



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Berufungswerberin, vom 22. September 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes vom 9. September 2010 betreffend die Wiederaufnahme der Verfahren für die Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2007 und 2008 und gegen die Bescheide Finanzamtes vom 9. September 2010 betreffend die Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2007 und 2008 entschieden:

Den Berufungen wird, insoweit sie sich gegen die Wiederaufnahme der Verfahren für die Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2007 und 2008 richten, Folge gegeben.

Die Berufungen werden, insoweit sie sich gegen die Einkommensteuerbescheide (Arbeitnehmerveranlagung) 2007 und 2008 vom 9. September 2010 richten, gemäß [§ 273 Abs. 1 lit. a BAO](#) als unzulässig geworden zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

In der am 13. August 2008 eingebrachten, handschriftlich verfassten Erklärung zur Arbeitnehmerinnenveranlagung 2007 erklärte die Berufungswerberin einerseits seit 31. Dezember 2007 verheiratet zu sein, jedoch seit 13. Juni 2007 dauernd von ihrem Ehegatten getrennt gelebt zu haben. Weiter beantragte sie unter anderem, den Alleinerzieherabsetzbetrag für zwei Kinder und den Unterhaltsabsetzbetrag für ein Kind für das ganze Jahr 2007 bei der Veranlagung der Einkommensteuer 2007 zu berücksichtigen.

Mit dem Vorhalt datiert vom 20. August 2008 wurde die Berufungswerberin aufgefordert, den Beschluss des Bezirksgerichtes über die zu leistenden Unterhaltszahlungen vorzulegen und Stellung dazu zu nehmen, dass die Berufungswerberin an ihrem neuen Wohnort erst seit 28. August 2007 gemeldet gewesen sei, jedoch angegeben habe, dass sie seit 13. Juni 2007 dauernd getrennt lebe.

Darauf antwortete die Berufungswerberin mit dem Schreiben datiert vom 5. September 2008, dass es noch keinen Beschluss des Bezirksgerichts über die zu leistenden Unterhaltszahlungen gebe. Für eine ihrer beiden Töchter, welche in A B studiere, habe sie im Jahr 2007 € 7.252,00 an Geldunterhalt (€ 200,00 monatlich, Krankenversicherung € 252,00, Einmalzahlung zur Abdeckung der Lebenshaltungskosten € 4.000,00, Zuschüsse für Kleidung Medikamente, ärztliche Selbstbehalte, Studienaufwendungen € 600,00), für die andere, welche in C D studiere € 5.392,00 an Geldunterhalt (€ 150,00 monatlich, Krankenversicherung € 252,00, € 3.350,00 Lebenshaltungs- und Studiumskosten) geleistet.

Am 13. Juni 2007 sei die Berufungswerberin aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen, habe sich aber aufgrund der sich aus der Scheidung ergebenden unklaren Situation erst am 28. August 2007 in E als Zweitwohnsitz angemeldet.

Wie aus dem Ausdruck im Akt ersichtlich, fragte der zuständige Sachbearbeiter am 26. September 2008 die Familienbeihilfendaten der Kinder Berufungswerberin und auch die Eintragungen zur Berufungswerberin im Zentralen Melderegister ab.

Aufgrund dieser Informationen wurde der Berufungswerberin im Einkommensteuerbescheid 2007 datiert vom 6. Oktober 2008 kein Unterhaltsabsetzbetrag, sehr wohl aber der Alleinerzieherabsetzbetrag zugestanden und dies damit begründet, dass, da weder eine „Unterhaltsverpflichtung vom Bezirksgericht, noch vom Jugendamt“ vorliege, kein Unterhaltsabsetzbetrag berücksichtigt werden könne. Gegen diesen Bescheid hat die Berufungswerberin kein Rechtsmittel ergriffen.

In der handschriftlich verfassten Erklärung zur Arbeitnehmerinnenveranlagung 2008, dem Finanzamt zugegangen am 29. März 2009, erklärte die Berufungswerberin erneut im Jahr 2008 verheiratet gewesen zu sein, jedoch seit 13. Juni 2007 von ihrem Ehegatten getrennt zu leben. Ebenso beantragte die Berufungswerberin wieder den Alleinerzieherabsetzbetrag für zwei Kinder und auch den Unterhaltsabsetzbetrag. Dazu gab die Berufungswerberin an, für eine ihrer Töchter zwölf Monate und die andere neun Monate den Unterhalt geleistet zu haben.

