



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dipl.Ing. GP, xxxx Y, U 4, vertreten durch Firma S Wirtschaftsprüfungs- und SteuerberatungsgmbH, L.H, vom 20. Dezember 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes X vom 11. Dezember 2007 betreffend

Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer für die Jahre 2002 bis 2003 sowie betreffend Einkommensteuer und Anspruchszinsen für die Jahre 2002 und 2003 entschieden:

1) Der Berufung gegen die **Wiederaufnahmebescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003** wird Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

2) Die Berufung gegen die **Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 und 2003** wird als unzulässig geworden zurückgewiesen.

3) Die Berufung gegen die **Bescheide betreffend Festsetzung von Anspruchszinsen für die Jahre 2002 und 2003** wird als unbegründet abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (in der Folge kurz Bw) wird seit 1999 beim Finanzamt X (ehemals Finanzamt Xa) zur Einkommensteuer veranlagt, da er dem zuvor zuständigen Finanzamt Y mit Schreiben vom 11. August 1999 mitgeteilt hatte, dass "*er seinen Wohnsitz per 8. April 1999 von Y, Kstraße 82 nach xxxx Y, U 4 verlegt habe*".

Die Gattin des Bw's, Frau IP, behielt ihren Wohnsitz in yyyy Y, Kstraße 82 bei. Auch die Ehe blieb weiterhin aufrecht. Frau IP bezog als Hausfrau laut Aktenlage keine eigenen Einkünfte.

In den Einkommensteuerbescheiden für die folgenden Jahre wurden vom Finanzamt erklärungsgemäß sowohl jeweils der **Alleinverdienerabsetzbetrag** als auch nachgewiesene Kosten und Pauschalbeträge aus dem Titel der Behinderung der Ehegattin sowie Sonderausgaben, die für die Ehegattin bestritten wurden, steuermindernd berücksichtigt.

Anlässlich einer Bescheidkontrolle betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2006 wurde vom Finanzamt im Rahmen einer **Behördensabfrage beim Zentralen Melderegister** festgestellt, dass der Bw in xxxx Y, U 4 tatsächlich auch seit 8. April 1999 mit Hauptwohnsitz gemeldet war.

In Reaktion auf ein **Schreiben des Finanzamtes vom 21. November 2007**, in dem dem Bw mitgeteilt wurde, dass mangels gemeinsamen Wohnsitzes mit seiner Gattin beabsichtigt werde, den Alleinverdienerabsetzbetrag (und alle damit verbundenen Steuerbegünstigungen) rückwirkend bis 2002 zu streichen, nahm die steuerliche Vertreterin des Bw's, wie folgt, Stellung:

"Wie uns unser Klient mitteilt, besteht bis dato eine aufrechte Ehe mit Frau IP. Die Ehegatten leben aber seit Jänner 2004 in getrennten Haushalten. Der Tatbestand des "Dauernd-getrennt-lebens", welcher schädlich für die Begünstigung des Alleinverdienerabsetzbetrages ist, liegt daher ab 2004 vor.

Ebenfalls ab dem Jahr 2004 besteht eine Lebensgemeinschaft zwischen Herrn Dipl.-Ing. GP und Frau Ga M mit der Wohnanschrift in Y, U 4."

In der Folge wurden vom Finanzamt mit **Bescheiden vom 11. Dezember 2007** unter anderem hinsichtlich **Einkommensteuer für die Jahre 2002** (ursprünglicher Einkommensteuerbescheid vom 11. November 2003) **und 2003** (ursprünglicher Einkommensteuerbescheid vom 25. August 2004) die **Verfahren wieder aufgenommen**, wobei in der Begründung Folgendes ausgeführt wurde:

"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 Interesse der Behörde an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit und die steuerlichen Auswirkungen können nicht als geringfügig angesehen werden."

In der Begründung der entsprechenden **Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 und 2003** – ebenfalls vom **11. Dezember 2007** – wurde darauf hingewiesen, dass *Alleinverdiener ein Steuerpflichtiger sei, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet sei und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Da diese Voraussetzungen im gegenständlichen Fall*

nicht zuträfen, könne der Alleinverdienerabsetzbetrag ebenso wie der pauschale Freibetrag wegen Behinderung des Ehegatten und Sonderausgaben für die Ehegattin nicht berücksichtigt werden.

