



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr.P., Angestellter, 1XWien , AS-gasse , vom 20. Juni 2005 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk, vertreten durch ADirP, vom 23. Mai 2005 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2001 bis 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw) erzielt nicht selbständige Einkünfte als Angestellter. Mit Bescheiden vom 23. Mai 2005 wurde die Einkommensteuer für die Jahre 2001 bis 2003 nach Wiederaufnahme der Verfahren neu und die Einkommensteuer betreffend das Jahr 2004 erstmalig jeweils unter Aberkennung des in den Erklärungen zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung beantragten

Alleinerzieherabsetzbetrages festgesetzt, weil der Bw in den Jahren 2001 bis 2004 jeweils mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe-) Partner gelebt habe. Die Abgabenbehörde führte in den angefochtenen Bescheiden zusätzlich aus, dass der Alleinverdienerabsetzbetrag deshalb nicht berücksichtigt hätte werden können, weil die steuerpflichtigen Einkünfte des (Ehe-) Partners im Streitzeitraum höher als der maßgebliche Grenzbetrag gewesen seien.

Gegen die Einkommensteuerbescheide für 2001, 2002, 2003 und 2004 erhob der Bw Berufung, beantragte die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages für den Berufszeitraum und führte begründend aus, es sei von der Abgabenbehörde auf Grund der polizeilichen Meldung seiner nunmehrigen Ehefrau an seinem Wohnsitz angenommen worden, dass im Berufszeitraum eine Lebensgemeinschaft zwischen dem Bw und Frau DS bestanden hätte. Dies entspräche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten bzw. lebe der Bw erst seit seiner im Antrag für das Jahr 2004 bekannt gegebenen Eheschließung (laut Erklärung L1 für 2004 seit 29. Oktober 2004) in Ehegemeinschaft mit Frau DP-S. Der Grund für die mit Ende 2000 erfolgte polizeiliche Meldung sei gewesen, dass Frau DS

von Seiten des Versicherungsmaklers des Bw unter der Voraussetzung, dass sie "offiziell als Lebensgefährtin" des Berufungswerbers geführt werden könnte – dafür würde die polizeiliche Anmeldung an seiner Wohnadresse genügen – die Möglichkeit der Gewährung eines Beamtenbonus eröffnet worden sei. Die polizeiliche Meldung sei per Dezember 2000 erfolgt und hätte Frau S der deutlich günstigeren Konditionen wegen die Kfz-Versicherung gewechselt, ihren tatsächlichen Wohnsitz in 12W, E-Straße 165/58 jedoch beibehalten. Als Beweis für die "Anlassmeldung aus rein versicherungsbezogenen Gründen an der Adresse" des Bw werde die Versicherungspolizze "ab 1.12.2000" in Kopie beigegeben. Im Übrigen sei die Zulassung des versicherten PKW auf Frau S ein Indiz für das Nichtbestehen einer Wirtschaftsgemeinschaft. Als weiterer Beweis für den Wohnsitz von Frau S in der E-strasse 165-167/58 werde ein an diese Adresse gerichtetes Schreiben deren Arbeitgebers vom 26. Februar 2001 in Kopie vorgelegt, worin ihre Tätigkeit als Reisetechnerin bestätigt werde. Auf Grund ihrer Auslandstätigkeit vor der Eheschließung – Frau S sei in den Jahren vorher und bis vor kurzem zirka vierzig Wochen pro Jahr in Rumänien, Ungarn und im letzten Jahr auch in der Slowakei tätig und teilweise Hoteldauermieterin gewesen bzw hätte in Ungarn jahrelang zusätzlich zu ihrer Hauptwohnung in der E-strasse eine Wohnung unterhalten – wäre eine mehr als sechsmonatige Lebensgemeinschaft pro Jahr gar nicht möglich gewesen. Da der Bw auch im Jahr der Verheiratung mehr als sechs Monate nicht in Gemeinschaft mit seiner späteren Frau gelebt habe, sei dieses Kriterium auch für 2004 zu berücksichtigen. Es werde weiters darauf hingewiesen, dass Frau S nicht an der Adresse des Bw im Telefonbuch aufscheine. Der Bw lege auch zwei Schreiben der V vom April 2004 und vom März 2004 betreffend eine Haushaltsversicherung bzw eine Unfallvorsorgeversicherung vor. Festgehalten werde, dass die polizeiliche Meldung nach der Judikatur keinen zwingenden Schluss auf eine bestehende Lebensgemeinschaft zulasse und der Bw vor seiner Eheschließung weder in einer Geschlechts-, noch in einer Wohnungs- oder Wirtschaftsgemeinschaft mit Frau S gelebt habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. August 2005 wies die Abgabenbehörde die Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide betreffend die Jahre 2001 bis 2004 ab. Innerhalb offener Frist beantragte der Bw die Vorlage der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide betreffend die Jahre 2001 bis 2004 zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Vorweg wird festgestellt, dass sowohl die Berufung als auch der Vorlageantrag als angefochtene Bescheide die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 bis 2004 anführen und sich auch die Begründung der genannten Eingaben ausschließlich auf diese Bescheide bezog.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG in den für die Jahre 2001 bis 2003 geltenden Fassungen steht einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag von 5.000 S (364 Euro) jährlich zu.