Der Einkommensteuerbescheid datiert vom 3. April 2009 gestand der Berufungswerberin den Unterhaltsabsetzbetrag, nicht jedoch den Alleinerzieherabsetzbetrag zu, ohne dies näher zu begründen. Auch dieser Bescheid wurde von der Berufungswerberin nicht bekämpft.

Im Einkommensteuerakt der Berufungswerberin finden sich nach den bisher beschriebenen Bescheiden Aktenvermerke im Stichwortstil. Bei der Einkommensteuer 2007 wurde am 9. September 2010 auf einem Ausdruck der Grunddaten zum Einkommensteuerbescheid datiert vom 6. Oktober 2006 Folgendes festgehalten: *„seit 6/2007 getrennt lebend; Familienbeihilfe bis 8/2007 – weniger als sechs Monate; § 303 Abs. 4 (BAO)“*. Angestrichen war auf diesem Ausdruck der Alleinerzieherabsetzbetrag und dabei „f“ (löschen) vermerkt. Auf einem Ausdruck des Einkommensteuerbescheides 2008 datiert vom 3. April 2009 die Anmerkungen: *„§ 303 Abs. 4 (BAO), Bescheid falsch siehe Vorhalt 2007; Alleinverdienerabsetzbetrag für zwei Kinder – richtig Alleinverdienerabsetzbetrag für ein Kind; Unterhaltsabsetzbetrag laut 2009 keine Unterhaltsverpflichtung; Werbungskosten ungeprüft – glaubhaft; bei eventueller Berufung genauer prüfen.“*. Auf einem am 8. September 2010 erstellten Ausdruck der Bescheidgrundlagen für die Einkommensteuer 2008 findet sich noch die Anmerkung: *„Studium F – Kostenragung 100% vom Gatten – von der Berufungswerberin G nicht beantragt.“*

Am 20. August 2010 erstellte das Finanzamt noch folgenden elektronischen Aktenvermerk, welcher der Abgabenbehörde zweiter Instanz im Rahmen der Aktenvorlage nicht in ausgedruckter Form zur Verfügung gestellt wurde: *„...Pflichtige ist Volksschul-Lehrerin an der Volksschule H. Tochter F: Familienbeihilfe-Bezug durch die Tochter (Eigenantrag 2007, laut zuständigen Finanzamt monatliche Unterstützung € 300,00 vom Vater unregelmäßig, € 100,00 von Mutter sporadisch), keine Unterhaltsverpflichtung der Mutter, Vater zahlt laut den vorgelegten Unterlagen und laut Auskunft des zuständigen Finanzamtes nur monatlichen Unterhalt laut Beschluss (€ 596,00). 2009: Mutter zahlt € 150,00 monatlicher Dauerauftrag, Kranken und Unfallversicherung € 246,00 und € 178,68 zusätzliche Unterstützung für Auslandsstudium (9/08 bis 7/09 in I) € 1.500,00. Vereinbarung mit dem für den Ehegatten zuständigen Finanzamt: Vater erhält Unterhaltsabsetzbetrag anstatt Berufsausbildung für die Tochter, Mutter erhält Berufsausbildung für die Tochter zu 100 %, keinen Unterhaltsabsetzbetrag.“*

Am 9. September 2010 wurden die Verfahren für die Einkommensteuer 2007 und 2008 gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) (Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961) wiederaufgenommen. Die Begründung lautete in beiden Fällen: *„Anlässlich einer nachträglichen Prüfung Ihrer Erklärungsangaben sind die in der Begründung zum beiliegenden Einkommensteuerbescheid angeführten Tatsachen und/oder Beweismittel neu hervorgekommen, die eine*

Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO erforderlich machen. Die Wiederaufnahme wurde unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen (§ 20 BAO) verfügt. Im vorliegenden Fall überwiegt das öffentliche Interesse an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit und die steuerlichen Auswirkungen können nicht als geringfügig angesehen werden.“.

Im jeweils gleichen Konvolut (jeweils Blatt 2 bis 4 bei der Einkommensteuer 2007 und Blatt 2 bis 5 bei der Einkommensteuer 2008 bei jeweils durchgehender Nummerierung) befanden sich die gemäß [§ 307 Abs. 1 BAO](#) mit den Wiederaufnahmebescheiden zu verbindenden Sachbescheide für die Einkommensteuer 2007 und 2008, beide ebenfalls datiert vom 9. September 2010.

