



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch MM-Trust WTH Steuerberatungs GmbH, Steuerberatungskanzlei, 1030 Wien, Landstraße Hauptstraße 143/22, vom 17. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf vom 28. April 2006 betreffend Einkommensteuer 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe und den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist Angestellte einer Steuerberatungskanzlei und bezieht Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2005 wurde der Alleinerzieherabsetzbetrag mit der Begründung nicht gewährt, dass dieser nicht zu berücksichtigen sei, da die Bw. im Jahre 2005 mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit dem Ehepartner gelebt hätte.

Gegen diesen Bescheid wurde form- und fristgerecht Berufung eingebracht und eingewendet, dass unter Verweis auf die Arbeitnehmerveranlagung des Ehegatten dieser mit Mai 2005 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen wäre und auch ab diesem Zeitpunkt die gesetzlich

vorgeschriebenen Alimente für die gemeinsamen drei Kinder bezahlt hätte. Die Bw. hätte somit im Streitjahr 2005 nur vier Monate in einer Partnerschaft gelebt.

In einem Vorhalteverfahren des Finanzamtes wurde die Bw. um einen Nachweis ersucht, dass die Trennung im Mai 2005 erfolgt wäre, da laut Zentralmeldeamt der Ehegatte nach wie vor am gemeinsamen Wohnsitz und auch an keiner anderen Adresse gemeldet wäre. Weiters wäre lt. Aktenlage der Ehegatte der Anspruchsberechtigte der Familienbeihilfe. Die Voraussetzung für den Alleinerzieherabsetzbetrag sei jedoch der Anspruch auf Familienbeihilfe für mindestens ein Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr. Im Falle des Nachweises, dass die Trennung vom Ehegatten bereits im Mai 2005 erfolgt wäre, müsste die Bw. einen Antrag auf Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt einbringen und diese vom Ehegatten rückgefordert werden.

Ein Ergänzungersuchen des Finanzamtes wurde von der Bw. wie folgt beantwortet: Der Ehegatte wäre noch an der Familienadresse in Wohnadr.1 gemeldet, da die rechtlichen Formalitäten betreffend den Mietvertrag eine Ummeldung auf die Bw. verhindert hätte. Seit 1. Juni 2006 sei der Mietvertrag geändert und hätte die Bw den Ehegatten ersucht, sich abzumelden. Der Ehegatte wäre jedoch jedenfalls im Mai 2005 zu einem Freund HerrnJ. gezogen (Wohnadr.2). Auf Grund der seit diesem Zeitpunkt erfolgten Alimentationszahlungen wären auch Zahlungsbestätigungen bei der Steuererklärung 2005 (StNr.X) belegmäßig nachgewiesen worden. Auch gäbe es Zeugen, die den Auszug des Ehegatten bezeugen könnten (z.B. Kinder). Bezüglich des Erhaltes der Kinderbeihilfe wurde eingewendet, dass diese bereits seit 18. Oktober 2003 auf das Konto der Bw. (BankBw.) überwiesen würden. Damit hätte der Ehegatte ebenfalls zur Kenntnis gebracht, dass über die Kinderbeihilfe ab diesem Zeitpunkt die Bw. verfügen solle. Die Bw. würde daher nun auch offiziell den Antrag auf Familienbeihilfe ab Mai 2005 stellen.

Im Rahmen eines weiteren Vorhalteverfahrens wurde wie folgt ergänzend vorgebracht: Der Mietvertrag wäre erst zum 1. Juni 2006 geändert worden, um die Änderung ohne Erhöhung der Miete zu erreichen. Die Hausverwaltung hätte jedoch bis dato den Mietvertrag nicht umgeschrieben. Die Bw legte weiters eine Bestätigung des Freundes HerrnJ. vor, dass der Ehegatte bereits im Mai 2005 zugezogen wäre, sowie die Kontoauszüge betreffend Alimentationszahlungen.

Eine abweisende Berufungsvorentscheidung wurde vom Finanzamt wie folgt begründet: Der Alleinerzieherabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z. 2 EStG 1988 sei nicht zuzugestehen, da die Bw. im gesamten Kalenderjahr 2005 in Gemeinschaft mit dem Ehegatten gelebt und für keines der Kinder Familienbeihilfe bezogen hätte. Die Tatsache der Auszahlung der

Familienbeihilfe auf das Girokonto der Bw. sei lediglich Ausfluss der rechtlichen Dispositionsmöglichkeiten des Ehegatten als Anspruchsberechtigter der Familienbeihilfe.

