



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Mag. Willy Höchsmann, Steuerberater, 2380 Perchtoldsdorf, Elisabethstraße 7, gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Einkommensteuer 1997 bis 2003 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit nach Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 303 Abs. 4 BAO) betreffend Einkommensteuer 1997 bis 2003 neu ergangenen Sachbescheiden wurde der nach § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 geltend gemachte und in den Vorbescheiden berücksichtigte Alleinerzieherabsetzbetrag bei der Berufungswerberin (Bw.) nicht anerkannt, weil sie in den Veranlagungsjahren mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-) Partner gelebt habe. Diese neuen Tatsachen, welche in den abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, sind im August 2006 im Zuge einer Nachschau des Finanzamtes gemäß § 144 Abs. 1 BAO hervorgekommen.

Mit Berufung vom 31. Oktober 2006 wendet sich die Bw. gegen die neu ergangenen Sachbescheide und beantragt, den Alleinerzieherabsetzbetrag für die Jahre 1997 bis 2003 neuerlich in Abzug zu bringen. Begründend wird dazu vorgebracht, dass der Bw. die Familienbeihilfe für ihren Sohn A.E. aus der geschiedenen Ehe bis zum Ende dessen Ausbildung, somit bis zum 28. Februar 2001, zugestanden sei. Sie alleine sei nicht nur für sämtliche Wohnungskosten sondern auch für alle Kosten für Verpflegung und Ausbildung

aufgekommen. Zur Linderung der Kosten in dieser Situation sei der Alleinerzieherabsetzbetrag im Einkommensteuerrecht vorgesehen.

Am 16. April 1997 sei der zweite Sohn, M.G., geboren. Der Vater des Kindes, G.G., sei bis August 2004 in seiner Wohnung in W, gemeldet gewesen. Die weitere Meldung in M. sei wegen der Namensgebung nötig geworden. Andernfalls hätte der Sohn von G.G. und der Bw. den Familiennamen der Mutter und damit den des viele Jahre zuvor geschiedenen Ehegatten – E. – erhalten. Dass dies habe vermieden werden müssen, sei eine Selbstverständlichkeit.

Dies ändere aber nichts daran, dass G.G. seinen Wohnsitz in W. weiter behalten habe, da er in W. beruflich tätig sei. Das Wohnen in M. sei im Wesentlichen auf Wochenenden und Feiertage beschränkt gewesen. Somit seien insgesamt die sechs Monate laut Gesetzeswortlaut weitaus nicht erreicht worden und es habe daher auch kein Zusammenleben in einer Partnerschaft im Sinne des Einkommensteuerrechts vorgelegen.

Die Bw. habe daher für beide Kinder allein aufkommen sowie die Kosten für Wohnung, Verpflegung, Kleidung, Schulaufwand, Ausbildung etc. tragen müssen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. November 2006 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Mit Schreiben vom 17. November 2006 beantragte die Bw. die Vorlage ihrer Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998, mit Schreiben vom 12. Dezember 2006 die Vorlage ihrer Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide 1997 sowie 1999 bis 2003 an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Ergänzend zu dem Umstand, dass G.G. aus formalen Gründen M. als Hauptwohnsitz habe beibehalten müssen und sich das Wohnen im wesentlichen auf Wochenenden und Feiertage beschränkt habe, wird seitens der Bw. vorgebracht, dass sie auf Grund ihrer negativen Erfahrungen mit dem Scheitern ihrer ersten Ehe nicht die Absicht gehabt habe, eine neue, eheähnliche Gemeinschaft einzugehen.

Die Bw. habe daher für die beiden Kinder alleine aufkommen und die Kosten alleine tragen müssen. Erst im Jahr 2004 sei eine Änderung der Beurteilung und Betrachtung der Beziehung, vor allem auch im Hinblick auf das Älterwerden des Kindes und dessen Eintritt in die Volksschule entstanden. Die wünschenswerte Anwesenheit des Vaters in häuslicher Gemeinschaft mit dem Kind war schließlich der weitere Anlass, dass G.G. seinen Wohnsitz in W. aufgegeben habe und die Abmeldung bei der Meldebehörde erfolgt sei. Aus diesen Gründen stehe der Alleinerzieherabsetzbetrag für die Jahre 1997 bis 2003 zu.

---

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

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 in der für den Zeitraum bis zum Jahr 2003 geltenden Fassung steht einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag von € 364 (5.000 S) jährlich zu.

Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe) Partner lebt. Als Kinder iSd § 106 Abs. 1 EStG 88 gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe) Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG zusteht. Ehepartner ist gemäß § 106 Abs. 3 leg. cit. eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

Eine eheähnliche Gemeinschaft iSd § 33 Abs. 4 EStG 1988 liegt dann vor, wenn zwei Personen in einer Lebensgemeinschaft zusammenleben und das gemeinschaftliche Zusammenleben auf Dauer angelegt ist. Bei einer Lebensgemeinschaft handelt es sich um einen eheähnlichen Zustand, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspricht. Dazu gehört im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Dabei kann aber auch das eine oder andere Merkmal fehlen (vgl. VwGH 21.10.2003, 99/14/0224; VwGH 24.2.2004, 99/14/0247). Die Merkmale einer Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft müssen demgemäß nicht kumuliert vorliegen. Das Wohnen in gemeinsamer Wohnung mit dem gemeinsamen Kind lässt auf das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft schließen (VwGH 23.10.1997, 96/15/0176, 0177). Indizien für eine Lebensgemeinschaft können auch die polizeiliche Meldung an ein- und demselben Wohnort oder eine gemeinsame Zustelladresse sein (vgl. VwGH 30.6.1994, 92/15/0212).

