



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Senat (Innsbruck) 1

GZ. RV/0249-I/09

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch die Steuerberater, vom 3. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 9. März 2009 betreffend Einkommensteuer 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

In der elektronisch eingereichten Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2007 beantragte die Berufungswerberin (kurz: Bw) die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages für ein Kind.

In dem am 9. März 2009 erlassenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007 wurde der beantragte Alleinerzieherabsetzbetrag nicht gewährt. In der Begründung führte das Finanzamt aus, der Alleinverdienerabsetzbetrag habe nicht berücksichtigt werden können, da die Bw im

Veranlagungsjahr mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner gelebt habe.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung vom 3. April 2009 verwies sie auf ein der Berufung beigelegtes beim Bezirksgericht S am 20. August 2007 aufgenommenes Protokoll über die einvernehmliche Scheidung von ihrem aus der D Republik stammenden Ehegatten F C H und führte dazu aus, dem Protokoll sei zu entnehmen, dass die Lebensgemeinschaft damals bereits seit mehr als 6 Monaten aufgehoben war, somit schon am 20. Februar 2007 nicht mehr bestanden habe. F C H sei zwar an ihrem Wohnsitz gemeldet gewesen, habe aber zu diesem Zeitpunkt nicht mehr dort gewohnt.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 22. April 2009 führte das Finanzamt aus, bei einer Lebensgemeinschaft handle es sich um einen eheähnlichen Zustand, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspreche. Dazu gehöre im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Dabei könne aber auch das eine oder andere Merkmal fehlen. Indiz für eine Lebensgemeinschaft könne auch die polizeiliche Meldung an ein- und demselben Wohnort, sowie eine gemeinsame Zustelladresse sein. Wie aus dem vorgelegten Protokoll hervorgehe, hätten beide Parteien (die Bw und ihr Exgatte) zugegeben, dass der letzte gemeinsame Aufenthalt in der L-Straße in S gewesen sei.

Mit Eingabe vom 30. April 2009 stellte die Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend führte sie aus, bereits im Dezember 2006 habe ihr damaliger Ehegatte die gemeinsame Wohnung in der L-Straße 1 mit ihrem Einverständnis verlassen. Bis zu seiner Rückkehr in die eheliche Wohnung im April 2007 sei er arbeitslos gewesen, weshalb er weder Unterhaltskosten für ihren gemeinsamen Sohn noch für die gemeinsame Wohnung an sie bezahlt habe. Zu diesem Zeitpunkt habe weder eine Wohn- noch Wirtschaftsgemeinschaft, geschweige denn eine Geschlechtsgemeinschaft (dies sei der Vollständigkeit halber erwähnt, obwohl ihr nicht erklärbar sei, welche Relevanz dieser Umstand für einen Steuerbescheid haben könne) bestanden.

Im April 2007 habe ihr damaliger Ehegatte erklärt, die Ehe mit ihr fortzuführen und habe auf sein Recht beharrt, wieder in die gemeinsame Wohnung zurückzukehren. Da sie ihrerseits die Ehe oder jegliche sonstige Beziehung zu ihrem damaligen Gatten in keiner Form mehr fortführen habe wollen, habe sie gemeinsam mit ihrem Sohn die Wohnung in der L-Straße 1 verlassen und einstweilen bei ihren Eltern Unterkunft finden können. Am folgenden Tag habe sie Rechtsbeistand bei Dr. Edmund J gesucht, der ihr dringend angeraten habe, sofort in die eheliche Wohnung zurückzukehren, ansonsten würde sie gemäß Eherecht den Tatbestand des böswilligen Verlassens erfüllen, mit der Konsequenz, dass sie die Ehescheidung schuldig

verursacht hätte und sie ggf. zur Zahlung von Unterhaltsleistungen an ihren Ex-Ehegatten verpflichtet worden wäre. Gemäß der Empfehlung von Dr. J habe sie sich gezwungen gesehen, die Wohnung in der L-Straße 1 mit ihrem damaligen Ehegatten zu teilen, obwohl er auch zu diesem Zeitpunkt keinerlei Zahlungen für die Wohnungskosten geleistet habe. Sie hätten in diesen Monaten weder Tisch noch Bett geteilt, was vor der Scheidungsrichterin des Bezirksgerichtes S nicht "zugegeben", sondern als kausaler Grund für die einvernehmliche Scheidung zu Protokoll gegeben worden sei. Von April bis August 2007 habe es weder eine Geschlechts- noch Wirtschaftsgemeinschaft, sondern lediglich eine Wohngemeinschaft wider Willen gegeben.

