahmen sei sehr weitläufig.

Auch die polizeiliche Meldung an derselben Adresse stelle lediglich den Verdacht einer Lebensgemeinschaft in den Raum. Um diesem Anfangsverdacht die Wertigkeit als Beweismittel zu verleihen, bedürfe es aber einer entsprechenden Ermittlung. Indizien basierten nicht auf Vermutungen. Wäre dem nicht so, wäre jede Studenten-WG, mit oder ohne Kind, eine Lebensgemeinschaft. Dies sei bereits mehrfach ausführlich dargelegt worden.

Hätte die Erstbehörde ein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt, so hätte man durch Befragung von Freunden, Nachbarn oder der eigenen Kinder rasch klären können, dass die angeführten Argumente den Tatsachen entsprechen würden. Offenbar sei die Erstbehörde aber an einer klaren Entscheidungsfindung nicht interessiert gewesen.

Zur Wohnungssituation sei festzuhalten, dass die Wohnung über eine reine Wohnfläche von 170 m² verfüge und damit ausreichend Platz vorhanden sei, um sich aus dem

Weg zu gehen. Die Wohnung bestehet aus drei Kinderzimmern, einem Schlafzimmer, einem großen Esszimmer, einem überdimensionierten Wohnzimmer, einer geräumigen Küche, Bad, WC und Flur. Das Wohn- und ein Kinderzimmer (das der gemeinsamen Tochter) verfügten über einen Balkon. Sämtliche Zimmer seien über den Flur erreichbar. Alle Räume – ausgenommen Küche, Bad und WC – verfügten über ein eigenes TV-Gerät. Weiter habe es noch ca. 100 m² Kellerfläche zur Eigennutzung und eine Gemeinschaftswaschküche gegeben. Die verfügbare Kellerfläche bestehet aus drei Räumen, wobei ein Raum auch als Aufenthaltsraum habe benutzt werden können. Die Hälfte des Gartens und eine Doppelgarage seien ebenfalls zur Verfügung gestanden.

Er habe für seine Bedürfnisse das ehemals gemeinsame Schlafzimmer und Esszimmer benutzt. Seine Kinder, D und E, hätten sich das 35 m² große Kinderzimmer im westlichen Teil des Hauses geteilt. Die Kinder seiner Ex-Gattin hätten im östlichen Teil je ein Kinderzimmer bewohnt. Die Kindesmutter habe das sehr große Wohnzimmer zum Schlafen und Wohnen genutzt.

Da bis auf die gemeinsame Tochter alle Kinder bereits gearbeitet hätten, sei eine Beaufsichtigung nicht mehr erforderlich gewesen.

Bezüglich des Wohnungsaufwandes habe man sich geeinigt, dass die Kindesmutter als Mieterin für die Mietkosten in Höhe von 450 Euro aufgekommen sei, während der Bf sämtliche Nebenkosten (Strom, Gas, Gemeindeabgaben) in Höhe von ebenfalls rund 450 Euro getragen habe. Neben diesen Kosten habe er auch Kindesunterhalt für die gemeinsame Tochter C in Höhe von 250 Euro geleistet. Die Kosten für Lebensmittel, Kleidung, Waschmittel, Schulartikel und dergleichen habe jeder Haushalt für sich getragen. Wie der Kauf und Heimtransport organisiert worden sei, sei Sache des jeweiligen Haushaltes gewesen. Für die Wäsche sei im Waschraum die ehemals gemeinsam angeschaffte Waschmaschine zur Verfügung gestanden. Bügeln und Kochen seien auch für den Bf keine Fremdwörter, da dies auch während der aufrechten Lebensgemeinschaft zu den gemeinschaftlichen Aufgaben gehört habe. Den in Bad, WC oder Küche verursachten Schmutz habe der jeweilige Verursacher beseitigen müssen. Mobiliar oder Unterhaltungselektronik seien nicht mehr angeschafft worden, da dies bereits zuvor (im Überfluss) vorhanden gewesen sei. Reparaturen seien – soweit ihm bekannt – keine angestanden.

Der Tagesablauf sei so gestaltet gewesen, dass er um etwa 5:15 Uhr das Haus verlassen habe und im Regelfall erst am Folgetag zurückgekehrt sei. Er habe jede Gelegenheit genutzt, um Überstunden zu machen, damit er nicht zu Hause habe sein müssen. Immer, wenn er vom Dienst nach Hause gekommen sei, habe, je näher er sich der Wohnung genähert habe, sein Magen verrückt gespielt. Seine Söhne hätten ebenfalls in den Morgenstunden die Wohnung verlassen, da sie in H gearbeitet hätten. Wenn er (morgens zwischen 7:00 und 8:00 Uhr) nach Hause gekommen sei, sei im Regelfall niemand mehr anwesend gewesen. Wenn die gemeinsame Tochter von der Schule nach Hause gekommen sei, habe ihre Mutter bereits Essen in die Mikrowelle gestellt oder habe ihr Sohn K, der Koch gelernt habe, bereits das Essen zubereitet. Die Lebensmittel für ihre

Kinder seien ausschließlich von ihr gekauft und bezahlt worden. Für den Bf und seine Kinder habe dasselbe gegolten. Da er ohnehin Unterhalt geleistet habe, habe es von ihm keine Zuschüsse gegeben.

Die Küche habe über zwei getrennte Kühlschränke verfügt. Einen großen Einbaukühlenschrank habe die Ex-Gattin benutzt, einen etwas größeren Kühlenschrank im Vorratsraum (nebenan) hätten ausschließlich der Bf und seine Kinder verwendet. Im Keller hätten sich noch eine Kühltruhe der Ex-Gattin, sein Gefrierschrank und ein weiterer Kühlenschrank befunden. Die Küche sei von ihm und seiner Ex-Gattin nie gleichzeitig genutzt worden.

Zum Umgang mit der Tochter gab der Bf an, dass die Kindesmutter seit der Scheidung das alleinige Sorgerecht habe, weshalb ihm nur ein Mindestmaß an Kontakt, nämlich alle zwei Wochen ein Wochenende, zugestanden worden sei. Diese Wochenenden hätten sie meist auswärts verbracht. Die Tochter sei sehr vaterbezogen gewesen, weshalb das von der Kindesmutter ausgesprochene Umgangsverbot während ihrer Abwesenheit nicht gänzlich eingehalten worden sei, da dies dem Kindeswohl widersprochen hätte. Für Schule, Gesundheit, Bekleidung, persönliche Bedürfnisse und dergleichen sei alleine die Kindesmutter zuständig gewesen. Ab und zu, wenn diese nicht anwesend gewesen sei, habe es versteckte Zuwendungen für die Tochter gegeben. Der Bf habe in dieser Zeit sehr viele Überstunden geleistet (960) und sei folglich eher selten zu Hause gewesen. Die vorgesehenen Wochenenden mit der Tochter habe er aus diesem Grund auch nicht immer einhalten können. Für die laufenden Ausgaben der Tochter sei ausschließlich die Kindesmutter aufgekommen, weil er Unterhalt bezahlt habe. Auch für die schulischen und persönlichen Bedürfnisse der Tochter sei ausschließlich die Kindesmutter zuständig gewesen. Sie habe wie ein Habicht darüber gewacht, dass er der Tochter nicht zu viel Zuwendung geben habe können.