Im genannten (neuen) Einkommensteuerbescheid 2007 blieb der bisher gewährte Alleinverdienerabsetzbetrag unberücksichtigt. Dies wurde mit den Worten: „*Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 ist ein Alleinerzieher ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG 1988) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt. Laut Ihren Angaben leben Sie seit Juni 2007 von Ihrem Ehepartner getrennt. Da der Kinderabsetzbetrag für zwei Kinder jedoch nur bis August 2007 bezogen wurde, sind die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages nicht gegeben. Die Einkommensteuer für 2007 war neu zu berechnen.*“

Beim (neuen) Einkommensteuerbescheid 2008 wurde der beim ursprünglichen Einkommensteuerbescheid 2008 gewährte Alleinverdienerabsetzbetrag (für zwei Kinder) gestrichen und stattdessen der Alleinerzieherabsetzbetrag für ein Kind angesetzt. Die Begründung lautete: „*Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 ist ein Alleinerzieher ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG 1988), mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt. Im Kalenderjahr 2008 haben Sie als Alleinerziehende nur für ein Kind Familienbeihilfe bezogen, weshalb der Kinderzuschlag zum Alleinerzieherabsetzbetrag auch nur für ein Kind zusteht.*“.

Am 22. September übergab die Berufungswerberin je ein Berufungsschreiben betreffend die Jahre 2007 und 2008.

Im ersten bezeichnete sie als Betreff den „*Bescheid vom 9. September 2010*“ und ergänzte dies um das Finanzamt, sowie ihre Steuer- und ihre Sozialversicherungsnummer. Dann hielt sie fest „*Gegen den oben angeführten Bescheid erhebe ich innerhalb der offenen Frist Berufung: Einkommensteuerbescheid 2007*“. Als Nächstes führte sie aus, dass ihre Töchter bis Oktober 2008, wenn sie von ihren Studienorten nach Hause gekommen seien, bei der

Berufungswerberin gelebt hätten und die Berufungswerberin ihren Lebensunterhalt wie Strom, Heizung, Kanal, Wasser, Lebensmittel und alle anderen mit der Lebensführung verbundenen Ausgaben bestritten habe. Seit Oktober 2008 habe nur noch eine Tochter studiert, an welche sie monatlich € 150,00 bezahlt habe. Es stimme in keiner Weise, dass sich (seit dem ursprünglichen Einkommensteuerbescheid 2007 datiert vom 9. September 2010 neue Beweismittel ergeben hätten, welche eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) rechtfertigen würden. Die Berufungswerberin lege zum Beweis alle Belege vor, die sie noch besitze, die übrigen würden sich bei dem früher zuständig gewesenem Finanzamt befinden. Tatsache sei, dass die Berufungswerberin und ihr Ehegatte seit Juni 2007 getrennt gelebt haben. Ihr getrennt lebender Ehemann habe nur auf dem Papier und zum Schein an der ehemaligen gemeinsamen Adresse gelebt, sich aber überwiegend bei seiner Freundin aufgehalten. Seiner Verpflichtung zur Unterhaltszahlung an die Tochter F, welche seit Mai 2009 festgelegt sei, habe er nur teilweise und verspätet erfüllt. Bis dahin habe er nur unregelmäßig und zu wenig an seine beiden Töchter bezahlt, weswegen die Berufungswerberin den Lebensunterhalt der beiden Töchter habe finanzieren müssen. Ein Unterhaltsverfahren für die Tochter J sei anhängig.

Das zweite Berufungsschreiben unterscheidet sich vom ersten im letzten Absatz beschriebenen nur insofern, als es sich auf das Jahr 2008 bezieht.

Weiter finden sich im Akt des Finanzamtes eine Reihe vorgelegter Belege und eine nicht datierte Darstellung der Unterhaltskosten für die Töchter J (€ 8.094,24) und F (€ 7.724,44 unter Hinweis darauf, dass diese die Familienbeihilfe selbst beziehe) der Berufungswerberin im Jahr 2007, welche als Betreff „*Auskunftsersuchen*“ angibt und ein gleichartiges Schreiben für 2008 (J € 6.480,00, F € 5.956,00).