Um zum Wohle ihres Sohnes zu einer möglichst raschen Lösung zu kommen, hätten sie sich für eine Mediation, die zu einer einvernehmlichen Scheidung geführt habe, entschieden. Die getroffenen Vereinbarungen enthalte die Übernahme des alleinigen Sorgerechts für den gemeinsam Sohn durch sie, den Verzicht auf alle vergangenen und zukünftigen wechselseitigen Unterhaltsansprüche der Ehegatten, die Überlassung der ehelichen Wohnung samt Inventar an ihren Exgatten sowie die Übernahme sämtlicher Kosten der Scheidung und Mediation durch sie. Jetzt könne man sicher behaupten, dass sie aus wirtschaftlicher Perspektive ungeschickt gehandelt habe. Jede von ihr getroffene Entscheidung sei zum Wohle ihres Sohnes erfolgt, der von den geschilderten Umständen ohnehin genügend belastet worden sei. Fakt sei, dass sie im Jahr 2007 sämtliche Kosten für die eheliche Wohnung sowie alle Ausgaben für die Lebensführung für sie und ihren Sohn alleine getragen habe und somit als Alleinerzieherin zu werten sei.

Sowohl die Bw als auch ihr ehemaliger Ehegatte wurde in einem schriftlichen Vorhalteverfahren zum Sachverhalt näher befragt. Die Bw gab zusammengefasst an, der Auszug ihres damaligen Ehegatten im Dezember 2006 aus der gemeinsamen Wohnung sei auf ihren Wunsch hin erfolgt, da die Zerrüttung der Ehe bereits im August 2006 irreparabel fortgeschritten gewesen sei. Es sei damals eine endgültige Trennung beabsichtigt gewesen, deshalb habe sie ihn ersucht, die eheliche Wohnung samt seinen Habseligkeiten so bald als möglich zu verlassen, das letztendlich im Dezember 2006 der Fall gewesen sei. Sie sei seit damals für die Miete und den gesamten Lebensunterhalt für sich und den gemeinsamen Sohn aufgekommen. In der Zeit in der er sich wieder in der ehelichen Wohnung aufgehalten habe (April bis August 2007), habe er für die Wohnungskosten in bar einen Betrag geleistet, der ihm für seinen Bedarf als angemessen erschienen sei. Nach ihrer Information habe sich ihr Ehemann im Zeitraum 12/2006 bis 04/2007 in den USA bei seinem Vater aufgehalten.

Ihr damaliger Ehegatte gab in einer schriftlichen Stellungnahme zusammengefasst an, nach dem Auszug aus der Wohnung im Dezember 2006 sei er in die USA gefahren in der Absicht,

dort zu bleiben, da er mit seiner Ehegattin Probleme hatte und für ihn ein gemeinsames Leben mit ihr damals nicht mehr vorstellbar gewesen sei. Nachdem er aber seines Sohnes wegen im März 2007 wieder nach Österreich zurückgekehrt sei, habe er ein Monat bei einem Kollegen gewohnt, da ihn seine Exfrau nicht mehr in ihrer Wohnung zurück haben wollte. Nach seiner Rückkehr in die gemeinsame Wohnung, seien sie nicht mehr zusammen gewesen. Sie hätten getrennte Schlafzimmer gehabt und auch das Essen getrennt bezahlt. Er habe aber einen Beitrag zu den Wohnungskosten geleistet. Nach der Ehescheidung im August 2007 sei seine Exfrau aus der Wohnung ausgezogen.

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

Aufgrund der Aktenlage, den durchgeführten Ermittlungen und den glaubwürdigen Angaben der Bw und ihres geschiedenen Ehegatten ist von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt auszugehen.