Nach § 33 Abs. 4 Z 2 EStG i.d.F. BGBl I 2004/57 steht einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro, bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 669 Euro.

Alleinerzieher ist nach den hier angeführten Bestimmungen des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe) Partner lebt.

Nach § 106 Abs. 1 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne des Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehepartner (Abs 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a zusteht.

Gemäß § 106 Abs 3 EStG i.d.F. BGBl 1993/818 /312 ist (Ehe)Partner eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

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. Indizien für eine Lebensgemeinschaft sind danach zum Beispiel die polizeiliche Meldung an ein- und demselben Wohnort. 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).

Unbestritten ist, dass der Bw mit seinem Sohn P im Berufszeitraum im gemeinsamen Haushalt gewohnt, für ihn Familienbeihilfe bezogen hat und dem Bw der Kinderabsetzbetrag iS des § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG zustand. Unbestritten ist auch, dass Frau DP-S, seit 29. Oktober 2004 mit dem Bw verheiratet, ab dem 29. Dezember 2000 polizeilich an der Adresse des Bw gemeldet ist. Streit besteht zwischen den Parteien des Verfahrens ausschließlich darin, ob der Bw mit seiner nunmehrigen Ehegattin bereits ab dem Jahr 2001 eine Lebensgemeinschaft unterhalten hat. Die Abgabenbehörde hat auf Grund der mit 29. Dezember 2000 erfolgten polizeilichen Meldung des Hauptwohnsitzes von Frau DS am Wohnsitz des Berufungswerbers das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages, nämlich, dass der antragstellende Bw "mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner" lebte, für den Berufszeitraum verneint. Im Zusammenhang mit dem vom Bw als einzigen Grund für die hier in Rede stehende polizeiliche Meldung ins Treffen geführten günstigen Versicherungsabschluss fällt zunächst auf, dass als Wirkungsbeginn der Kfz-Versicherung nach der vorgelegten Polizza der 1. Dezember 2000, 0:00 Uhr, vereinbart worden ist (vgl. auch km-Stand laut Polizza per 1. Dezember 2000, km 161.500,00), der Versicherungsschutz somit bereits vor dem Zeitpunkt der polizeilichen