Im gegenständlichen Fall hat das Finanzamt die Wiederaufnahme der Einkommensteuerverfahren 1997 bis 2003 darauf gestützt, dass sich im Zuge einer Nachschau gemäß § 144 Abs. 1 BAO herausgestellt habe, dass die Bw. mit ihrem Partner, G.G., in einem Haushalt lebe und mit diesem seit dem Jahr 1997 auch ein gemeinsames Kind mit dem Namen M.G. habe. Nach den zuletzt abgerufenen aktuellen Meldedaten haben sowohl G.G. als auch der gemeinsame Sohn M.G. seit dem Jahr 1997 die Adresse der Bw. in M. als Hauptwohnsitz angegeben.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob der Partner der Bw., G.G., mit der Bw. in den streitgegenständlichen Jahren in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

Die Bw. bringt dazu in ihrer Berufung vor, dass die Meldung ihres Partners an der gemeinsamen Adresse in M. als Hauptwohnsitz lediglich aus formalen Gründen, nämlich aus Gründen der Namensgebung des gemeinsamen Sohnes, nötig geworden sei. Tatsächlich habe

er seinen Wohnsitz in W. weiterhin behalten, da er in W. beruflich tätig sei. Das Wohnen in M. habe sich daher auf Wochenenden und Feiertage beschränkt.

Von einer Lebensgemeinschaft wird, wie bereits oben ausgeführt, auszugehen sein, wenn eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft vorliegt. Dabei ist weder auf die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden Partner noch auf dessen polizeiliche Meldung abzustellen. Zu prüfen ist vielmehr, ob nach dem äußeren Erscheinungsbild ein Zusammenleben erfolgt, wie es unter Ehegatten unter den gleichen Bedingungen zu erwarten wäre (vgl. VwGH 23.10.1997, 96/15/0176, Doralt, EStG - Kommentar, Band III, Tz. 30 zu § 33 EStG 1988). So stellt, wie im vorliegenden Fall, das gemeinsame Wohnen mit dem Kindesvater ein Element dar, das zivilrechtlich zum Charakteristikum einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft iSd § 90 ABGB zählt.

Im gegenständlichen Fall ist das Unterhalten von zwei Wohnungen durch persönliche Umstände sowie die jeweilige Berufstätigkeit des Partners der Bw., G.G., bedingt. Ein Zusammenleben der Berufungswerberin mit ihrem Partner in dienstfreien Zeiten (z.B. am Wochenende oder an Feiertagen) ist naheliegend und wird auch nicht bestritten. Die Notwendigkeit einer Benützung getrennter Wohnungen ausschließlich aus beruflichen Gründen hebt eine Wohngemeinschaft nicht auf, wirtschaftlich gesehen besteht ein gemeinsamer Haushalt erhalten.

Des Weiteren bringt die Bw. in ihrer Berufung vor, dass sie allein für sämtliche Wohnungskosten sowie für alle Kosten der Verpflegung und Ausbildung aufgekommen sei. Zur Linderung der Kosten in dieser Situation sei der Alleinerzieherabsetzbetrag im Einkommensteuerrecht vorgesehen.

Damit verkennt die Bw. die Rechtslage. Aus diversen Gesetzesmaterialien und erläuternden Bemerkungen zum so genannten Familienbesteuerungsgesetz 1992, mit welchem die einkommensteuerliche Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen seit 1.1.1993 neu geregelt wurde, geht hervor, dass die Unterhaltsleistungen für ein Kind durch Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag abgegolten sind. Dies ergibt sich auch explizit aus § 34 Abs. 7 EStG, wonach Unterhaltsleistungen für haushaltszugehörige Kinder durch die Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag abgegolten sind. Daher kann der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht den Kindesunterhalt betreffen.

Laut den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages nicht zur Abgeltung von Unterhaltspflichten vorgesehen sondern weil die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Person, die allein stehend Kinder aufzuziehen hat, geringer ist, als bei einer in Partnerschaft lebenden Person.

Dem Einwand der Bw., dass ihr für ihren Sohn A.E. bis zum Ende dessen Ausbildung Familienbeihilfe zugestanden sei, ist entgegenzuhalten, dass damit lediglich die erste Anspruchsvoraussetzung des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG erfüllt ist. Die zweite Anspruchsvoraussetzung ("....mehr als sechs Monate nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe) Partner lebend" ist im Berufungsfall nicht gegeben.

Das Wohnen der Bw. mit ihrem Partner G.G. an einem gemeinsamen Wohnsitz zeigt nach dem oben Gesagten keine Sachlage, auf Grund welcher mit dem Alleinerzieherabsetzbetrag jene besondere Belastung abgegolten werden soll, der allein stehende Personen mit Kindern ausgesetzt sind (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, Band III, Tz. 35 zu § 33 EStG 1988). Ohne Gemeinschaft mit einem (Ehe) Partner (allein stehend) leben, trifft nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates nicht schon deshalb zu, weil sich das gemeinsame Wohnen der Partner, wie im Streitfall vorgebracht, aus formalen oder beruflichen Gründen auf Wochenenden und Feiertage beschränkt.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 17. April 2007