Gleichzeitig – also ebenfalls am **11. Dezember 2007** – ergingen im Gefolge der im wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 und 2003 "**Bescheide über die Festsetzung von Anspruchsziens 2002 und 2003**", mit denen jeweils die sich gegenüber der bisherigen Festsetzung ergebende Abgabennachforderung verzinst wurde.

Für das Jahr 2002 wurden 218,28 €, für das Jahr 2003 285,55 € an Anspruchsziens festgesetzt.

Gegen die angeführten Bescheide betreffend Wiederaufnahme hinsichtlich Einkommensteuer 2002 und 2003 sowie betreffend Einkommensteuer und Anspruchsziens 2002 und 2003 erhob der Pflichtige durch seine steuerliche Vertreterin **Berufung** und begründete diese folgendermaßen:

Dem Finanzamt sei mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 mitgeteilt worden, dass zwischen dem Bw und seiner Frau bis dato eine aufrechte Ehe bestehe. Die Ehegatten lebten aber seit Jänner 2004 in getrennten Haushalten. Der Tatbestand des "Dauernd-getrennt-lebens", welcher schädlich für die Begünstigung des Alleinverdienerabsetzbetrages sei, liege daher ab 2004 vor, nicht aber in den Jahren 2002 und 2003. Obwohl dies dem Finanzamt fristgerecht mitgeteilt worden sei, sei dennoch eine Wiederaufnahme der Verfahren 2002 und 2003 durchgeführt worden.

Mit **Berufungsvorentscheidungen** vom 9. Jänner 2008 wurde die gegenständliche Berufung betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003 vom Finanzamt unter Hinweis darauf, *dass das Finanzamt durch amtliche Erhebungen beim Zentralmelderegister von der nicht bestehenden Wohnsitzgemeinschaft Kenntnis erlangt habe, als unbegründet abgewiesen*.

In Reaktion auf diese Berufungsvorentscheidung stellte der Bw durch seine steuerliche Vertreterin den Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (**Vorlageantrag**) und führte begründend Folgendes aus:

Grundsätzlich bestehe bis dato eine aufrechte Ehe mit Frau IP. 1999 sei er (der Bw) aus der ehelichen Wohnung Y, Kstraße 82, ausgezogen und habe seinen Wohnsitz nach xxxx Y, U 4 verlegt. Dies sei auch dem Zentralen Melderegister gemeldet worden. In weiterer Folge sei allerdings – nicht zuletzt aufgrund der Körperbehinderung der Gattin – die eheliche Gemeinschaft in der Kstraße 82 wieder aufgenommen worden. Dies sei jedenfalls in den strittigen Jahren 2002 und 2003 zur Gänze der Fall gewesen und könne sowohl vom Bw sowie auch von seiner Gattin jederzeit bestätigt werden. Eine "Rück-Ummeldung" beim Zentralmelderegister sei allerdings übersehen worden. Erst ab Jänner 2004 sei endgültig eine Trennung der Haushalte vollzogen worden. Seit dieser Zeit lebe der Bw in xxxx Y, U 4.

Mit **Schreiben des Finanzamtes vom 5. Februar 2008** wurde dem Bw der folgende sich aus der Aktenlage ergebende Sachverhalt mitgeteilt und um Vorlage von Beweismitteln ersucht:

"Sie haben Ihren Hauptwohnsitz am 8.4.1999 in xxxx Y, U 4 angemeldet und hatten lt. Zentralem Melderegister ab dieser Zeit keinen Wohnsitz in yyyy Y, Kstraße 82, auch dem Finanzamt haben Sie am 11.8.1999 in einem Schreiben mitgeteilt, dass Sie Ihren Wohnsitz nach xxxx Y, U 4 verlegt haben. Die Schriftstücke des Finanzamtes wurden Ihnen ab diesem Zeitpunkt an diese Adressen zugestellt und auch dort in Empfang genommen. Auch auf sämtlichen Versicherungsbestätigungen, der Mitteilung der A. GmbH ist diese Adresse angeführt."

Es sei daher von einem dauernden Getrenntleben auszugehen, wenn ein Ehepartner die gemeinsame Wohnung verlasse und auf Dauer seinen Aufenthalt in einer anderen Wohnung nehme. Gegenseitige Besuche rechtfertigten die Annahme einer dauernden Gemeinschaft nicht.

Der o.a. Sachverhalt widerspreche den Berufungsausführungen, wonach eine Lebensgemeinschaft mit Frau IP in den Jahren 2002 und 2003 noch bestanden hätte. Es werde daher um Vorlage geeigneter Nachweise zum Beweis ersucht.