Dieser Entscheidung wäre folgender Sachverhalt zugrunde gelegen: Der Ehegatte, Herr EhegatteBw., hätte aus folgenden Gründe die gemeinsame Wohnung nicht auf Dauer verlassen: Der Ehegatte hätte ein Schreiben des Finanzamtes betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31. Mai 2005 (adressiert an die Wohnadresse in Wohnadr.1) am 23. Juni 2005 beim FA eingebracht, ohne eine neue Wohnadresse bekannt zu geben. Die bisherige Aussage, dass die Kindererziehung in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil erfolgen würde, wäre trotz Aufforderung zur Richtigstellung nicht revidiert worden. Laut Zentralmeldeamt wäre der Ehegatte im gesamten Jahr 2005 an der Familienadresse als Hauptwohnsitz gemeldet gewesen. Die Änderung des Mietvertrages wäre trotz Aufforderung nicht erfolgt. Laut Ansicht des Finanzamtes sei daher davon auszugehen, dass der Ehegatte im gesamten Jahr 2005 Mieter der gemeinsamen Ehewohnung in Wohnadr.1 gewesen wäre. Die nachgereichte Bestätigung über den Wohnsitz bei einem Freund schließe nicht aus, dass über mehrere Wohnsitze verfügt würde. Über das zeitliche Ausmaß der Bestätigung bzw. Anwesenheit wären keine Angaben gemacht worden. Das Argument der Alimentezahlung ab Mai 2005 sei nicht als Nachweis für die behauptete Trennung heranzuziehen, da eine Bestätigung für die Zahlung der Alimente nicht vorgelegt worden wäre. Daher sei von einer Zahlung der Unterhaltskosten ohne gerichtliche oder behördliche Festsetzung auszugehen. Das Fehlen einer derartigen Festsetzung würde nicht für das Vorliegen einer dauernden Trennung der Ehepartner im Jahre 2005 sprechen.

Im Rahmen des Antrages auf Vorlage der Berufung an die Behörde zweiter Instanz wurde ergänzend eingewendet. Mit Berufungsscheiben vom 11. Juni 2006 wäre der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2005 eingebracht und bisher nicht bearbeitet worden. Bei der Beweiswürdigung betreffend den gemeinsamen Familienwohnsitz wäre nur ein Teil der Beweismittel einer Würdigung unterzogen worden. Auch wäre die Beweiswürdigung nicht richtig vorgenommen worden, z. B. dass der Ehegatte "über weitere Wohnsitze" verfügt hätte. Dies wäre rechtlich bedenklich bzw. unzulässig. Zudem würde die Vorwegnahme von nicht aufgenommenen Beweisen eine Verletzung des Parteiengehörs darstellen, z.B. wäre mangels Angaben über das zeitlich Ausmaß der Anwesenheit am Wohnsitz des Freundes die Bestätigung als nicht ausreichend beurteilt worden. Das Tatbestandsmerkmal "nicht dauernd getrennt" würde lt. Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht an den Wohnsitzen oder an die polizeiliche Meldung anknüpfen (VwGH 22.10.97, 95/13/0161 und EStR, Rz. 779). Ausschließlich relevant sei dagegen die Beurteilung der Frage, ob der Ehegatte ab 5. Mai 2005 die gemeinsame Wohnung verlassen hätte. Zum Nachweis wäre eine Bestätigung des Ehegatten vorgelegt worden, dass der Familienwohnsitz am 5. Mai 2005 verlassen worden

wäre. Die Frage, auf welchen Namen der Mietvertrag laute sei zudem unerheblich, da die Anspruchsbegründenden Umstände - "nicht in einer Gemeinschaft mit einem Ehepartner lebend" - unabhängig vom Mietvertrag bzw. dessen Vertragsabschließenden zu sehen seien. Der Anspruch auf Zuerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages würde auch dann bestehen, wenn der Mietvertrag auf den Arbeitgeber oder die Eltern lauten würde.

Weiters hätte das Finanzamt die These aufgestellt, dass das Fehlen einer behördlichen Festsetzung von Unterhaltsverpflichtungen dafür sprechen würde, dass eine Trennung noch nicht vorliege. Dies sei rechtlich nicht relevant und würde auch den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen. Es seien Unterhaltszahlungen vereinbart, tatsächlich geleistet worden und auch dem Finanzamt nachgewiesen worden.

Die Bw beantragte weiters die Einvernahme folgender Personen als Zeugen: EhegatteBw. und HerrnJ., beide Wohnadr.2, Frl. V1, Frl. V2 und Frl. V3 in Wohnadr.1 .

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 4 Zi. 2 EStG 1988 steht einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag von jährlich € 364,- zu. Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt.

Als Alleinerzieher gilt daher zunächst jede unverheiratete Person. Unverheiratet sind Ledige, Verwitwete und Geschiedene. Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine getrennte Lebensführung. Verheirateten Personen steht der Absetzbetrag aber dann zu, wenn sie von ihrem Ehegatten dauernd getrennt leben.

"Dauernd getrennt lebend" bedeutet jedoch nicht bloß vorübergehend getrennt. Im Regelfall ist die Absicht der Ehegatten maßgeblich, ob sie nur vorübergehend oder dauernd getrennt leben.

