

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch

den Richter	A
in der Beschwerdesache :	B
	Straße
	Ort
	StNr
vertreten durch	C
	StraßeC
	Ort
gegen	Finanzamt Salzburg-Land,
vertreten durch	D
	Aignerstraße 10
	5026 Salzburg
wegen	Bescheidbeschwerde vom 06.12.2013

betreffend	Einkommensteuerbescheid 2012 vom 29.10.2013
------------	--

### **zu Recht erkannt:**

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der Bescheid betreffend die Einkommensteuer 2012 vom 29. Oktober 2012 wird abgeändert.

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

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

### **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (BF) wurde mit Bescheid vom 29. Oktober 2013 zur Einkommensteuer für das Jahr 2012 veranlagt. Bei der Berechnung der Einkommensteuer wurden der Verkehrsabsetzbetrag und der Arbeitnehmerabsetzbetrag berücksichtigt.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF binnen offener Frist Berufung und beantragte die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages. Die Kindesmutter sei bereits im März 2012 ausgezogen. Seither lebe er mit seinen beiden Söhnen alleine im Haushalt. Die offizielle Scheidung sei im Jänner 2013 vollzogen worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. Dezember 2013 wies das FA die Berufung als unbegründet ab und führte dazu aus, dass die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages für die beiden Kinder nur möglich sei, wenn der BF mehr als sechs Monate nicht in einer Ehe oder einer eheähnlichen Gemeinschaft lebe und er den Kinderabsetzbetrag (Familienbeihilfe) für mindestens sechs Monate beziehe, den der BF erst ab Oktober 2013 bezogen habe.

Darauf beantragte der BF fristgerecht, dass das Verwaltungsgericht über seine Beschwerde entscheide, verwies nochmals auf die Trennung von seiner Ehefrau ab März 2013 und führte dazu aus, dass daraus ersichtlich sei, dass er aufgrund dieser Umstände ab März 2013 für den Bezug der Familienbeihilfe anspruchsberechtigt gewesen sei, er allerdings vorerst darauf verzichtet habe diesen Anspruch geltend zu machen, da er alles getan habe um seinen Kindern ein weitestgehend spannungsfreies Umfeld zu bieten.

Für den Verlust der Familienbeihilfe sei er aufgrund der familiären Turbulenzen selbst verantwortlich, die Streichung des Alleinerzieherabsetzbetrages würde nun zu einem doppelten Schaden für ihn führen.

### **Das BFG hat dazu erwogen:**

Folgender Sachverhalt ergibt sich im Ergebnis widerspruchsfrei aus den Ausführungen des BF und den vom FA vorgelegten Verwaltungsakten:

Der BF und seine Gattin haben sich im Jahr 2012 getrennt. Dies ergibt sich aus den Ausführungen des BF.

Die Gattin hat spätestens mit 6. April 2012 den ehelichen Wohnsitz aufgegeben und einen neuen Wohnsitz begründet. Dies ergibt sich aus der in den Verwaltungsakten erliegenden Abfrage des FA beim Zentralen Melderegister betreffend die damalige Gattin des BF.

Die beiden Söhne des BF lebten im Jahr 2012 durchgängig beim BF. Dies ergibt sich aus den Ausführungen des BF und aus der in den Verwaltungsakten erliegenden Abfragen des FA beim Zentralen Melderegister betreffend die Söhne des BF.

Die damalige Gattin des BF bezog Familienbeihilfe noch bis September 2012. Dies ergibt sich aus den in den Verwaltungsakten erliegenden Abfragen des FA zum Familienbeihilfenbezug betreffend die Söhne des BF.

In rechtlicher Hinsicht ist zum gegenständlichen Verfahren Folgendes auszuführen:

Ein Alleinerzieherabsetzbetrag steht gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 in der im Jahr 2012 geltenden Fassung Alleinerziehenden zu. Dieser beträgt jährlich bei einem Kind (§106 Abs. 1) €494,00 bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) €669,00. ... Alleinerziehende sind Steuerpflichtige, die mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner leben.

Für die im gegenständlichen Fall zu klärende Frage, ob der BF im Jahr 2012 Anspruch auf den Alleinerzieherabsetzbetrag hat, ist somit zunächst zu klären, ob er in diesem Jahr noch mehr als sechs Monate in einer (Ehe)gemeinschaft mit seiner damaligen Gattin gelebt hat. Da auch nach den vom FA vorgelegten Unterlagen ersichtlich ist, dass die Gattin die eheliche Gemeinschaft spätestens ab Anfang April (dauernd) aufgehoben hat und die Scheidung Anfang 2013 erfolgt ist, ist diese Anspruchsvoraussetzung – entgegen den Ausführungen des FA im Erstbescheid - zu bejahen. (Siehe auch Jakom, Kanduth-Kristen, EStG 2012, § 33 Rz. 36)

Weiters ist zu klären, ob die beiden Söhne des BF, die unstrittig auch im Jahr 2012 durchgängig in seinem Haushalt lebten, als Kinder im Sinne des § 106 EStG zu betrachten sind.