Welche Beweismittel stelle sich die Behörde vor, um den Auszug der Kindesmutter glaubhaft zu machen? Sie sei ausgezogen, sie sei weg gewesen, mit Kind und Kegel. Einen derart lebensbeeinflussenden Schritt setze man nicht von heute auf morgen. Er habe ihr keine Träne nachgeweint. Ihre Fahrnisse habe sie während seiner dienstlichen Abwesenheit nach und nach abtransportiert. Er könne lediglich einen Zahlungsbeleg vom 13. Oktober 2010 über 10.000 Euro vorweisen. Diesen Betrag habe er unter dem Titel "Unterhaltsvorschuss C" überwiesen. Die Ex-Gattin habe damals angegeben, dass sie das Geld für eine Kaution und Küchenanzahlung benötige. Im Nachhinein sei es ein Fehler gewesen, ihr eine derart hohe Summe zu überweisen, da sie im November, ohne Ankündigung, einen Antrag auf Unterhaltserhöhung beim BG T eingebracht habe, der auch zu ihren Gunsten entschieden worden sei.

Im Verfahren obliege ihm nicht die alleinige Beweisführung. Auch die Behörde stehe in der Pflicht, seine Argumentation glaubhaft zu widerlegen. Dazu genüge es nicht, auf Individualentscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen. Es genüge auch nicht, auf Meldedaten zu verweisen, da es sich bei der polizeilichen Meldung um einen rein formellen Akt handle. Die Meldeanschrift im Zentralen Melderegister und

der tatsächliche Aufenthaltsort müssten nicht zwingend ident sein. Auf Grund seiner Berufserfahrung könne er darauf verweisen, dass es sehr oft vorkomme, dass die Meldeanschrift im ZMR nicht mit dem tatsächlichen Aufenthaltsort übereinstimme. Der Hinweis auf die angeblich atypische Lebensweise (welche Lebensweisen würden noch darunter fallen?) widerspreche jeder Beweisführung. Bescheide seien auf Grund von Fakten und nicht auf Grund einer atypischen Lebensweise, Vermutung oder zweifelhaften Verdachtslage zu erstellen.

Er habe den Eindruck gewonnen, dass ihm die Behörde mit dem stetigen Hinweis auf Individualentscheidungen (Judikatur des VwGH) offenbar den Eindruck vermitteln wolle, dass seine Bemühungen um Anerkennung seiner Sichtweise sinnlos seien und keine Aussicht auf Erfolg bestehe. Der Behörde müsse aber bekannt sein, dass der VwGH in derartigen Fällen keine Grundsatzentscheidungen treffe, sondern individuell entscheide. Solche Entscheidungen seien fallbezogen und für andere Fälle nur bedingt kopierbar. Das Zusammenleben von Paaren könne nicht pauschaliert werden, denn dazu seien die Menschen zu verschieden. Das Wohnen in der gemeinsamen Wohnung mit dem gemeinsamen Kind sei vielleicht ein Indiz, aber kein Beweis. Anscheinend gebe es einen Behördengrundsatz, der besage, dass bei ein und derselben Meldeanschrift automatisch eine Lebensgemeinschaft vorliege.

Er sei auch bereit, all seine Stellungnahmen, die er bis dato eingereicht habe, vor dem Senat unter Wahrheitspflicht zu wiederholen.

Der in Kopie beigefügte Zahlschein vom 13. Oktober 2010 entspreche etwa dem Überstundenentgelt des beeinspruchten Jahres.

Mit weiterem Schreiben vom 3. Dezember 2013 wurde der Bf abermals darauf hingewiesen, dass seine Sachverhaltsdarstellungen nachzuweisen und nicht bloß zu behaupten und dass zu nachstehenden Fragen die angesprochenen Unterlagen vorzulegen seien:

1) Der allgemeine Hinweis darauf, eine Befragung von Freunden, Nachbarn oder der eigenen Kinder hätte rasch klären können, dass die von Ihnen angeführten Argumente den Tatsachen entsprechen, ist nicht ausreichend.

Sie werden in diesem Zusammenhang ersucht, sämtliche Personen, die (als Zeugen) befragt werden sollen, mit Namen und Adresse zu nennen und die Punkte, die durch den jeweiligen Zeugen geklärt werden sollen, anzugeben.

2) Die von Ihnen geleisteten (960) Überstunden sind aus einem Vergleich der Jahreslohnzettel 2009 und 2010 nicht nachvollziehbar und wären daher ebenfalls nachzuweisen (Dienstplan, vom Arbeitgeber bestätigte Zeitaufzeichnungen, andere geeignete Beweismittel, die Ihr Vorbringen, im Jahr 2010 die Wohnung im Regelfall frühmorgens verlassen zu haben und erst am nächsten Morgen in die Wohnung zurückgekehrt zu sein, ebenso belegen können wie die oftmaligen Wochenenddienste). Diesen Unterlagen muss daher nicht nur das Ausmaß der geleisteten Überstunden zu entnehmen sein, sondern auch, wann diese Überstunden geleistet worden sind.

3) Waren Sie trotz des gemeinsamen Wohnens verpflichtet, für die gemeinsame Tochter weiterhin Unterhalt zu leisten? Falls ja, wäre diese Verpflichtung durch geeignete Unterlagen nachzuweisen.

4) Die von Ihnen im Kalenderjahr 2010 für die Wohnung geleisteten Zahlungen (Nebenkosten wie Strom, Gas, Gemeindeabgaben, Rundfunkgebühren usgl.) sind ebenfalls (zB durch Kontoauszüge) zu belegen.