In Reaktion auf diesen Vorhalt legte der Bw die schriftliche Ausfertigung einer von beiden Ehegatten eigenhändig unterschriebenen "**Vereinbarung zum Unterhalt sowie Vermögensteilung**" vom **10. Oktober 2003** vor:

Danach hatten Frau I und Herr Dipl.Ing. GP vereinbart, dass sie nach einer vorhergegangenen Mediation in Zukunft getrennt leben, auf Grund der finanziellen Situation aber keine Scheidung anstreben wollten.

*Der Bw hatte sich verpflichtet, seiner Ehegattin 14-mal jährlich eine monatliche Zahlung in Höhe von 600 € zu leisten, wobei als Vergleichsgrundlage seine monatliche Pension von 1.500 € netto diente (**Ehegattenunterhalt**).*

*Im Zusammenhang mit der **Vermögensaufteilung** war festgehalten worden, dass das eheliche Gebrauchsvermögen bereits einvernehmlich aufgeteilt worden sei. Die eheliche Wohnung in yyyy Y, Kstraße 82 sei gemäß Schenkungsvertrag bereits an die Tochter RH übergeben worden; das Wohnungsgebrauchsrecht verbleibe bei Frau IP. Die Betriebskosten sowie kleinere Reparaturen würden von Frau IP alleine getragen. Größere Investitionen würden weiterhin von beiden Ehegatten finanziert. In Hinkunft werde jeder ein eigenes Konto zur Finanzierung seines Lebensunterhaltes führen. Das gemeinsame Vermögen werde in den kommenden Wochen so aufgeteilt, dass jeder über 50% davon alleine verfügberechtigt sei.*

In der Vereinbarung war schriftlich festgelegt worden, dass die Ehegatten darüber informiert seien, dass eine Vermögensregelung bei aufrechter Ehe zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsaktes bedürfe. In der langjährigen Ehe habe es bezüglich Geldangelegenheiten nie Differenzen gegeben, daher werde auf einen Notariatsakt verzichtet.

*IP sei an den Rollstuhl gebunden und daher in gewissen Bereichen auf fremde Hilfe angewiesen. Deshalb solle trotz Trennung die **eheliche Beistandspflicht** aufrecht bleiben. Dies geschehe jedoch ausschließlich auf Initiative von Frau P, wenn sie Hilfe brauche.*

Für sie sei es sehr wichtig, vorerst (nach endgültiger Räumung der persönlichen Sachen ihres Gatten aus der Ehewohnung) Abstand zu gewinnen und in den nächsten Monaten den Kontakt sehr gering zu halten.

Abschließend war festgehalten worden, dass beide Partner gewillt seien, die Vereinbarung konfliktfrei in die Praxis umzusetzen. Im Falle des Auftretens von Meinungsverschiedenheiten werde vor Ergreifung gerichtlicher Maßnahmen ein ernsthafter Vermittlungsversuch unternommen werden.

Mit **Vorlagebericht** vom 3. März 2008 wurde die Berufung betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 2002 und 2003 sowie betreffend Einkommensteuer und Anspruchsziens 2002 und 2003 dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Am 15. Jänner 2010 informierte der Bw die zuständige Referentin des Unabhängigen Finanzsenates telefonisch darüber, dass seine Gattin im letzten Jahr verstorben sei.

In einem **Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 29. Jänner 2010** wurde dem Bw mitgeteilt, *dass die Beantwortung der Frage, ob ein Ehepaar "dauernd getrennt lebe", nach den Regeln der freien Beweiswürdigung zu beurteilen sei, wobei die Abgabenbehörde in deren Vorfeld vor allem die entsprechende Absicht der Ehegatten zu erforschen und festzustellen habe.*

Da dies auf Grund des aktenkundigen Sachverhaltes noch unklar sei, wurde um Beantwortung einiger offener Fragen, vor allem aber um Vorlage allfälliger Beweismittel, die die Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft bis Ende 2003 bestätigen sollten, gebeten.

