



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

## Begründung

In ihrem Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2005 beantragte die Berufungswerberin (Bw.) die Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages.

Mit Bescheid vom 13. Juli 2007 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer für das Jahr 2005 in der Höhe von € -334,08 fest.

Mit Bescheid vom 22. Oktober 2007 hob das Finanzamt den Bescheid vom 13. Juli 2007 gemäß § 299 BAO auf. Gleichzeitig wurde ein neuer Sachbescheid für das Jahr 2005 erlassen, in welchem die Einkommensteuer 2005 in der Höhe von € 62,47 festgesetzt wurde.

Begründend wurde dazu ausgeführt, dass gemäß § 299 Abs. 2 BAO mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden sei. Infolge des Aufhebungsbescheides vom 22. Oktober 2007 sei die gegenständliche Bescheiderlassung erforderlich geworden. Da es sich bei den geltend gemachten Aufwendungen für Bekleidung

(Schuhe) nicht um solche für typische Berufskleidung handle, seien die Ausgaben dafür nicht als Werbungskosten abzugsfähig.

In der gegen den neuen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 vom 22. Oktober 2007 rechtzeitig eingebrachten Berufung wendet die Bw. ein:

*„Bei der Ermittlung der Werbungskosten gemäß § 16 EStG 1988 wurden Aufwendungen für Bekleidung (Schuhe) als Begründung für die Neuberechnung des Bescheides angeführt, die von mir bei meiner Arbeitnehmer-Einkommensteuererklärung 2005 nicht angeführt wurden. Dafür wurde das Werbungskostenpauschale berücksichtigt. Auch ist für mich nicht nachvollziehbar, dass dies eine derart hohe Nachzahlung mit sich bringt.“*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. November 2007 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte dazu aus, dass der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht habe berücksichtigt werden können, da die steuerpflichtigen Einkünfte des (Ehe)Partners höher als der maßgebliche Grenzbetrag von € 6.000 seien.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2007 beantragte die Bw. die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, welche sie folgendermaßen begründet:

*„Da bei meiner Berufung vom 9. November 2007 fälschlicherweise Werbungskosten (§ 16 EStG 1988) als Begründung für die Neuberechnung des Bescheides angeführt wurden und nun der Alleinverdienerabsetzbetrag als neuerliche Begründung mitgeteilt wurde, möchte ich kurz dokumentieren: Ich lebte im Jahr 2005 nicht mehr als 6 Monate in einer Partnerschaft und habe für das ganze Jahr Familienbeihilfe für ein Kind bezogen. Daher steht mir der Alleinerhalter zu.“*

Der Finanzamtsakt beinhaltet eine Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister, in welchem folgende Meldedaten der Bw. aufscheinen:

- 1) 08.09.2005 bis ..... A, Hauptwohnsitz
- 2) 01.04.1996 bis ..... B, Nebenwohnsitz
- 3) 13.04.2001 bis 08.09.2005, C, Hauptwohnsitz
- 4) 17.12.2002 bis 25.10.2005, D, Nebenwohnsitz

Im Zentralen Melderegister scheinen folgende Meldedaten für Herrn KRZ auf:

- 1) 18.10.2005 bis ..... A, Hauptwohnsitz
- 2) 15.09.2004 bis ..... B, Nebenwohnsitz

### 3) 23.04.2001 bis 18.10.2005, D, Hauptwohnsitz

Aus einem Aktenvermerk des Finanzamtes vom 23. Jänner 2008 ist des Weiteren zu entnehmen, dass laut telefonischer Auskunft der Bw. die Meldung in der Ebreichsdorferstraße deshalb erfolgt sei, weil für das Ansuchen um Wohnbauförderung beim Land ein gemeinsamer Wohnsitz der Antragsteller erforderlich gewesen sei.

Gemäß § 289 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wenn die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 in der für den Berufszeitraum geltenden Fassung steht einem **Alleinverdiener** ein Alleinverdienerabsetzbetrag von € 364 (bei einem Kind von € 494) jährlich zu, wenn sein (Ehe-)Partner nicht mehr als € 2.200 (bei einem Kind € 6.000) Einkünfte erzielt. Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Alleinverdiener ist auch ein Steuerpflichtiger mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG), der mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer anderen Partnerschaft lebt.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 in der für den Berufszeitraum geltenden Fassung steht einem **Alleinerzieher** ein Alleinerzieherabsetzbetrag von € 364 (bei einem Kind von € 494) jährlich 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; Voraussetzung für den Alleinverdienerabsetzbetrag ist daher, dass der Steuerpflichtige alleine lebt.

Zur Versagung des Alleinverdienerabsetzbetrages führte das Finanzamt in dem mit dem Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO verbundenen, den aufhebenden Bescheid ersetzenden, neuen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 aus, dass es sich bei den geltend gemachten Aufwendungen für Bekleidung (Schuhe) nicht um solche für typische

Berufskleidung handle und die Ausgaben daher nicht als Werbungskosten abzugsfähig wären. Erst in seiner abweisenden Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt aus, dass der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht habe berücksichtigt werden können, da die steuerpflichtigen Einkünfte des (Ehe)Partners der Bw. höher als der maßgebliche Grenzbetrag von € 6.000 seien.

Das Finanzamt legt dem Unabhängigen Finanzsenat die Berufung unter Beilage der Auszüge aus dem Zentralen Melderegister sowie des o.g. Aktenvermerkes über eine Telefonat mit der Bw. zur Entscheidung vor.