Der Bf wandte sich mit Schreiben vom 31. Dezember 2013 gegen die Annahme der Behörde, dass bei einer Wohngemeinschaft zweier miteinander nicht in gerader Linie verwandter oder verschwisterter Personen eine andere als eine eheähnliche Partnerschaft weniger wahrscheinlich sei. Dieser Schlussfolgerung zufolge seien sämtliche derartigen Wohngemeinschaften eheähnliche Gemeinschaften im Sinne des EStG. Nach dieser Logik fielen alle Wohngemeinschaften darunter, wenn kein Verwandtschaftsgrad in gerader Linie oder Verschwisterung vorliege. Dies scheine eher unwahrscheinlich. Die Behörde nehme eine sehr abstrakte Form der Wahrscheinlichkeit einer aufrechten Lebensgemeinschaft an.

Dass aus der Sicht der Behörde eine (laut Meldezettel) noch aufrechte Lebensgemeinschaft gegen eine getrennte Lebensführung spreche, sei nachvollziehbar, doch würden die vorgelegten Beweise diese Ansicht widerlegen.

Maßgeblich sei nicht die polizeiliche Meldung, sondern die Sachverhaltsfrage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich in Gemeinschaft lebe oder nicht. Es komme darauf an, ob und bis wann noch eine Fortsetzung der (Lebens)Gemeinschaft beabsichtigt gewesen sei.

Eine Fortführung der ehemals aufrechten Lebensgemeinschaft sei jedoch nicht mehr beabsichtigt gewesen. Der Wille zu einer zukünftigen gemeinsamen Lebensführung sei nicht mehr gegeben gewesen. Dies sei bereits in den vorangegangenen Schriftwechsel kund getan worden. Das Ende der Lebensgemeinschaft sei auch durch die spätere Wohnungsnahme der ehemaligen Lebensgefährtin belegt. Gegen eine beabsichtigte Fortführung der Lebensgemeinschaft spreche auch, dass die ehemalige Lebensgefährtin keinerlei Interesse an der tödlichen Erkrankung seines Bruders gezeigt habe, der schließlich am 27. Mai 2010 an Bauchspeicheldrüsenkrebs verstorben sei. Sie habe ihn weder im Krankenhaus besucht noch an den Trauerfeierlichkeiten teilgenommen. Sie habe keinen Beistand geleistet, wie dies bei einer aufrechten Partnerschaft sicher der Fall gewesen wäre. In einer aufrechten Partnerschaft würden sowohl Freud als auch Leid geteilt und dem anderen Beistand geleistet; dies sei in keinster Weise mehr gegeben gewesen.

Die Behörde führe immer wieder an, dass es am Beschwerdeführer liege, die bloße Wohngemeinschaft nicht nur zu behaupten, sondern auch zu beweisen. Dem müsse entgegen gehalten werden, dass auch die Behörde in der Pflicht stehe, diese in allen Belangen glaubwürdige Behauptung mit entsprechenden Fakten zu widerlegen. Es genüge nicht, immer wieder neue Beweismittel zu verlangen. Zu jedem Regelwerk gebe es Ausnahmen; im vorliegenden Fall sei dies die von der Behörde angeführte atypische Lebensführung. Beweismittel seien nicht unbegrenzt verfügbar, und irgendwann seien die

Grenzen der Machbarkeit der Beibringung erreicht. Obwohl seine bisherigen Auskünfte in sich schlüssig und nachvollziehbar seien, würden diese immer wieder in Frage gestellt.

Zu Punkt 1:

Als Zeugen seien XY, Adresse3, sowie sein Sohn DB, geboren Geburtsdatum1, Adresse, zu nennen. Die genannten Zeugen könnten, wenn auch aus unterschiedlichen Wahrnehmungen, bestätigen, dass die vorerst bestandene Lebensgemeinschaft ab Ende Februar 2010 nicht mehr existent gewesen sei, da ihnen dieser Umstand nicht verborgen geblieben sei bzw. die Lebensführung (auch die seiner Kinder) darunter gelitten habe.

Zu Punkt 2:

Aus den Daten sei ersichtlich, dass der Bf im Jahr 2010 Überstunden im Ausmaß von 988,1 Stunden geleistet habe. Für ihn sei nicht nachvollziehbar, dass diese Stunden beim Finanzamt nicht aufscheinen würden, da er dafür 43 % Steuern und Abgaben zu entrichten gehabt habe. Wegen der unterschiedlichen Besteuerung sei auch ersichtlich, dass er diese Überstunden vorwiegend während der Nacht und an den Wochenenden geleistet habe, also an Tagen, an denen ein Zusammentreffen mit dem ehemaligen Partner zweifelsfrei zu Konflikten geführt hätte. Diese Menge an Überstunden habe auch der Konfliktvermeidung gedient. Bei einem Blick auf den Einkommensteuerbescheid 2011 hätte man erkennen können, dass hier ein Absacken der Überstunden um knapp 70 %, von 988,1 auf 329, erfolgt sei. Der Einkommensteuerbescheid des von der Behörde angeführten Jahres 2009 sei insofern irreführend, da er bis zum Einzug (September 2009) bei der Mutter seiner Tochter allein erziehend gewesen sei und seine Kinder bereits alt genug gewesen seien, um nicht unbedingt eine Rundumbetreuung zu benötigen.

Zu Punkt 3:

Eine Kopie des Scheidungsvergleichs des BG T vom 27. Jänner 2004 werde beigefügt. Dieser Beschluss sei nie aufgehoben worden und bestehe nach wie vor. Die Unterhaltsverpflichtung sei in der Zwischenzeit auf 450 Euro erhöht worden. Die Unterhaltsleistung für das Jahr 2010 sei den beiliegenden Kontoauszügen zu entnehmen.

Zu Punkt 4:

Gemeindeabgaben am 20. Mai 2010 (712,04 Euro) und am 15. November 2010 (442,74 Euro).

Strom: monatliche Abbuchung von 150 Euro bzw. 141 Euro.

GIS: Onlinebanking (siehe Kontoauszüge).

Der Bf habe nun alles ihm Mögliche vorgebracht, um die Behörde vom Ende der Lebensgemeinschaft zu überzeugen. Sollte ihm dies nicht gelungen sein, werde er dies wohl akzeptieren müssen, obwohl seine Angaben in allen Belangen der Richtigkeit entsprechen würden.

Der seitens des Bf als Zeuge namhaft gemachte Sohn erschien ohne Angabe von Gründen nicht zur Zeugenvernehmung.

Die ebenfalls als Zeugin geladene XY, Versicherungskauffrau, gab im Zuge ihrer Zeugenvernehmung im Wesentlichen an, ehemalige Nachbarin des Bf und dessen Ex-Gattin gewesen zu sein. Sie habe bis November 2013 in G gewohnt. Ihre Tochter und ihr Sohn seien im gleichen Alter wie die Tochter C und der Sohn D des Bf gewesen. Schon alleine der Kinder wegen habe die Zeugin zur Ex-Gattin ein engeres Verhältnis gehabt als zum Bf; diese sei auch präsenter gewesen als der Bf, der als Polizist viele Überstunden gemacht habe.