In Reaktion auf dieses Schreiben führte der Bw in seiner **Stellungnahme vom 19. Februar 2010** Folgendes aus:

Anfang des Jahres 1999 sei er nach einem heftigen Streit mit seiner Gattin aus der Kstraße ausgezogen. Dabei habe er in der ersten Aufregung bzw. Wut auch eine Ummeldung auf vorgenommen und einen Teil seiner Kleidung mitgenommen. Nach einigen Monaten hätten sich die Ehegatten so weit ausgesprochen, dass der Bw wieder weitgehend in die Kstraße zurückgekehrt sei. Eine Ummeldung sei wegen des Aufwandes (auch finanzieller Art, zB PKW) nicht vorgenommen worden.

Nachdem beim ersten Wechsel ein Großteil seiner persönlichen Sachen in der Kstraße verblieben wäre, sei eine Rückübersiedlung nicht nötig gewesen. Einige persönliche Dinge seien natürlich bei Frau M geblieben, da er den Kontakt weitgehend aufrecht erhalten habe. Seine Frau habe dies auch gewusst. Da ein gewisser Kontakt mit Frau M während der ganzen Zeit gegeben gewesen sei, sei dies für die Postadresse nicht von Bedeutung gewesen.

Wie aus den Aussagen seiner Tochter und der Nachbarin hervorgehe, hätten die Ehegatten die aufrechte Ehe nach außen hin vollzogen, das heiße, sein Lebensmittelpunkt sei die Kstraße gewesen – wo er auch meist geschlafen habe.

Die Freizeit habe er meist mit seiner Frau verbracht, mit Frau M hätten ihn vor allem sportliche Aktivitäten wie Wandern und Schifahren verbunden.

Die eheliche Gemeinschaft hätten die Ehegatten im Jahr 2003 dann endgültig aufgegeben. Dem sei ein Gespräch mit einem Naturheiler vorausgegangen, der seine Frau in der Ansicht bestärkt habe, dass ein Teil ihrer Erkrankung durch die negative Ausstrahlung des Ehegatten (Bw) bedingt sei. Dem sei die schriftliche Trennungsvereinbarung gefolgt, die seine Frau wegen der finanziellen Absicherung verlangt habe.

Zum Gesundheitszustand seiner Frau: Sie sei seit Jahren an den Rollstuhl gebunden, dies aber nur für weitere Strecken außerhalb der Wohnung. Bis zur Trennung 2003 habe sie sich in der Wohnung ohne Rollstuhl bewegen können. Außerdem sei sie in der Lage gewesen, die paar Stufen bis zur Erdgeschoßwohnung ohne Hilfe zu gehen. Vor dem Haus sei ein Behindertenparkplatz, den sie erreichen habe können. Sie habe schon viele Jahre (seit den Siebziger Jahren) ein eigenes Auto gehabt, das behindertengerecht (Gas und Bremse Handbetrieb) umgebaut gewesen sei. Mit diesem habe sie sich frei bewegen können. Wenn

am Zielort kurze Strecken zurückzulegen gewesen seien, habe sie dies mit einer Gehhilfe bewerkstelligen können. Ansonsten habe jemand den Rollstuhl aus- bzw. einladen müssen. Nach 2003 sei der Kontakt des Bw's zu seiner Gattin nicht mehr intensiv gewesen. Sie habe das Auto so umbauen lassen, dass der Rollstuhl mit mechanischer Hilfe ein- und ausgeladen habe werden können. Weiters habe sie einen Treppenlift einbauen lassen, der es ihr ermöglicht habe, ohne Treppensteigen mit dem Rollstuhl vom Auto in die Wohnung zu gelangen. Den Haushalt habe sie weiterhin selbstständig geführt; seines Wissens habe sie fallweise eine Helferin für Einkäufe gehabt. Auch die Nachbarin habe ihr immer wieder Kleinigkeiten besorgt.

Zur Bestätigung seiner Ausführungen legte der Bw eine schriftliche Stellungnahme der Nachbarin, Frau CB, Kstraße 82, bei.

Weiters kündigte er ein gesondertes Schreiben seiner Tochter RH an.

Die schriftliche **Aussage der Nachbarin** lautete folgendermaßen:

"Mein Name ist CB und ich wohne im Erdgeschoß Kstraße 82, gegenüber der Familie P. Wir haben im Haus Kstraße 82 eine sehr gute Hausgemeinschaft und ich kenne die Familie P seit ich hier wohne, das sind über 30 Jahre.

Über die eheliche Situation der Familie kann ich nichts sagen, da darüber nicht gesprochen wurde. Ich kann mich aber daran erinnern, dass Herr P 2003 oder 2004 aus der Wohnung Kstraße ausgezogen ist.