Die Bw hat im Jahr 2003 in der D Republik geheiratet. Dieser Ehe entstammt ein minderjähriger Sohn. Der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt war in der L-Straße 1 in S. Aufgrund der Zerrüttung der Ehe hat ihr damaliger Ehegatte im Dezember 2006 die gemeinsame Wohnung verlassen und ist zu seinem Vater in die USA gezogen. Im März 2007 ist er wieder nach Österreich zurückgekehrt und im April 2007 gegen den Willen der Bw wieder in die eheliche Wohnung eingezogen. Nach der am 26. Juni 2007 beim Bezirksgericht S beantragten Ehescheidung ist die Ehe mit Beschluss vom 20. August 2007 geschieden worden. Unmittelbar nach der Ehescheidung ist die Bw mit ihrem minderjährigen Sohn aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen. Eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft ist nach der Rückkehr des Ehegatten in die gemeinsame Wohnung im April 2007 nicht mehr begründet worden. Die Bw hat im gesamten Streitjahr 2007 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für ihren minderjährigen Sohn bezogen.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Bw im Streitjahr die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages erfüllt.

Nach [§ 33 Abs. 4 EStG 1988](#) stehen zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltpflichten ua nachfolgende Absetzbeträge zu:

1. Einem Alleinverdiener steht ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Voraussetzung ist, dass

der (Ehe)Partner (§ 106 Abs. 3) bei mindestens einem Kind Einkünfte von höchstens 6.000 Euro jährlich erzielt.

2. Einem Alleinerzieher steht ein Alleinerzieherabsetzbetrag 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 negative Anspruchsvoraussetzung ist normiert, dass der Alleinerzieher nicht in einer Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaft leben darf.

Sowohl der Alleinverdienerabsetzbetrag als auch der Alleinerzieherabsetzbetrag beträgt bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro. Als Kinder im Sinne des [§ 106 Abs. 1 EStG 1988](#) gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a leg.cit. zusteht. (Ehe)Partner im Sinne des § 106 Abs. 3 leg.cit. ist eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt. Alleinverdienerabsetzbetrag und Alleinerzieherabsetzbetrag schließen einander dem Grunde nach aus (Jakom/*Kanduth-Kristen* EStG, 2012, § 33 Rz 34).

Unstrittig ist, dass im Streitjahr die Voraussetzungen für den Alleinverdienerabsetzbetrag nicht vorliegen. Die Bw ist zwar bis zum 20. August 2007 und damit im Streitjahr mehr als sechs Monate verheiratet gewesen, ihr damalige Ehegatte hat aber in diesem Jahr unbestritten Einkünfte über dem in [§ 33 EStG 1988](#) vorgesehenen Grenzbetrag von 6.000 Euro erzielt.

Strittig ist, ob die Bw im Streitjahr die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages erfüllt. Dies ist nur der Fall, wenn sie im Streitjahr von ihrem zwischenzeitig geschiedenen Ehegatten dauernd getrennt gelebt hat. Ist dies der Fall, ist sie als Alleinerzieherin anzusehen, der der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht. Verneint man hingegen eine dauernde Trennung, so ist die Bw weder als Alleinerzieherin noch als Alleinverdienerin anzusehen.

Durch eine Eheschließung erklären sich Ehegatten zur umfassenden wechselseitigen Beistandspflicht bereit. Das Erscheinungsbild ehelichen Zusammenlebens ist gekennzeichnet durch eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Dabei kann aber auch das eine oder andere Merkmal fehlen (vgl. VwGH 21.10. 2003, [99/14/0224](#); 24.2.2004, [99/14/0247](#)). Grundsätzlich wird bei einer aufrechten Ehe von einem Zusammenleben der Ehegatten und daher nicht von einer dauernd getrennten Lebensführung auszugehen sein. Es ist Ehegatten allerdings möglich, diese Vermutung zu widerlegen (VwGH 21.12.1992, [89/13/0135](#)). Eine vorübergehende getrennte Wohnsitznahme ist kein „Dauernd-Getrennt-Leben“. So steht zB der Umstand einer – auch längeren – beruflichen notwendigen