Zwischen dem Bf und dessen Ex-Gattin habe es - auch schon bald nach dem Einzug des Bf - öfter Streit gegeben. Eine zu Silvester geplante gemeinsame Feier sei deshalb abgesagt worden. Anlässlich des Geburtstags ihrer Tochter am Geburtsdatum2 - deswegen sei ihr dieses Datum auch genau in Erinnerung - habe die Ex-Gattin der Zeugin von der Untreue des Bf erzählt und ab diesem Zeitpunkt mit ihm kein Wort mehr gesprochen.

Sie habe gesehen, dass die Ex-Gattin im Zimmer ihrer Tochter genächtigt habe, weil sie dort ihr Bettzeug gesehen habe.

Nachdem die Ex-Gattin für zwei Kinder aus einer früheren Beziehung keine Alimente mehr erhalten habe, habe sie begonnen, sich nach einer billigeren Wohnung umzusehen. Wann sie genau mit der Wohnungssuche begonnen habe, sei ihr nicht mehr in Erinnerung.

Seien sowohl der Bf als auch seine Ex-Gattin zu Hause gewesen, habe letztere mit der gemeinsamen Tochter meist etwas unternommen; die Tochter habe sich in dieser Zeit auch häufig bei der Zeugin aufgehalten.

Dem Bf wurde die Niederschrift über die Zeugenvernehmung ebenso zur Kenntnis gebracht wie der Umstand, dass der von ihm namhaft gemachte Zeuge DB trotz ausgewiesener Ladung nicht zur Zeugenvernehmung erschienen sei.

Mit Schreiben vom 3. April 2014 teilte der Bf mit, dass die Zeugenaussage von XY keiner Stellungnahme bedürfe. Sein Sohn habe angegeben, völlig auf die Ladung vergessen und auch keine Lust mehr zu einer Aussage zu haben.

Erwägungen

Eingangs ist festzuhalten, dass durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I 51/2012, ab 1. Jänner 2014 das Bundesfinanzgericht an die Stelle des Unabhängigen Finanzsenates getreten ist.

Nach § 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. Nach dem 31. Dezember 2013 wirksam werdende Erledigungen des Unabhängigen Finanzsenates gelten als Erledigungen des Bundesfinanzgerichtes.

1) Bescheid vom 21. September 2011 über die Aufhebung des Einkommensteuerbescheides (Berufungsvorentscheidung) 2010 vom 7. April 2011 gemäß § 299 BAO:

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Auch Beschwerdevorentscheidungen (bis 31. Dezember 2013: Berufungsvorentscheidungen) sind Bescheide der Abgabenbehörde und daher gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufhebbar.

Die Begründung des Aufhebungsbescheides hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 299 BAO darzulegen und weiters die Gründe für die Ermessensübung darzustellen (Ritz, BAO⁵, § 299 Tz. 40).

Strittig ist, ob der Aufhebungsbescheid durch die Anführung der gesetzlichen Bestimmung des § 299 Abs. 1 BAO und einen Verweis auf die Begründung des neuen Sachbescheides ausreichend begründet worden ist.

Entgegen der Ansicht des Bf begründete alleine der Umstand, dass in der Begründung des Aufhebungsbescheides lediglich der Gesetzestext des § 299 Abs. 1 BAO zitiert und zur weiteren Begründung auf die Begründung des Sachbescheides verwiesen wurde, nicht die Rechtswidrigkeit des Aufhebungsbescheides (vgl. VwGH 26.4.2012, 2009/15/0119).

Sind in der Begründung des Aufhebungsbescheides die allgemeinen Voraussetzungen für die Aufhebung angeführt, dass sich nämlich "der Spruch des Bescheides als nicht richtig erweist", und hat die Abgabenbehörde im neuen, mit gleichem Datum ergangenen Sachbescheid (bzw. in der dazu ergangenen gesonderten Bescheidbegründung) die konkreten Gründe für die Nichtanerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages und des Unterhaltsabsetzbetrages dargelegt, ist objektiv erkennbar, dass das Finanzamt bei gleichzeitiger Erlassung des Aufhebungsbescheides die Unrichtigkeit des aufgehobenen Einkommensteuerbescheides in der Berücksichtigung dieser beiden Absetzbeträge erblickt hat.

Aus der Begründung der beiden miteinander verbundenen, mit gleichem Datum ergangenen Bescheide ist daher erkennbar, worauf die Abgabenbehörde die Aufhebung des Einkommensteuerbescheides gestützt hat.

Gegen die Begründung der Ermessensübung äußerte der Bf keine Bedenken.

Zum weiteren Einwand, die gesonderte Bescheidbegründung sei ihm nicht zugestellt worden, wurde dem Bf mit oa. Schreiben vom 10. September 2013 zur Kenntnis gebracht, dass dieses Schriftstück nachweislich am 23. September 2011 mit Rsb-Brief zugestellt und die Übernahme durch seinen Sohn bestätigt worden sei. Eine Ersatzzustellung sei unabhängig davon, ob bzw. wann die Briefsendung dem Empfänger tatsächlich zukommen, rechtmäßig.

Der Bf trat der in diesem Schreiben geäußerten Rechtsansicht nicht entgegen.

Die Beschwerde mit dem wesentlichen Inhalt, der Bf habe den Grund der Bescheidaufhebung nicht erkennen können, erweist sich auf Grund obiger Ausführungen als nicht berechtigt.

2) Einkommensteuerbescheid 2010 vom 21. September 2011:

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Bescheidbegründung, dass Kinderbetreuungskosten nur bis zum vollendeten 10. Lebensjahr berücksichtigt werden könnten, diese - zu Recht - in beantragter Höhe auch über den 10. Geburtstag der Tochter C hinaus anerkannt worden sind.

§ 34 Abs. 9 Z 2 EStG 1988 nennt als Voraussetzung für die Qualifikation von Betreuungskosten als außergewöhnliche Belastung, dass das Kind zu Beginn des Kalenderjahres das zehnte Lebensjahr (...) noch nicht vollendet hat.

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich daher, dass Betreuungskosten in dem Jahr, in welchem das zu betreuende Kind das zehnte Lebensjahr vollendet, noch zur Gänze als außergewöhnliche Belastung (ohne Selbstbehalt) berücksichtigt werden können.

Im angefochtenen Einkommensteuerbescheid blieben sowohl der Alleinerzieherabsetzbetrag als auch der Unterhaltsabsetzbetrag außer Ansatz.