Da Frau P körperbehindert war und viele Dinge nicht allein erledigen konnte, habe ich ihr nach der Trennung von ihrem Mann oft geholfen und viele Einkäufe für sie erledigt. Weiters habe ich sie oft besucht, um zu sehen, ob sie alleine zurecht kommt oder Hilfe braucht.

Dass es in der Zeit vor dem Ausziehen von Herrn GP schon Probleme in der Ehe gegeben hat, hat mir Frau P erst zu einem späteren Zeitpunkt erzählt. Dass Herr P in der Zeit von 1999 bis 2003 hier gewohnt hat, kann ich bestätigen, da ich ihn oft im Haus getroffen habe und wir miteinander gesprochen haben."

Aus der schriftlichen **Stellungnahme der Tochter** des Bw's geht Folgendes hervor:

"So weit ich mich erinnern kann, gab es zu Beginn des Jahres 1999 gröbere Unstimmigkeiten zwischen meinen Eltern, und mein Vater verließ auf Drängen meiner Mutter auch kurzfristig den gemeinsamen Haushalt. Er erklärte damals jedoch auch mir gegenüber, dass er jederzeit zu einer Rückkehr in die Lebensgemeinschaft bereit sei, da meine Mutter noch nie alleine gelebt hatte und auf fremde Hilfe angewiesen war.

Da ich selber berufstätig bin und 2 damals kleine Kinder hatte, wäre ich nur bedingt in der Lage gewesen, meine Mutter zu unterstützen.

Mein Vater kehrte in den folgenden Wochen wieder in die gemeinsame Wohnung in der Kstraße zurück und verbrachte auch den Großteil seiner Zeit dort. Ich kann das deshalb sagen, da ich mit meiner Mutter fast täglich telefonierte und ich meine Eltern ca. einmal wöchentlich besuchte. In dieser Zeit traf ich auch meinen Vater regelmäßig in der Wohnung an und es hatte den Anschein, als würde die Lebensgemeinschaft wieder funktionieren. Ebenso besuchten meine Kinder nach wie vor beide Großeltern und wurden von beiden betreut.

Zu einer Trennung meiner Eltern kam es erst Ende des Jahres 2003, worauf mein Vater den gemeinsamen Haushalt verließ."

Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens beim Unabhängigen Finanzsenat wurden dem **Finanzamt** zur Kenntnis übermittelt. Seitens der Amtspartei wurden im Rahmen einer Stellungnahme keine Zweifel an den vom Bw vorgelegten Beweismitteln vorgebracht.

Über die Berufung wurde erwogen:

**1) Zur Berufung gegen die Wiederaufnahmebescheide betreffend
Einkommensteuer 2002 und 2003:**

Strittig war im gegenständlichen Fall zunächst die Berechtigung zur Wiederaufnahme der Verfahren.

Gemäß **§ 303 Abs. 4 BAO** ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen unter anderem in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Auf solche **neu hervorgekommene Tatsachen** stützte sich das Finanzamt, wenn es behauptete, dass die Voraussetzungen für die Qualifikation als Alleinverdiener in den berufungsgegenständlichen Jahren nicht mehr erfüllt gewesen wären.

Gemäß **§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988** steht einem Alleinverdiener ein Alleinverdienerabsetzbetrag von 364 € jährlich zu.

Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der

- mehr als 6 Monate im Kalenderjahr verheiratet ist

und

- von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt.

Voraussetzung ist, dass der Ehepartner bei mindestens einem Kind Einkünfte von höchstens 4.400 € jährlich, sonst Einkünfte von höchstens 2.200 € jährlich erzielt.

Unstrittig ist im gegenständlichen Fall, dass die Ehegatten in den berufungsgegenständlichen Jahren jeweils mehr als 6 Monate verheiratet waren und die Ehegattin keine eigenen Einkünfte bezog. In Streit stand vielmehr die Beurteilung der Frage, ob der Bw von seiner Ehegattin "**dauernd getrennt lebte**".

Während das Finanzamt auf Grund des Umstandes, dass der Bw bereits seit April 1999 nicht mehr am gemeinsamen Wohnsitz mit der Ehegattin in Y, Kstraße polizeilich gemeldet war, sondern laut Zentralem Melderegister seinen Hauptwohnsitz in Y, U hatte, davon ausging, dass eine eheliche Gemeinschaft nicht mehr bestand, wendete der Bw ein, dass diese erst Ende 2003 mit der "Vereinbarung zum Unterhalt sowie Vermögensteilung" aufgehoben worden sei.