Über die Berufung wurde erwogen:

A) Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2007

Wie schon oben dargestellt, richtet sich die Berufung vom 22. September 2010 gegen den Bescheid vom 9. September 2010. Damit allein ist nicht auf den ersten Blick klar ausgedrückt, ob sich die Berufungswerberin nur gegen den neuen Sachbescheid oder auch gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2007 wenden wollte.

Nach der ständigen Lehre und Judikatur (für viele Ritz, BAO⁴, § 250 Tz 5) ist entscheidend, ob aus dem gesamten Inhalt der Berufung hervorgeht, wogegen sie sich richtet.

Betrachtet man das oben beschriebene Vorbringen der Berufungswerberin im Berufungsschreiben vom 22. September 2010, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass sich die Berufungswerberin mit den Worten *„In Ihrer Begründung zum Einkommensteuerbescheid 07 hätten sich neue Beweismittel ergeben, das stimmt in keinsten Weise, so dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO 4 BAO nicht erforderlich wäre.“* gegen die Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2007 wenden wollte. Damit ist als Erstes über die Berufung gegen den Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2007 datiert vom 9. September 2010 zu entscheiden.

Entsprechend [§ 303 Abs. 4 BAO](#) ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter anderem dann zulässig, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im ursprünglichen Verfahren nicht geltend gemacht worden sind und bei Kenntnis dieser Umstände oder in Verbindung mit den anderen Ergebnissen des Verfahrens bei richtiger rechtlicher Würdigung einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten.

Eine Tatsache oder Beweismittel ist in diesem Sinn dann neu hervorgekommen, wenn diese im Zeitpunkt des Erlassens des ursprünglichen Bescheides schon vorhanden, jedoch der entscheidenden Behörde nicht bekannt war (*nova reperta*). Ein Verschulden der Behörde für das Nichtausforschen solcher Sachverhaltselemente, obwohl ausreichende Hinweise für die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen vorhanden waren, schließt die Wiederaufnahme von Amts wegen nicht aus (so die herrschende Lehre und ständige Judikatur; für viele siehe Ritz, aaO., § 303 Tz 16).

Die Frage, ob Tatsachen oder Beweismittel in diesem Sinn neu hervorgekommen sind, ist aus der Sicht des jeweiligen Abgabensverfahrens zu beurteilen (siehe etwa Ritz, BAO⁴, § 303 Tz 14 und die dort zitierte Judikatur, so auch VwGH 24.6.2009, 2007/15/0045: *"Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die Erkenntnisse vom 9. Juli 1997, 96/13/0185, vom 22. März 2000, 99/13/0253, vom 29. Mai 2001, 97/14/0036, vom 18. September 2003, 99/15/0120, und vom 29. September 2004, 2001/13/0135) ist das Neuhervorkommen von Tatsachen und Beweismitteln nur aus der Sicht der jeweiligen Verfahren derart zu beurteilen, dass es darauf ankommt, ob der Abgabenbehörde im wiederaufzunehmenden Verfahren der Sachverhalt so vollständig bekannt gewesen ist, dass sie schon in diesem Verfahren bei richtiger rechtlicher Subsumtion zu der nunmehr im wiederaufgenommenen Verfahren erlassenen Entscheidung hätte gelangen können. Dabei ist das Hervorkommen neuer Tatsachen oder Beweismittel aus der Sicht des jeweiligen Verfahrens und nicht aus anderen Verfahren, bei denen diese Tatsachen möglicherweise erkennbar waren, zu beurteilen. Das ‚Neuhervorkommen‘ von Tatsachen und Beweismitteln“ im Sinne des § 303 Abs. 4 BAO bezieht sich damit auf den Wissensstand (auf Grund der*

Abgabenerklärungen und ihrer Beilagen) des jeweiligen Veranlagungsjahres. Entscheidend ist, ob der abgabenfestsetzenden Stelle alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente bekannt waren. Dass die Prüfungsabteilung in einem ein anderes Prüfungsjahr betreffenden Prüfungsverfahren von den maßgeblichen Tatsachen Kenntnis hatte, steht der Wiederaufnahme nicht entgegen.").