2a) Alleinerzieherabsetzbetrag:

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 in der für das Veranlagungsjahr 2010 gültigen Fassung (BGBI. I Nr. 135/2009) steht einem Alleinerziehenden ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro, bei zwei Kindern 669 Euro. Dieser Betrag erhöht sich für das dritte und jedes weitere Kind um jeweils 220 Euro jährlich.

Alleinerziehende sind demnach Steuerpflichtige, die mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner leben.

Der Alleinerzieherabsetzbetrag ist ein jährlicher Absetzbetrag. Je nachdem, ob die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen oder nicht, steht der Alleinerzieherabsetzbetrag zur Gänze zu oder zur Gänze nicht zu (Jakom/Kanduth-Kristen EStG 2014, § 33 Rz 26).

Für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages müssen daher ein Kind im steuerlichen Sinn vorhanden und die Sechsmonats-Frist erfüllt sein. Als Kind im Sinne des EStG gilt in diesem Zusammenhang ein Kind, für das dem Steuerpflichtigen mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag (§ 33 Abs. 3 EStG 1988) zusteht. Als negatives Anspruchskriterium ist normiert, dass der Alleinerzieher nicht in einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder Lebensgemeinschaft leben darf (Jakom/Kanduth-Kristen, aaO, § 33 Rz 35).

Partner ist jemand, mit dem der Steuerpflichtige mit mindestens einem Kind in einer Lebensgemeinschaft (bis 31. Dezember 2009: eheähnlichen Gemeinschaft) lebt (§ 106 Abs. 3 EStG 1988).

Eine allgemein gültige gesetzliche Definition der Lebensgemeinschaft fehlt.

Mit dem Tatbestandsmerkmal der eheähnlichen Gemeinschaft bzw. der Lebensgemeinschaft wird auf das auf Dauer angelegte Zusammenleben abgestellt, wozu im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft gehört. Die Merkmale der Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft können unterschiedlich stark ausgeprägt sein bzw. kann eines sogar gänzlich fehlen, ohne dass dies dem Vorliegen einer Lebensgemeinschaft abträglich wäre; es ist vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen.

Die gewisse Dauerhaftigkeit einer Lebensgemeinschaft dient zur Abgrenzung von flüchtigen Beziehungen, wobei eine rund halbjährige Gemeinschaft auf gewisse Dauer angelegt ist, zumal auch Ehen bald wieder geschieden werden können. Typisch für eine Partnerschaft ist, dass der Wille der Partner auf ein gemeinschaftliches Zusammenleben gerichtet ist, solange nicht Umstände eintreten, die diesem entgegen stehen [Wanke/Wiesner in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 106 Anm 19a (Stand 1.9.2013, rdb.at), mit Hinweis auf UFS Wien 17. 2. 2011, RV/3712-W/10].

Nicht nur, dass am Beginn einer Lebensgemeinschaft ungewiss ist, wie lange diese andauern wird, lassen sich der - außen nicht erkennbare - Wille und die innere Einstellung der Partner im Allgemeinen nur aus äußeren Anzeichen erschließen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Lebensgemeinschaft anzunehmen, wenn nach dem äußeren Erscheinungsbild ein Zusammenleben erfolgt, wie es bei Ehegatten unter den gleichen Bedingungen zu erwarten wäre, zB Wohnen in gemeinsamer Wohnung mit gemeinsamem Kind. Unbeachtlich ist etwa das Benutzen getrennter Schlafzimmer, weil dies auch bei aufrechter Ehe nicht unüblich ist; der Wegfall einer Geschlechtsgemeinschaft schließt eine Lebensgemeinschaft nicht aus. Ein Indiz für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft kann die polizeiliche Meldung am selben Wohnort sein (Jakom/Kanduth-Kristen, aaO, § 106 Rz 4).

Diese Vermutungen sind widerlegbar; es liegt in diesem Fall beim Steuerpflichtigen, eine atypische Gestaltung nicht nur zu behaupten, sondern nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen.

Bei einer Wohngemeinschaft zweier miteinander nicht in gerader Linie verwandter oder verschwisterter Personen wird eine andere als eine eheähnliche Gemeinschaft weniger wahrscheinlich sein, wobei es dem Steuerpflichtigen obliegt, die im Einzelfall größere Wahrscheinlichkeit einer atypischen Gestaltung – etwa das Vorliegen einer bloßen Wohngemeinschaft - nachzuweisen [Wanke/Wiesner in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 106 Anm. 20 (Stand 1.10.2011, rdb.at)].

Gemeinsames Wohnen allein begründet jedoch selbst zwischen Personen, die gemeinsame Kinder haben, noch keine Lebensgemeinschaft (VwGH 21.5.1996, 95/08/0147).

Der Alleinerzieherabsetzbetrag soll dem Umstand Rechnung tragen, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Person, die alleinstehend Kinder aufzuziehen hat, geringer ist als bei einer in einer Partnerschaft lebenden Person.

Durch den Alleinerzieherabsetzbetrag soll nicht die Unterhaltsbelastung durch das Kind (diese wird durch die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag abgegolten), sondern die besondere Belastung berücksichtigt werden, der alleinstehende Personen mit Kindern ausgesetzt sind [Doralt/Herzog, EStG¹⁴, § 33 Tz 35 (1.4.2010)].

Eine Wohngemeinschaft liegt grundsätzlich vor, wenn die Lebensgefährten tatsächlich in einer Wohnung leben.

Eine Wirtschaftsgemeinschaft wird von einer zwischenmenschlichen Komponente (Zusammengehörigkeitsgefühl) und einer wirtschaftlichen Komponente geprägt (OGH vom 18.4.2012, 3 Ob 237/11s, besprochen von Christoph Brenn, EvBl 2012/118).

Zur "Wirtschaftsgemeinschaft" ist dort angeführt:

"Der Begriff der Wirtschaftsgemeinschaft beschränkt sich nicht auf die rein materielle Seite; darunter wird verstanden, dass die beiden Partner Freud und Leid miteinander teilen, einander Beistand und Dienste leisten und einander an den zur Bestreitung des Unterhalts, der Zerstreuung und der Erholung dienenden gemeinsamen Güter teilnehmen lassen, dass also sich die Parteien im Kampf gegen alle Nöte des Lebens beistehten und daher auch gemeinsam an den zur Bestreitung des Unterhalts verfügbaren Gütern teilhaben. Sie ist daher sowohl von einer zwischenmenschlichen als auch einer wirtschaftlichen Komponente geprägt. Auch die Wirtschaftsgemeinschaft ist kein unbedingt notwendiges Kriterium für die Annahme einer Lebensgemeinschaft, genügt andererseits aber allein auch noch nicht. Wenn ein Abstellen allein auf materiellen Aspekte unter Ausblendung der seelischen Gemeinschaft unzulässig ist, dürfen die materiellen Aspekte dennoch nicht völlig vernachlässigt werden, weil sonst ein Zustand, wie er für das Zusammenleben von Ehegatten typisch ist, nicht mehr angenommen werden darf und die wirtschaftliche Bedeutung der Ehe für die Gatten nicht mehr ausreichend bedacht würde; ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Gemeinschaft ist daher unverzichtbar."