So bewirkt eine auswärtige Berufstätigkeit eines Ehegatten keine dauernde Trennung, wenn in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen an den gemeinsamen Familienwohnsitz zurückgekehrt wird, um dort gemeinsam zu leben. Nur wenn objektive Umstände eine dauernde Trennung erzwingen, kann dem subjektiven Willen der Ehegatten kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden (z.B. der Ehegatten verbüßt eine lebenslange Freiheitsstrafe, VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).

Ein dauerndes Getrenntleben ist anzunehmen, wenn ein Partner die gemeinsame Wohnung verlässt und getrennt von seinem Partner, ohne eine eheliche Gemeinschaft mit diesem

wieder aufzunehmen, auf Dauer seinen Aufenthalt in einer anderen Wohnung nimmt (vgl. Sailer-Bernold- Mertens-Kranzl, die lohnsteuer in frage und antwort, § 33, S. 511). Es besteht in diesen Fällen kein Wille mehr zur eine eheliche Gemeinschaft kennzeichnenden, gemeinsamen Lebensführung.

Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernde getrennte Lebensführung. Es ist allerdings möglich, diese Vermutung zu widerlegen. Maßgeblich ist diesbezüglich ausschließlich die Sachverhaltsfrage, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinverdiener- bzw. Alleinerzieherabsetzbetrag beantragt, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich in Gemeinschaft mit seinem Ehegatten lebt oder nicht (VwGH 18.3.1997, 96/14/0006).

Im vorliegenden Fall sprechen folgende Umstände bzw. Tatsachen für ein dauerndes Getrenntleben im Sinne dieser Ausführungen:

1) Seit 5. Mai des Jahres 2005 lebt die Bw. lt. eigenen Angaben von ihrem geschiedenen Gatten getrennt, lt. Meldeanfrage hat sich der Ehegatte jedoch bislang nicht vom gemeinsamen Wohnsitz abgemeldet. Eine Meldung an einer anderen Adresse gibt es seit 4. Oktober 2006. Nähere Angaben bzw. Unterlagen über den genauen Scheidungstermin blieben im Rahmen eines Vorhalteverfahrens des Finanzamtes zwar unbeantwortet bzw. ist lt. Angaben der Tochter die Scheidung im nächsten Jahr wahrscheinlich. Die Ehegatten hätten im Zuge der bisherigen Trennung lediglich ein einvernehmliches Übereinkommen bezüglich der monatlichen Unterhaltsverpflichtung getroffen. Als Nachweise wurden Bestätigungen des Ehegatten als auch Freundes des Ehegatten vorgelegt.

2) Die Tochter V1, geb.xxx bestätigte im Zuge der Zeugeneinvernahme vom 28. Juni 2007, dass der Vater im Mai 2005 aus der Wohnung ausgezogen sei und diese seither nur mehr selten betreten hätte. Bereits im Jahr davor wäre der Vater für zwei Monate aus der Wohnung ausgezogen. Die Wohnung des Freundes würde dieser allein bewohnen, da der Freund wiederum bei der Freundin wohnen würde. Die Zeugin hätte mit den Geschwistern den Vater in der Wohnung des Freundes auch besucht. Die Eltern wären bislang somit nicht geschieden, jedoch jedenfalls getrennt lebend. Die Mutter (Bw.) überlege im nächsten Jahr die Scheidung einzureichen. Auf die Frage des Antrages auf Familienbeihilfe vom 23. Juni 2006 durch den Vater mit Angabe der Familienadresse als Wohnsitz, gab die Tochter bekannt, dass ihr dies nicht bekannt wäre und sie zu diesem Zeitpunkt die Matura abgelegt hätte.

3) Anzumerken ist, dass der Ehegatte im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung für den strittigen Zeitraum den Unterhaltsabsetzbetrag beantragte und auch Bankbelegkopien als Nachweis für die Unterhaltszahlungen vorlegte.

Im vorliegenden Fall ist somit davon auszugehen, dass die Ehegatten zwar nicht geschieden, jedoch getrennt voneinander leben. Die Bw. lebt somit mit dem Ehegatten in Scheidung. Unterhaltszahlungen an die Bw. sind zwar noch vom gemeinsamen Bankkonto der getrennt lebenden Eheleute erfolgt, dies ist jedoch nicht als schädlich zu beurteilen. Der Ehegatte hat lt. Angaben der Tochter die Wohnung nur mehr gelegentlich bzw. selten betreten.

Die polizeiliche Meldung an der Wohnadresse als auch den Umstand, dass der Ehegatte der Bw. mit 23. Juni 2005 im Antrag auf Verlängerung der Familienbeihilfe die Familienadresse als Wohnsitz angegeben hat, ist in Anbetracht des vorliegenden Sachverhaltes und auch rückwirkenden Gewährung der Familienbeihilfe nicht als entscheidungswesentlich zu beurteilen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages gemäß § 33 Absatz 4 EStG erfüllt. Es ist daher der Alleinerzieherabsetzbetrag zuzuerkennen.

Der Berufung war daher Folge zu geben.

1 Berechnungsblatt

Wien, am 24. Juli 2007