Gemäß § 106 Abs. 1 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne dieses Bundesgesetzes Kinder, für die **dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner** (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 **zusteht**.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

Diese Gesetzesbestimmung steht in Verbindung mit der entsprechenden Bestimmung des FLAG 1967 über den Anspruch auf Familienbeihilfe. Besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, besteht auch Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag für dieses Kind.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat **Anspruch auf Familienbeihilfe** für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Dem BFG erscheint zunächst wesentlich, ob im gegenständlichen Fall zwei Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG vorliegen. Dies wäre nach dem Verständnis des BFG bei dem dem Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalt bei einer aufrechten Ehe kein Thema. Die Kinder sind im Jahr 1995 bzw. 1997 geboren, leben im Inland. Für beide Kinder wurde in diesem Jahr zunächst von der Mutter und in der Folge vom Vater Familienbeihilfe bezogen, weswegen im Jahr 2012 entweder dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner für mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 zusteht.

Die Trennung der Ehepartner kann an dieser Beurteilung nichts ändern, Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG liegen somit nach dem Verständnis des BFG entgegen der Ansicht des FA in der Berufungsvorentscheidung im beschwerdegegenständlichen Fall vor.

Durch die im verfahrensgegenständlichen Jahr erfolgte Trennung des BF von seiner Gattin ist aber in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob **dem BF im Jahr 2012 für mehr als sechs Monate** der Kinderabsetzbetrag **zusteht**.

Dabei geht das BFG aber – im Gegensatz zu der Beurteilung durch das FA – nicht davon aus, wer die Familienleistungen im Jahr 2012 für wie lange **bezogen** hat, sondern wer **Anspruch** auf den Kinderabsetzbetrag und damit die Familienbeihilfe hatte.

Der tatsächliche Bezug der Familienbeihilfe ist sicher ein Indiz dafür, wer Anspruch auf die Leistungen hatte. Im gegenständlichen Fall weisen aber die Ausführungen des Beschwerdeführers darauf hin, dass dieser Familienbeihilfenbezug der Gattin spätestens ab Mai 2012 zu Unrecht erfolgte, da jedenfalls ab 6. April 2012 kein gemeinsamer Haushalt der Ehegatten mehr bestand und die Kinder weiter im Haushalt des Vaters lebten. Dies wird auch durch die von der Behörde im Verfahren erhobenen Beweise bestätigt.

Unter diesen Voraussetzungen bleibt der Behörde eine gegebenenfalls eigenständige Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe im Sinne des im Einkommensteuerverfahren **vor** einer allenfalls durchzuführenden Berichtigung des Familienbeihilfenbezuges nach dem Verständnis des BFG aber nicht erspart, wenn eine sachlich richtige Entscheidung im Einkommensteuerverfahren vor Überprüfung und Richtigstellung des Anspruches im Familienbeihilfenverfahren erfolgen soll. Es handelt es sich dabei um eine Vorfrage im Sinne des § 116 BAO.

Nach den im Verfahren vorgebrachten Behauptungen des BF und den vom FA selbst erhobenen Beweisen steht dem BF und nicht seiner von ihm getrennt lebenden Frau die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag möglicherweise bereits ab April, jedenfalls aber ab Mai 2012 zu.

Damit ist das gegenständliche Verfahren aber entschieden. Der BF ist bereits im Jahr 2012 Alleinerzieher im Sinne der Bestimmungen des § Abs. 4 Z 2 EStG. Ein Alleinerzieherabsetzbetrag steht dem BF bereits ab diesem Jahr zu.

In weiterer Konsequenz ist noch Folgendes zu berücksichtigen:

Gemäß § 18 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 besteht für Ausgaben im Sinne des Abs. 1 Z 2 bis 4 mit Ausnahme der Beiträge für eine freiwillige Weiterversicherung einschließlich des Nachkaufs von Versicherungszeiten in der gesetzlichen Pensionsversicherung und vergleichbarer Beiträge an Versorgungs- und Unterstützungseinrichtungen der Kammern der selbständig Erwerbstätigen ein einheitlicher Höchstbetrag von 2.920,00 Euro jährlich. Dieser Betrag erhöht sich um 2.920,00 Euro, wenn dem Steuerpflichtigen der Alleinverdiener- oder der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht.

Bei der Bemessung der Einkommensteuer ist sohin nicht nur die Erhöhung der Absetzbeträge um € 669,00 zu berücksichtigen, sondern auch die Erhöhung der Sonderausgaben, die aus der Zuordnung der Kinder zum BF als Alleinerzieher resultiert.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG ist gegen dieses Erkenntnis die Revision zulässig, da zu der oben getroffenen Auslegung, dass für die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages nach den oben zitierten Bestimmungen nicht der Familienbeihilfenbezug, sondern der Anspruch auf den Familienbeihilfenbezug entscheidend sei, eine Rechtsprechung des VwGH - soweit im Rechtsinformationssystem des Bundes ersichtlich - fehlt.