Der Gegenstand des Verfahrens eines eine Wiederaufnahme verfügenden Bescheides wird einerseits durch das wieder aufgenommene Verfahren selbst und andererseits durch den jeweiligen Wiederaufnahmsgrund bestimmt. Dies ist auch der Grund dafür, dass die Abgabenbehörde zweiter Instanz in einer Berufungsentscheidung keine Wiederaufnahmsgründe austauschen oder ergänzen kann. Denn dadurch würde der Gegenstand des Verfahrens geändert (siehe auch Ritz, aaO., § 289, Tz 65 und die dort zitierte Judikatur und etwa auch VwGH 26.1.2006, 2002/15/0076: "*Demnach kann Sache, über die die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 289 Abs. 1 BAO zu entscheiden hat, bei einer Berufung der Partei gegen eine Wiederaufnahme von Amts wegen durch das gemäß § 305 Abs. 1 BAO zuständige Finanzamt nur die Wiederaufnahme aus den vom Finanzamt herangezogenen Gründen sein, also jene wesentlichen Sachverhaltsmomente, die das Finanzamt als Wiederaufnahmegrund beurteilt hatte. Unter Sache ist in diesem Zusammenhang die Angelegenheit zu verstehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Abgabenbehörde erster Instanz gebildet hatte. Bei einem verfahrensrechtlichen Bescheid wie dem der Wiederaufnahme des Abgabenverfahrens von Amts wegen wird die Identität der Sache über die abgesprochen wurde, durch den Tatsachenkomplex begrenzt, der als neu hervorgekommen von der für die Wiederaufnahme zuständigen Behörde zur Unterstellung unter den von ihr gebrauchten Wiederaufnahmetatbestand herangezogen wurde (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa die hg. Erkenntnisse vom 14. Mai 1991, 90/14/0262, vom 23. März 1999, 97/14/0069, und vom 20. Juli 1999, 97/13/0131).").*

Es ist also zu untersuchen, welche Tatsachen und Beweismittel die Abgabenbehörde erster Instanz als Wiederaufnahmsgründe angesehen hat, ob diese die neu hervorgekommen sind oder ob diese schon beim Erlassen des ursprünglichen Bescheides am 6. Oktober 2008 bekannt waren und wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, ob die Kenntnis dieser Tatsachen oder Beweismittel allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens bei richtiger rechtlicher Würdigung einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Wie oben zitiert, verweist der Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Einkommensteuer 2007 datiert vom 9. September 2010 hinsichtlich der neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel auf die Begründung des „*beiliegenden*

Einkommensteuerbescheides". Die einzigen dort genannten Tatsachen oder Beweismittel (siehe den oben zitierten Wortlaut) sind, dass die Berufungswerberin seit Juni 2007 von ihrem Ehepartner getrennt lebt und dass der Kinderabsetzbetrag für zwei Kinder nur bis August 2007 bezogen worden sei.

Dass die Berufungswerberin seit 13. Juli 2007 dauernd getrennt lebt, hat sie bereits in der Erklärung zur Arbeitnehmerinnenveranlagung 2007 vom 13. August 2008 und auch in der Vorhaltsbeantwortung vom 10. September 2008 bekannt gegeben. Damit handelt es sich um keine neu hervorgekommene Tatsache (oder Beweismittel).

Der Bezug und die Höhe des Kinderabsetzbetrages nach [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) war der Abgabenbehörde ebenso bekannt, da diese die Datenbank darüber führt und den Kinderabsetzbetrag auch ausbezahlt hat. Noch dazu hat, wie im Akt des Finanzamtes aus dem oben erwähnten Ausdruck ersichtlich ist, auch noch am 26. September 2008 eine Abfrage dieser Daten im Zusammenhang mit dem Erstellen des ursprünglichen Einkommensteuerbescheide 2007 datiert vom 9. September 2010 stattgefunden, weswegen es sich auch beim Bezug des Kinderabsetzbetrages nicht um eine nach dem 9. September 2010 neu hervorgekommene Tatsache (oder Beweismittel) handelt.

Damit bleiben aber keine Tatsachen oder Beweismittel übrig, welche das Finanzamt als Begründung für die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Einkommensteuer 2007 herangezogen hat. Eine geänderte rechtliche Beurteilung schon bekannter Tatsachen oder Beweismittel ist jedoch kein Wiederaufnahmsgrund (siehe für viele Ritz, aao., § 303 Tz 9 und die dort zitierten Fundstellen; siehe auch B)), weswegen der Berufung gegen den Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens stattzugeben war.

B) Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2008

Hinsichtlich der grundsätzlichen rechtlichen Überlegungen gilt das unter A) Gesagte. Auch bei der Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2008 muss also festgestellt werden, welche Tatsachen und Beweismittel die Abgabenbehörde erster Instanz als Wiederaufnahmsgründe angesehen hat, ob diese die neu hervorgekommen sind oder schon beim Erlassen des ursprünglichen Bescheides am 3. April 2009 bekannt waren.