Der Unabhängige Finanzsenat teilt zwar die in der Berufungsvorentscheidung geäußerte Rechtsansicht des Finanzamtes insoweit, als steuerpflichtige Einkünfte des (Ehe)Partners, welche höher als der in § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 festgelegte Grenzbetrag von € 6.000 sind, zur Versagung des Alleinverdienerabsetzbetrages führen. Allerdings ist im gegenständlichen Fall noch zu klären, ob die Bw. im Jahr 2005 nun mehr oder weniger als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer anderen Partnerschaft gelebt hat. Das Finanzamt geht offensichtlich auf Grund der polizeilichen Meldung davon aus, dass die Bw. im Jahr 2005 mit Herrn KRZ in einer eheähnlichen Gemeinschaft gelebt hat, während die Bw. sowohl in ihrem Vorlageantrag als auch in einem Telefonat vom 28. Jänner 2008 behauptet, im Jahr 2005 nicht mehr als 6 Monate in einer Partnerschaft gelebt zu haben und die polizeiliche Meldung als Nebenwohnsitz an derselben Adresse wie ihr Partner (D) nur deshalb erfolgt sei, weil für das Ansuchen um Wohnbauförderung beim Land ein gemeinsamer Wohnsitz der Antragsteller erforderlich gewesen sei.

In seinem Erkenntnis vom 30. Juni 1994, 92/15/0212, hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass eine eheähnliche Gemeinschaft im Sinne des § 33 Abs. 4 EStG 1988 dann vorliegt, wenn zwei Personen in einer Lebensgemeinschaft zusammenleben und das gemeinschaftliche Zusammenleben auf Dauer angelegt ist. Bei einer Lebensgemeinschaft handelt es sich um einen eheähnlichen Zustand, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspricht. Dazu gehört im Allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft. Es kann aber auch wie in einer Ehe, bei der die Ehegatten nach § 91 ABGB ihre eheliche Lebensgemeinschaft unter Rücksichtnahme aufeinander einvernehmlich gestalten sollen, das eine oder andere Merkmal fehlen (vgl. VwGH 21.10.2003, 99/14/0224). Eine Lebensgemeinschaft im Sinne einer eheähnlichen Gemeinschaft ist anzunehmen, wenn nach dem äußeren Erscheinungsbild ein Zusammenleben erfolgt, wie es bei Ehegatten unter den gleichen Bedingungen zu erwarten wäre (VwGH 23.10.1997, 96/15/0176; 30.6.1994, 92/15/0212). Indizien für eine Lebensgemeinschaft

können auch die polizeiliche Meldung an ein- und demselben Wohnort oder eine gemeinsame Zustelladresse sein (vgl. VwGH 30.6.1994, 92/15/0212).

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist also zu schließen, dass die polizeiliche Meldung zwar ein Indiz für eine Lebensgemeinschaft sein kann, wesentlich es jedoch darauf ankommt, ob nach dem äußeren Erscheinungsbild ein Zusammenleben erfolgt, wie es unter Ehegatten unter den gleichen Bedingungen zu erwarten wäre (vgl. VwGH 23.10.1997, 96/15/0176, Doralt, EStG - Kommentar, Band III, Tz. 30 zu § 33 EStG 1988). Dabei ist weder auf die Anzahl der Wohnsitze eines der beiden Partner noch auf dessen polizeiliche Meldung abzustellen.

Entgegen der Ansicht des Finanzamtes kann nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenates auf Grund des Nichtvorliegens diesbezüglicher Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, ob die Bw. im maßgeblichen Zeitraum mit Herrn KRZ im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass bereits die Behauptung der Bw., im Jahr 2005 nicht mehr als 6 Monate in einer Partnerschaft gelebt zu haben, zur Versagung des Alleinverdienerabsetzbetrages führt, da ja gerade das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft von mehr als 6 Monaten pro Jahr eine der Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages darstellt. Zu beachten ist jedoch, dass ohne Partnerschaft hingegen der Alleinerzieherabsetzbetrag in Betracht kommt.

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen wird in Bezug auf den Einkommensteuerbescheid 2005 festgestellt, dass der aus der Aktenlage ersichtliche Sachverhalt nicht hinreicht, um eine abschließende rechtliche Beurteilung in Form einer Berufungsentscheidung treffen zu können, da das Finanzamt Ermittlungen bzw. Feststellungen unterlassen hat, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können. Darüber hinaus ist abzuklären, ob die Bw. den Alleinverdiener- oder den Alleinerzieherabsetzbetrag begehrt.

Ob die Abgabenbehörde zweiter Instanz von der Möglichkeit einer kassatorischen Berufungserledigung Gebrauch macht, liegt in ihrem Ermessen. Die Berufungsbehörde hat ihre Entscheidung, die gegenständliche Berufung einer kassatorischen Erledigung zuzuführen, folgende Überlegung zu Grunde gelegt: Der Anordnung des Gesetzgebers über ein zweitinstanzliches Verfahren in Abgabensachen würde es unterlaufen, wenn es mangels Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes durch die Abgabenbehörde erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache

würde. Es ist nicht im Sinn des Gesetzes, wenn die Berufungsbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht (so auch: Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 3. Auflage, Tz 5 zu § 289, und die dort angeführte Judikatur).

Da nach Klärung des Sachverhaltes ein anders lautender Bescheid ergehen könnte, waren der angefochtene Bescheid sowie die diesbezügliche Berufungsvorentscheidung aufzuheben.

Wien, am 11. März 2008