Abwesenheit eines Ehepartners der Annahme einer ehelichen Gemeinschaft nicht entgegen. Die berufliche Abwesenheit hebt das gemeinsame Wohnen in einer bestehenden Lebensgemeinschaft auch dann nicht auf, wenn beide Ehepartner außerhalb dieser beruflichen notwendigen Abwesenheit miteinander in Gemeinschaft leben (vgl. VwGH 21.10.2003, [99/14/0224](#)). Bei einer nach dem Willen der Eheleute nicht auf Dauer angelegten räumlichen Trennung bleibt der gemeinsame Haushalt wirtschaftlich gesehen aufrecht. Im Regelfall ist die Absicht der Ehegatten maßgeblich, ob sie nur vorübergehend oder dauernd getrennt leben. Von Bedeutung ist daher, ob die Beziehung der Ehegatten vom Willen getragen ist, weiterhin eine Ehe zu führen.

Im gegenständlichen Fall hat der Ehegatte mit Zustimmung der Bw bereits im Dezember 2006 die eheliche Wohnung in der Absicht verlassen, sich von der Bw zu trennen. Er ist zwar im April gegen den Willen der Bw in die eheliche Ehewohnung zurückgekehrt, eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft zwischen der Bw und ihrem Ehemann ist aber nicht wieder aufgenommen worden. Vielmehr lassen die Umstände im gegenständlichen Fall den Schluss zu, dass die Ehe bereits so zerrüttet war, dass ein gedeihliches Zusammenleben nicht mehr in Betracht kam und zumindest seitens der Bw vom Bemühen getragen war, auch die rechtliche Scheidung so bald als möglich zu erwirken. Der Umstand, dass die Bw auch nach der Rückkehr ihres Ehegatten auf Empfehlung ihres Anwaltes die gemeinsame Wohnung bis zur Ehescheidung nicht verlassen hat, um dadurch im anstehenden Scheidungsverfahren ihre Rechtsposition nicht zu verschlechtern, kann jedenfalls nicht dahingehend interpretiert werden, dass die Bw aufgrund der nur teilweise möglichen räumlichen Trennung (getrennte Schlafzimmer, die übrigen Räumlichkeiten mussten gemeinsam benutzt werden) weiter in Gemeinschaft mit ihrem Ehegatten gelebt hat.

Selbst wenn der Ehegatte der Bw in der Zeit in der er sich in der Wohnung der Bw aufgehalten hat (April bis August 2007), einen Beitrag zur Wohnungsmiete geleistet hat, kann darin keine gemeinsame Haushaltsführung und Wirtschaftsgemeinschaft gesehen werden. Von einer Wirtschaftsgemeinschaft spricht die Judikatur dann, wenn die Bedürfnisse des täglichen Lebens auf gemeinsame Rechnung bestritten werden, dh die Mittel zur Haushaltsführung gemeinschaftlich aufgewendet werden und der Ehegatte den anderen an seinen Gütern teilnehmen lässt (Doralt/Herzog, EStG14, § 33 Tz 30/2). Eine Wirtschaftsgemeinschaft in diesem Sinn hat nicht vorgelegen. Jedenfalls ist der Bw auch in wirtschaftlicher Hinsicht im Streitjahr kein Partner zur Seite gestanden.

Eine eheliche Gemeinschaft ist im Streitjahr nicht wieder aufgenommen worden, auch wenn die Bw in der Zeit vom April 2007 bis zur förmlichen Scheidung im August 2007 die Wohnung

gegen ihren Willen mit ihrem Ehegatten teilen musste. Es ist daher im Streitjahr von einer dauernden Trennung der Bw von ihrem Ehegatten auszugehen.

Mangels Lebensgemeinschaft mit ihrem damaligen Ehemann ist die Bw im Verhältnis zu einer in Partnerschaft lebenden Person mit einem Kind wirtschaftlich benachteiligt. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages im Jahr 2007 sind somit gegeben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Innsbruck, am 13. Februar 2013

Ergeht auch an: Finanzamt als Amtspartei