Wie schon unter A) beschrieben verweist auch der Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Einkommensteuer 2008 datiert vom 9. September 2010 hinsichtlich der neu hervorgekommenen Tatsachen oder Beweismittel auf den beiliegenden Sachbescheid.

Die einzige dort genannte Tatsache (siehe die oben wörtlich wiedergegebene Begründung) ist, dass die Berufungswerberin nur für ein Kind Familienbeihilfe bezogen hat.

Auch in diesem Veranlagungsjahr war der Abgabenbehörde durch das neuerliche Erwähnen in der Erklärung zur Arbeitnehmerinnenveranlagung 2008 bekannt, dass die Berufungswerberin zwar verheiratet war, aber seit 13. Juni 2007 von ihrem Ehegatten dauernd getrennt gelebt hat. Ebenso war dem Finanzamt der Inhalt der eigenen Datenbanken (Familienbeihilfe) bekannt, beziehungsweise wurde vor dem automatisierten Erlassen des Bescheides eine elektronische Plausibilitätsprüfung durchgeführt.

Dennoch hat das Finanzamt der Berufungswerberin im Einkommensteuerbescheid 2008 vom 3. April 2009 einen Alleinverdienerabsetzbetrag nach [§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988](#) zugestanden. Alleinverdiener im Sinne dieser Vorschrift ist, wer mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt oder mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1), mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer anderen Partnerschaft lebt.

Dafür, dass die Berufungswerberin mit einem anderen Partner und einem Kind mehr als sechs Monate im Jahr 2008 gelebt haben könnte, bietet der Sachverhalt keinen Hinweis und hat dies das Finanzamt auch zu keinem Zeitpunkt angenommen. Dass die Berufungswerberin von ihrem Ehegatten im ganzen Jahr 2008 getrennt gelebt hat, wusste das Finanzamt. Schon allein deshalb (abgesehen davon, dass die Einkünfte des Ehegatten im Jahr 2008 höher als € 6.000,00 waren) hätte die Berufungswerberin im Einkommensteuerbescheid 2008 vom 3. April 2009 bei richtiger rechtlicher Würdigung keinen Alleinverdienerabsetzbetrag zugesprochen erhalten dürfen (egal ob für eines oder zwei Kinder).

Wie schon oben ausgesprochen, ist es nicht möglich, eine falsche rechtliche Beurteilung (Alleinverdienerabsetzbetrag nach [§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988](#) anstelle von Alleinerzieherabsetzbetrag nach [§ 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988](#)) durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach [§ 303 Abs. 4 BAO](#) zu ersetzen (wohl aber im Weg des [§ 299 BAO](#)).

Bei jenen Tatsachen (und auch bei den Beweismitteln), welche die Voraussetzungen festlegen, ob grundsätzlich ein Alleinverdiener- oder Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht, sind seit dem Erlassen des ursprünglichen Einkommensteuerbescheides vom 3. April 2009 bis zum 9. September 2009 keine neuen hervorgekommen und war deshalb auch der Berufung gegen Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die Einkommensteuer 2008 stattzugeben.

C) Einkommensteuer 2007 und 2008

Durch das Aufheben der die Wiederaufnahme des Verfahrens für die Einkommensteuer 2007 und 2006 der Berufungswerberin verfügenden Bescheide sind die davon abgeleiteten Sachbescheide für die Einkommensteuer 2007 und 2008 ex lege gemäß § 307 Abs. 3 BAO (*"Durch die Aufhebung des die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligenden oder verfügenden Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor seiner Wiederaufnahme befunden hat."*) weggefallen.

Dementsprechend richten sich die Berufungen vom 22. September 2010, soweit die Einkommensteuer 2007 und 2008 betroffen ist, gegen nicht (mehr) existente Bescheide und waren daher als unzulässig geworden gemäß [§ 273 Abs. 1 lit. a BAO](#) zurückzuweisen (siehe auch Ritz, aaO. § 273, Tz. 12).

Angemerkt sei, dass durch diese Berufungsentscheidung damit der Einkommensteuerbescheid 2007 datiert vom 6. Oktober 2008 und der Einkommensteuerbescheid 2008 datiert vom 3. April 2009 wiederaufleben.

Linz, am 21. November 2012