Gemäß § 138 Abs. 1 BAO haben die Abgabepflichtigen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anträge zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, genügt die Glaubhaftmachung.

Die Glaubhaftmachung hat den Nachweis der Wahrscheinlichkeit zum Gegenstand und unterliegt den Regeln der freien Beweiswürdigung. Ein Sachverhalt ist glaubhaft gemacht, wenn die Umstände des Einzelfalles dafür sprechen, der vermutete Sachverhalt habe von

allen anderen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich (Ritz, BAO⁵, § 138 Tz 5 sowie die dort angeführte Judikatur).

Bei ungewöhnlichen Verhältnissen, die nur der Abgabepflichtige aufklären kann, oder bei Behauptungen, die mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Widerspruch stehen, besteht eine erhöhte Mitwirkungspflicht (Ritz, aaO, § 115 Tz 13).

Können Tatsachenfeststellungen nicht getroffen werden, trifft die Beweislast diejenige Seite, zu deren Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde: Die Abgabenbehörde hat damit die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die den Abgabenanspruch begründen, der Abgabepflichtige für Tatsachen, die Begünstigungen, Steuerermäßigungen u.ä. begründen bzw. die den Abgabenanspruch einschränken oder aufheben oder die gesetzliche Vermutung widerlegen (Doralt/Ruppe, Steuerrecht II³ (1996), 238).

Nach dem im Abgabenverfahren vorherrschenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO) genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, aaO, § 167 Tz 8, mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung).

Als Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens sieht das Bundesfinanzgericht folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

BB, die Ex-Gattin des Bf, war von 11. November 1999 bis 27. Jänner 2011 an der Adresse Adresse1, gemeldet. Für die gemeinsame Tochter C, geboren am Geburtsdatum, war der Ex-Gattin nach der Ehescheidung mit Gerichtsbeschluss vom 27. Jänner 2004 das alleinige Sorgerecht zugesprochen worden. Ein Sohn der Ex-Gattin, KK, lebte ebenfalls mit dieser im gemeinsamen Haushalt.

Die Unterhaltszahlungen für die Tochter C setzte der Bf nachweislich ohne Unterbrechung auch fort, nachdem er mit seinen Söhnen DB und EB im Oktober 2009 (laut Zentralem Melderegister am 8. Oktober 2009) in die Wohnung seiner Ex-Gattin gezogen war. Im beschwerdegegenständlichen Jahr wohnten in dieser Wohnung daher sechs Personen.

Die Ex-Gattin war laut Zentralem Melderegister bis 27. Jänner 2011 an der gemeinsamen Adresse gemeldet.

Wegen Aberkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages strengte auch die Ex-Gattin des Bf ein Beschwerdeverfahren (RV/1) an und legte in diesem Verfahren einen am 23. September 2010 beim Gemeindeamt L eingereichten "Fragebogen für Wohnungswerber" vor, sodass ab diesem Zeitpunkt ihre Wohnungssuche aktenkundig ist.

Laut Angaben der Ex-Gattin wurde der Mietvertrag für die neue Wohnung am 16. November 2010 unterzeichnet. Das ist insofern glaubwürdig, als sie im Zuge des von ihr initiierten Beschwerdeverfahrens eine Zusatzvereinbarung zu diesem Mietvertrag vorlegte, die sie am 18. November 2010 unterzeichnet hatte. Dem gegenüber nimmt diese Zusatzvereinbarung Bezug auf den Mietvertrag vom 1. Dezember 2010.

Ebenfalls vorgelegt wurde der Kaufvertrag für eine Küche vom 4. November 2010, in dem als Liefertermin "ca. 5 Wochen" angeführt ist.

Dass die Ex-Gattin daher – entgegen den Meldedaten – bereits im Dezember 2010, wie vom Bf im Schreiben vom 22. August 2011 vorgebracht, aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen ist, wird als schlüssig und glaubwürdig erachtet, nicht jedoch, dass sie die neue Wohnung bereits am 16. November 2010 bezogen hat, wie der Bf entgegen seinen eigenen ersten Angaben im Schreiben vom 23. September 2010 eingeworfen hat.

Nach übereinstimmenden Angaben der beiden Ex-Gatten betrug die Wohnfläche der gemeinsamen Wohnung 170 m². Sie bestand aus drei Kinderzimmern, einem Schlafzimmer, einem Esszimmer, einem Wohnzimmer, einer Küche, Bad, WC, Flur sowie Räumlichkeiten im Keller.

Ebenfalls übereinstimmend führten der Bf und seine Ex-Gattin aus, dass letztere für die Mietkosten (laut Schreiben des Bf vom 12. November 2013 450 Euro monatlich) und der Bf für sämtliche Nebenkosten (laut Angaben des Bf ebenfalls rund 450 Euro monatlich) aufkam; darüber hinaus leistete der Bf für die gemeinsame Tochter monatliche Zahlungen von 250 Euro an die Ex-Gattin.

Was das Vorliegen einer Geschlechtsgemeinschaft betrifft, wurde diese einvernehmlich spätestens mit Ende Februar 2010 für beendet erklärt.

Diesbezügliche Feststellungen entziehen sich naturgemäß jeglicher Überprüfung, die jedoch gegenständlich als entbehrlich erachtet wird, weil für die Annahme einer Lebensgemeinschaft, wie oa, das eine oder andere Merkmal einer Lebensgemeinschaft auch fehlen kann.

Das Bestehen einer im streitgegenständlichen Jahr länger als sechs Monate andauernden Wohngemeinschaft blieb unbestritten.

Streit besteht dagegen darüber, ob die Wirtschaftsgemeinschaft in diesem Jahr mehr oder weniger als sechs Monate angedauert hat.

Im Hinblick auf die materielle Seite einer Wirtschaftsgemeinschaft liegt eine solche im Allgemeinen schon dann vor, wenn der Partner zum gemeinsamen Wirtschaften zumindest zum Teil (etwa durch Mitfinanzierung der Miete) beiträgt, mag die übrigen Aufwendungen auch jeder der beiden Lebensgefährten selbst getragen haben (VwGH 17.5.2006, 2004/08/0263).