Hiezu ist in rechtlicher Hinsicht Folgendes auszuführen:

Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung. Es handelt sich dabei allerdings um eine widerlegbare Vermutung (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135; VwGH 22.10.1997, 95/13/0161; Jakom, Kommentar zum EStG 1988, 2. Aufl., Wien 2009, Tz 23 zu § 33).

Das Finanzamt erachtete diese Vermutung im gegenständlichen Fall auf Grund der Tatsache, dass der Bw laut Abfrage beim Zentralen Melderegister bereits seit mehreren Jahren mit Hauptwohnsitz an einer anderen Adresse als seine Ehegattin gemeldet war, als widerlegt.

Hiezu ist grundsätzlich festzustellen, dass das Tatbestandsmerkmal des "**Nicht dauernd getrennt-Lebens**" nicht auf die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden Ehegatten oder dessen polizeiliche Meldung, sondern ausschließlich auf die **Sachverhaltsfrage** abstellt, ob der Steuerpflichtige, der den Alleinverdienerabsetzbetrag beansprucht, bei an sich aufrechter Ehe tatsächlich mit seinem Ehegatten in Gemeinschaft lebt (siehe Doralt, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Tz 31 zu § 33; VwGH 22.10.1997, 95/13/0161; UFS 16.9.2008, RV/2583-W/08).

Eine derartige "**Gemeinschaft**" umfasst im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei aber im Hinblick darauf, dass Ehegatten nach § 91 ABGB ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander einvernehmlich gestalten sollen, das eine oder andere Merkmal fehlen kann (siehe zB VwGH 21.10.2003, 99/14/0224). Diese für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages unschädliche Möglichkeit der unterschiedlichen Ausprägung der Lebensgemeinschaft der Ehegatten ist auch unter dem Blickwinkel des Sinnes der gesetzlichen Bestimmung des Alleinverdienerabsetzbetrages zu sehen, wonach mit diesem Absetzbetrag die steuerlich ungleiche Berücksichtigung des gemeinsamen Existenzminimums einer Haushaltsgemeinschaft wenigstens zum Teil ausgeglichen und dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen Rechnung getragen werden soll (vgl. Quatschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch/EStG 1988, Tz 13.1 zu § 33; VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).

Von einem "**dauernden getrennten Leben**" ist daher erst dann zu auszugehen, wenn ein Ehegatte die gemeinsame eheliche Wohnung verlässt, um forthin **auf Dauer** sein Leben in einer anderen Wohnung zu verbringen (Doralt, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Tz 31 zu § 33). Dauernd getrennt bedeutet also nicht nur vorübergehend getrennt, sondern birgt dieser Begriff eine gewisse Endgültigkeit in sich (UFS 26.5.2006, RV/0921-W/06).

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine solche dauernde Trennung vorliegt, ist nicht bloß auf den äußeren Anschein, sondern auf die Absicht der Ehegatten abzustellen.

Die Behörde ist daher dazu verhalten, die Absicht der Ehegatten, dauernd oder nur

vorübergehend getrennt zu leben, zu erforschen, festzustellen und der behördlichen Entscheidung zugrunde zu legen (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135).

Der gegenständliche Sachverhalt war somit auf Basis der vorliegenden Beweismittel im Rahmen der freien Beweiswürdigung folgendermaßen zu beurteilen:

Fest steht, dass die Gattin des Bw's keine eigenen Einkünfte hatte und auch auf Grund der Aktenlage die Aufwendungen der Gattin generell und auch aus dem Titel ihrer Behinderung aus den Einkünften des Bw's zu bestreiten waren. Auch die Vereinbarung der monatlichen Unterhaltszahlung im Rahmen der endgültigen Trennung im Oktober 2003 spricht dafür, dass die Ehegattin auf die finanziellen Mittel des Bw's angewiesen war.

Dem vom Finanzamt als Begründung für die Wiederaufnahme bzw. die Nichtanerkennung des Alleinverdienerabsetzbetrages angeführten Indiz der getrennten polizeilichen Wohnsitz-Meldung hielt der Bw im Berufungsverfahren entgegen, dass diese im Jahr 1999 nach einem heftigen Streit erfolgte Ummeldung des Wohnsitzes in der Folge nicht mehr rückgängig gemacht worden war, da dies einen zu großen (auch finanziellen) Aufwand bedeutet und in der Realität wegen des weiterhin aufrechten Kontaktes zu Frau M keine Bewandtnis gehabt hätte, weswegen ihm auch sämtliche Poststücke zugekommen wären.