Im vorliegenden Fall kam der Bf unbestritten für die Betriebskosten der gemeinsamen Wohnung, die Ex-Gattin dagegen für die annähernd gleich hohen Mietkosten auf.

Wenngleich der Bf durch das gemeinsame Wohnen mit der Ex-Gattin, deren Sohn und der gemeinsamen Tochter die Betriebskosten für nunmehr sechs anstatt wie bisher – zur Zeit des getrennt Wohnens – für drei Personen zu tragen hatte, ändert dies nichts daran, dass er sich die Mietkosten zur Gänze ersparte.

Durch das gemeinsame Wohnen ergaben sich daher gewisse Synergieeffekte und eine Gesamtersparnis, die sowohl dem Bf als auch seiner Ex-Gattin zu Gute kamen. Indem die Ex-Gattin für die Mietkosten aufkam und so zumindest zum Teil zum gemeinsamen Wirtschaften beitrug, war der Bf (bis zur Aufgabe des Wohnsitzes durch die Ex-Gattin) geringer belastet als eine alleinstehende Person.

Dieses zumindest teilweise gemeinsame Wirtschaften brachte auch die Ex-Gattin des Bf indirekt dadurch zum Ausdruck, dass sie ihren Angaben zufolge (Eingabe vom 15. November 2013) den Antrag auf Festsetzung von erhöhten Unterhaltsleistungen erst im November eingebracht habe, weil ein zu früh gestellter Antrag nur unnötigen Stress mit dem Bf und möglicherweise die Aussetzung der Vereinbarung über die Wohnungskosten gebracht und ihr und ihren Kindern mehr geschadet als geholfen hätte.

Der Nachweis, dass die – für das Vorliegen einer Wirtschaftsgemeinschaft ebenfalls erforderliche – seelische Gemeinschaft im Kalenderjahr 2010 nicht mehr als sechs Monate bestanden hätte, sondern diese im Laufe des Februar beendet worden wäre, ist dem Bf nicht gelungen.

Die diesbezügliche Behauptung mit den daraus entstandenen Konsequenzen (Benützung getrennter Zimmer, getrenntes Kochen und Einkaufen, getrennte Freizeitgestaltung, nur noch Dulden des anderen) bereits im Februar 2010 stellt weder eine Beweisführung noch eine ausreichende Glaubhaftmachung dar, weil der Steuerpflichtige einen bestimmten, steuerlich relevanten Sachverhalt nicht bloß zu behaupten, sondern den Wahrheitsgehalt seines Vorbringens durch geeignete Beweismittel darzulegen hat.

Dem Bf ist beizupflichten, dass die Wohnungssuche seiner Ex-Gattin seit dem Bruch der Lebensgemeinschaft ein Indiz für das Nichtvorhandensein einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft gewesen wäre, wäre für eine Wohnungssuche **vor** September 2010 ein Beweis erbracht worden.

Obwohl die Ex-Gattin des Bf laut Zentralem Melderegister seit November 1999 in der Wohnung in G gemeldet gewesen ist und der Wohnungswechsel daher als außergewöhnliches und einschneidendes, in Erinnerung bleibendes Ereignis anzusehen ist, konnte sie trotz ihres Vorbringens, mehrere Wohnungen besichtigt und bei diversen Genossenschaften und Privatpersonen vorgesprochen zu haben, keinen einzigen potenziellen Vermieter, keine einzige Adresse einer besichtigten Wohnung und keinen einzigen Zeugen zur Bestätigung ihrer Angaben nennen. Gerade wegen der überschaubaren Anzahl von Wohnungsgenossenschaften in und um L hätten der Ex-Gattin, hätten ihre Behauptungen den Tatsachen entsprochen, zumindest die kontaktierten Wohnungsgenossenschaften oder die Adresse der ersten besichtigten Wohnung in Erinnerung bleiben müssen.

In einem erst jüngst ergangenen Erkenntnis (VwGH 28.11.2013, 2010/13/0172) wurde der Alleinerzieherabsetzbetrag trotz noch bestehender Ehe zugestanden, weil die Antragstellerin in jenem Verfahren trotz der erst am 29. August 2007 erfolgten Ehescheidung durch die nachweisliche Anmeldung für eine neue Wohnung am 9. Mai

2007, die aber erst im Juli 2008 bezugsfertig wurde, nachzuweisen vermochte, trotz Benützung derselben Wohnung schon (mehr als sechs Monate im Kalenderjahr 2007) "dauernd getrennt" gelebt zu haben.

Gerade dieser Nachweis ist dem Bf und seiner Ex-Gattin aber nicht gelungen.

Mit seinen weitwendigen Ausführungen und Gemeinplätzen, dass in einem "ordentlichen Ermittlungsverfahren gesonderte Erhebungen vonnöten" und "sachliche und menschliche Gegebenheiten individuell zu prüfen" gewesen wären (Eingabe vom 23. September 2013) bzw. in einem "ordentlichen Ermittlungsverfahren durch Befragung von Freunden, Nachbarn oder der eigenen Kinder rasch geklärt hätte werden können", dass die angeführten Argumente den Tatsachen entsprechen (Schreiben vom 12. November 2013), übersieht der Bf, dass es an ihm gelegen gewesen wäre, die von ihm vermissten Prüfungen und Erhebungen zu konkretisieren und darzulegen, welche Beweisaufnahmen und Ermittlungen seiner Ansicht nach zu einem "ordentlichen Ermittlungsverfahren" geführt hätten.

Die Beweislast hat grundsätzlich derjenige zu tragen, der ein atypisches Geschehen behauptet (Ritz, aaO, § 22 Tz 13).

Das bedeutet, dass es Aufgabe des Bf gewesen wäre, nicht nur zu behaupten, sondern nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, dass trotz des Wohnens mit seiner Ex-Gattin und dem gemeinsamen Kind in einer gemeinsamen Wohnung mehr als sechs Monate im Kalenderjahr 2010 keine Lebensgemeinschaft bestanden hat.

Es entspricht der Lebenserfahrung und ist glaubhaft, dass einer Trennung in der Regel eine gewisse Vorlaufzeit vorausgeht.

Im vorliegenden Fall liegt jedoch zwischen der behaupteten Aufhebung der Lebensgemeinschaft ab Februar 2010 und der dokumentierten Wohnungssuche im September 2010 ein ungewöhnlich langer Zeitraum, in welchem keine – über bloße Behauptungen hinaus gehende – Schritte zur Auflösung der Lebensgemeinschaft belegt sind.

Sowohl die Beschwerden als auch die Beantwortungen der Ergänzungsersuchen des Bf und seiner Ex-Gattin weisen eine Vielzahl völlig identer Textpassagen auf, was eine gemeinsame Absprache zwecks einheitlichen Vorgehens gegenüber der Abgabenbehörde bzw. dem Bundesfinanzgericht nahe legt.

In Anbetracht des offenbar koordinierten Vorgehens der ehemaligen Lebensgefährten erscheint die Aussage der Zeugin, die Ex-Gattin habe mit dem Bf ab etwa dem Geburtstag der Tochter der Zeugin am Geburtsdatum 2 kein Wort mehr gewechselt, als wenig überzeugend. Darüber hinaus kann dieser Umstand nicht der eigenen Wahrnehmung der Zeugin entsprechen, weil ihre mit dem Bf und seiner Ex-Gattin verbrachte Zeit nur eine begrenzte gewesen sein kann.

Auch mit dem Vorbringen, die hohe Überstundenanzahl wegen der Aufhebung der Lebensgemeinschaft geleistet zu haben, überzeugt der Bf nicht.

Entgegen seinem Dafürhalten ist die Anzahl der geleisteten Überstunden weder für die Abgabenbehörde noch das Bundesfinanzgericht erkennbar, da Arbeitgeber der Abgabenbehörde zwar Jahreslohnzettel der Arbeitnehmer, nicht aber auch die entsprechenden Lohnkonten zu übermitteln haben. Auf diesen Jahreslohnzetteln sind nur die nach § 68 Abs. 1 und 2 EStG 1988 steuerfreien Zulagen und Zuschläge gesondert auszuweisen, wogegen die restlichen Zulagen und Zuschläge nach dem Tarif zu versteuern und auf dem Jahreslohnzettel nicht gesondert auszuweisen sind.

Ein Indiz für jährlich unterschiedlich viele Überstunden können demnach nur die Höhe und - insbesondere bei Beamten, deren monatliche Bezüge im Wesentlichen annähernd gleich bleibend sind- Schwankungen der jährlichen Bruttobezüge bieten.

Die Bruttobezüge des Bf erhöhten sich von 2008 und 2009 um rund 3.000 Euro und von 2009 auf 2010 um rund 5.000 Euro und sanken im Jahr 2011 und 2012 im Vergleich zu 2010 um rund 12.000 Euro.

Das eklatante Absinken der Bezüge von 2010 auf 2011 wäre zwar geeignet, das Vorbringen des Bf, er habe viele Überstunden geleistet, um Konflikte mit der ehemaligen Partnerin zu vermeiden, zu untermauern, doch waren bereits die Bruttobezüge 2008 und 2009 wesentlich höher als die des Jahres 2011, sodass der Bf offenbar schon in den Jahren 2008 und 2009 – noch vor Eingehen einer Lebensgemeinschaft mit seiner Ex-Gattin - eine nicht unerhebliche Anzahl von Überstunden geleistet hat.

Alleine die offenkundige, aus den reduzierten Bruttobezügen erschließbare Verringerung der Überstunden in den Jahren 2011 und 2012 im Vergleich zu den Vorjahren (2008 bis 2010) reicht nicht aus, glaubhaft zu machen, dass der Bf im Kalenderjahr 2010 mehr als sechs Monate nicht in einer Gemeinschaft mit seiner Ex-Gattin gelebt hätte.

Auch die für die einzelnen Monate des Jahres 2010 vorgelegten Dienststundenblätter vermögen das Vorbringen des Bf nicht zu stützen, weil ein eklatanter, auf gleich hohem Niveau bleibender Anstieg der geleisteten Überstunden ab März 2010 nicht feststellbar ist.

Der Nachweis, dass der Bf im Kalenderjahr 2010 mehr als sechs Monate nicht in einer Gemeinschaft mit seiner Partnerin gelebt hätte, ist auf Grund obiger Ausführungen als nicht erbracht anzusehen.

Der Wille der ehemaligen Partner, auf Dauer getrennt zu leben, wurde nach außen hin und für das Bundesfinanzgericht nachvollziehbar erst durch die Meldung der Ex-Gattin des Bf vom 23. September 2010 als wohnungssuchend dokumentiert. Sämtliche Ausführungen zur Auflösung der Lebensgemeinschaft im Februar 2010 sind auf der reinen Behauptungsebene geblieben.

2b) Unterhaltsabsetzbetrag:

In Erfüllung des Mängelbehebungsauftrages vom 10. September 2013 erklärte der Bf mit Eingabe vom 23. September 2013, den Einkommensteuerbescheid wegen Aberkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages anfechten zu wollen.

Nach § 279 Abs. 1 BAO ist das Verwaltungsgericht berechtigt, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das bedeutet, dass das Bundesfinanzgericht nicht an das Beschwerdebegehren gebunden ist, sondern den angefochtenen Bescheid einer umfassenden, nicht auf die Beschwerdepunkte beschränkten Überprüfung zu unterziehen hat.

Obwohl somit der Bf die Streichung des Unterhaltsabsetzbetrages - zu Recht - nicht in Beschwerde gezogen hat, ist dazu Nachstehendes festzustellen:

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 in der für das streitgegenständliche Jahr geltenden Fassung (BGBl. I Nr. 135/2009) 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 haushaltsgerechtes 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.

Die Inanspruchnahme des Unterhaltsabsetzbetrages setzt voraus, dass ein Steuerpflichtiger 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.

Ob beide Elternteile die Obsorge über das Kind gemeinsam ausüben oder nur einem Elternteil das Sorgerecht eingeräumt ist, hat auf den Unterhaltsabsetzbetrag grundsätzlich keinen Einfluss. Auch im Fall einer gemeinsamen Obsorge haben die Elternteile eine Vereinbarung zu treffen, bei welchem Elternteil sich das Kind hauptsächlich aufzuhalten soll. Aus dieser Vereinbarung über den überwiegenden Kindesaufenthalt leitet sich die Haushaltsgerechtigkeit ab [Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm 98 f (Stand 1.6.2013, rdb.at)].

Im Rahmen der Beweiswürdigung der vorliegenden Verfahrensergebnisse (siehe oben Punkt 2a) wurde festgestellt, dass die Kindesmutter mit der gemeinsamen Tochter im Kalenderjahr 2010 im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf gelegt hat.

Die Aberkennung des Unterhaltsabsetzbetrages im angefochtenen Bescheid erfolgte daher zu Recht.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision **nicht** zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im Beschwerdefall war keine Rechtsfrage strittig, sondern die Sachverhaltsfrage, ob im Kalenderjahr eine Lebensgemeinschaft mehr oder weniger als sechs Monate bestand, im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen.

Linz, am 2. Juni 2014