Jedenfalls sei er nach der Versöhnung mit seiner Gattin wieder in die eheliche Wohnung zurückgekehrt, habe dort den Großteil seiner Freizeit verbracht und auch meist in dieser Wohnung geschlafen.

Diese Angaben des Bw's wurden von der in der Kstraße wohnhaften Nachbarin und dessen Tochter bestätigt. Eine Aussage von der zwischenzeitig verstorbenen Ehegattin, die im Vorlageantrag ursprünglich als Zeugin angeboten worden war, konnte nicht mehr eingeholt werden.

Wesentlich erscheint im gegebenen Zusammenhang vor allem, dass die Nachbarin betonte, von den ehelichen Problemen bis zum tatsächlichen Auszug des Bw's nichts bemerkt zu haben und nach ihrer Wahrnehmung der Bw bis 2003 in der Kstraße wohnhaft gewesen war.

Auch die Tochter wies darauf hin, dass sie im Rahmen ihrer Telefonate und Besuche bei den Eltern vom (Wieder-)Funktionieren der Lebensgemeinschaft ausgegangen war, zumal sie und ihre Kinder ihren Vater auch regelmäßig dort antrafen.

Diese Aussagen bestätigten das Bild, das sich die ho. Berufungsbehörde auf Grund der Ausführungen des Bw's von der Lebenssituation der Ehegatten machen konnte und – vor allem im Hinblick auf den Gesundheitszustand der Ehegattin – durchaus nachvollziehbar erschien. Die nicht zuletzt auf Grund der Behinderung der Ehegattin seit Jahren angespannte

eheliche Situation war offensichtlich im Jahr 1999 eskaliert und hatte zu einem kurzfristigen Auszug des Bw's aus der gemeinsamen Wohnung geführt. Dass dieser aber letztlich nicht auf Dauer angelegt war und die nachfolgenden Aufenthalte in der gemeinsamen Ehewohnung nicht bloß als Besuche zwecks Wahrung des äußersten Anscheins zu werten waren, konnte glaubhaft dargetan werden. In das geschilderte Bild fügte sich auch die vorgelegte "Vereinbarung zum Unterhalt sowie Vermögensaufteilung" vom 10. Oktober 2003 ein, die nach einem jahrelangen Versuch, die Beziehung zu retten, schließlich die endgültige Trennung besiegelte.

Dem Indiz der unterschiedlichen polizeilichen Wohnsitzmeldung standen die Ausführungen des Bw's sowie zwei korrespondierende Aussagen einer (familienfremden) Nachbarin und der Tochter gegenüber.

Insgesamt konnte auf Grund der gegebenen Beweislage nach dem Urteil eines objektiven Betrachters unter Befolgung der Grundsätze der freien Beweiswürdigung der Annahme nicht entgegen getreten werden, dass die noch immer aufrechte Ehe in den berufungsgegenständlichen Jahren 2002 und 2003 (2003 jedenfalls noch länger als 6 Monate) von einer ehelichen Gemeinschaft wenigstens im Sinne einer Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft getragen gewesen war.

Die Widerlegung der Vermutung der dauernden Trennung im Rahmen der aufrechten Ehe allein auf Grund der unterschiedlichen polizeilichen Meldung, die – wie sich aus der zitierten Literatur und Judikatur ergibt – für sich allein gesehen nicht für die Annahme einer dauernden Trennung ausreichend ist, konnte daher nicht als gelungen erachtet werden.

Da damit aber die Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages (und der damit verbundenen steuerlichen Begünstigungen) in den berufungsgegenständlichen Jahren 2002 und 2003 gegeben waren, lag auch keine von der Abgabenbehörde erster Instanz herangezogene neu hervorgekommene Tatsache, die zur Wiederaufnahme der Verfahren berechtigt hätte, vor.

Dem diesbezüglichen Berufungsbegehren war daher stattzugeben und die angefochtenen Wiederaufnahmbescheide ersatzlos aufzuheben.

2) Zur Berufung betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2002 und 2003:

Mit der ersatzlosen Aufhebung der Bescheide betreffend Wiederaufnahme der Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer 2002 und 2003 scheiden die vom Finanzamt in Verbindung mit der Wiederaufnahmeverfügung neu erlassenen Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 und 2003 gemäß **§ 307 Abs. 3 BAO** aus dem Rechtsbestand aus und die Verfahren treten in die Lage zurück, in der sie sich vor der Wiederaufnahme befunden haben.

Dies bedeutet konkret, dass die vor der bekämpften Verfahrenswiederaufnahme in Geltung gestandenen Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 (11. November 2003) und 2003 (25. August 2004) wieder aufleben.

Gemäß **§ 273 Abs. 1 lit. a BAO** ist eine Berufung **zurückzuweisen**, wenn die Berufung nicht zulässig ist.

Da mit Berufung nur Bescheide anfechtbar sind, ist eine solche auch **unzulässig**, wenn der Bescheid nicht mehr dem Rechtsbestand angehört (siehe Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 3. Aufl., Wien 2005, Tz 2 und 6 zu § 273).

Wie oben dargelegt, sind die angefochtenen Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2002 und 2003 vom 11. Dezember 2007 durch die ersatzlose Aufhebung der diesen zu Grunde liegenden Wiederaufnahmebescheide gemäß § 307 Abs. 3 BAO **ex lege** aus dem Rechtsbestand ausgeschieden.

Die dagegen gerichtete Berufung wurde somit unzulässig und war gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO zurückzuweisen.

3) Zur Berufung betreffend Anspruchszinsen 2002 und 2003:

Gemäß **§ 205 Abs. 1 BAO** sind Differenzbeträge an Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, die sich aus Abgabenbescheiden unter Außerachtlassung von Anzahlungen (Abs. 3), nach Gegenüberstellung mit Vorauszahlungen oder mit der bisher festgesetzt gewesenen Abgabe ergeben, für den Zeitraum ab 1. Oktober des dem Jahr des Entstehens des Abgabenanspruchs folgenden Jahres bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Bescheide zu verzinsen (**Anspruchszinsen**).

Nach dem Normzweck des § 205 BAO gleichen Anspruchszinsen die Zinsvorteile bzw. Zinsnachteile aus, die für den Abgabepflichtigen dadurch entstehen, dass für eine bestimmte Abgabe der Abgabenanspruch immer zum selben Zeitpunkt – hier für die Einkommensteuer 2002 und 2003 mit Ablauf der Jahre 2002 und 2003 – entsteht, die Abgabenfestsetzung aber zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgt.

Anspruchszinsenbescheide sind zwar mit Berufung anfechtbar. Der Zinsenbescheid ist aber an die im Spruch des zur Nachforderung oder Gutschrift führenden Bescheides ausgewiesene Nachforderung bzw. Gutschrift gebunden. Wegen dieser Bindung ist der Zinsenbescheid nicht – wie auch im gegenständlichen Fall – mit der Begründung anfechtbar, dass der maßgebende Einkommensteuerbescheid inhaltlich rechtswidrig sei.

Erweist sich der Stammabgabenbescheid nachträglich als rechtswidrig und wird er

entsprechend geändert (oder aufgehoben), so wird diesem Umstand mit einem an den Abänderungsbescheid (Aufhebungsbescheid) gebundenen Zinsenbescheid Rechnung getragen. Es erfolgt daher keine Abänderung des ursprünglichen Zinsenbescheides, sondern **ergeht ein weiterer Zinsenbescheid** (Gutschriftszinsen als Folge des Wegfalls einer rechtswidrigen Nachforderung, weil nunmehr ohne Grundlage eines entsprechenden bzw. wegen Wiederauflebens des ursprünglichen Stammabgabenbescheides).

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Festsetzung von Anspruchszinsen für die Jahre 2002 und 2003 war sohin – unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens betreffend die Einkommensteuerbescheide für diese Jahre (vgl. Ritz, a.a.O., Tz 32ff zu § 205; UFS 14.2.2008, RV/0043-I/07; UFS 13.6.2008, RV/0115-F/08) – als unbegründet abzuweisen. Angemerkt wird aber, dass auf Grund des Wegfalls der angefochtenen Einkommensteuerbescheide 2002 und 2003 – wie beschrieben – **von Amts wegen** entsprechende Anspruchszinsenbescheide mit der Vorschreibung von Gutschriftszinsen zu ergehen haben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 11. März 2010