Anmeldung (Hauptwohnsitz) von Frau S am Wohnsitz des Bw (29. Dezember 2000), begonnen hat. Dass die polizeiliche Anmeldung als solche für sich allein unabdingbare Voraussetzung für den kostengünstigen Versicherungsabschluss gewesen wäre, kann also schon deshalb nicht angenommen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass im zeitlichen Zusammenhang mit dem behaupteten kostengünstigen Versicherungsabschluss auch die polizeiliche Meldung des Hauptwohnsitzes von Frau S den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend erfolgt ist bzw. die zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Lebensgemeinschaft mit dem Bw ab der polizeilichen Meldung auch "offiziell geführt" wurde, zumal nicht – wie vom Bw dargestellt – davon ausgegangen werden kann, dass Frau S von Seiten des Versicherungsvertreters in die Lage versetzt wurde, eine für sie günstige Versicherung abzuschließen, ohne die Voraussetzung für die Gewährung des Bonus – als solche wird wohl das tatsächliche Bestehen einer Lebensgemeinschaft mit dem Bw und als deren nach außen erkennbarer Ausdruck die allenfalls erst zu erstattende polizeiliche Meldung der Partner am selben Wohnsitz angesehen werden müssen – zu erfüllen. Im Übrigen weisen bereits die vom Bw vorgebrachten Umstände des begünstigten Versicherungsabschlusses für sich allein auf das Bestehen einer Wirtschaftsgemeinschaft hin. In diesem Zusammenhang bleibt zu erwähnen, dass laut Polizzi auch eine Klausel (H2) betreffend den Fahrzeugnutzer aufgenommen wurde, wonach ein Schadenersatzbeitrag zur Vorschreibung käme, sofern das Fahrzeug im Versicherungsfall nicht vom Versicherungsnehmer oder seinem Ehegatten bzw Lebensgefährten gelenkt werden würde. Der Bw hat im Übrigen nicht dargetan, inwiefern die Zulassung des Kraftfahrzeuges auf Frau S ein Indiz für das Nichtbestehen einer Lebensgemeinschaft darstellen soll, zumal die Zulassung üblicherweise unabhängig vom Bestehen einer Lebensgemeinschaft auf den Besitzer bzw. Eigentümer eines Fahrzeuges erfolgt und eine von den tatsächlichen Besitz- bzw. Eigentumsverhältnissen abweichende Anmeldung eines Fahrzeuges auf den anderen Partner – was der Bw allerdings nicht behauptet hat – auch für das Bestehen einer Wirtschaftsgemeinschaft spräche.

Darauf, dass Frau S zumindest ab ihrer polizeilichen Meldung (29. Dezember 2000) –abgesehen von allenfalls berufsbedingten Auslandsaufenthalten – auch tatsächlich an der Adresse des Bw gewohnt hat, weist aber insbesondere auch die Tatsache hin, dass sie in ihrer am 27. Februar 2001 eingereichten Einkommensteuererklärung für das Jahr 2000 als ihre Wohnanschrift erstmals und weiters auch in der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 bzw in den Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2002 bis 2004 jeweils gleich lautend die Adresse 1XWien , AS-gasse 6/6, das ist die Adresse des Bw, angegeben und somit ihre Wohnanschrift im Anschluss an die polizeiliche Meldung auch der Abgabenbehörde bekannt gegeben hat. Auch aus diesem Grund erweist sich die Behauptung des Bw, er hätte mit Frau S bis zur Eheschließung weder in einer Geschlechts-, noch in einer Wohnungs- oder Wirtschaftsgemeinschaft gelebt, als nicht glaubwürdig. Diese Ausführungen sind dem Bw auch entgegen zu halten, wenn zur Unterstützung seines Berufungsvorbringens Unterlagen über eine von Frau S im Jahr 2004 abgeschlossene Haushaltsversicherung bzw. Unfallvorsorgeversicherung – jeweils lautend auf die Adresse E-strasse – vorgelegt wurden. Der bloße Abschluss insbesondere von Haushaltsversicherungen kann naturgemäß auch im Zusammenhang mit Nebenwohnsitzen (Meldung

des Nebenwohnsitzes von Frau S in der E-strasse am 27. Jänner 2001, somit rund einen Monat nach der Anmeldung des Hauptwohnsitzes in der AS-gasse) erfolgen und bilden das Vorliegen eines Nebenwohnsitzes bzw. Versicherungsabschlüsse unter Angabe des Nebenwohnsitzes keinen ausreichenden Beweis für das Nichtbestehen einer Lebensgemeinschaft an einem neben der polizeilichen Meldung auch in den jeweiligen Abgabenerklärungen angegebenen gemeinsamen (Haupt)Wohnsitz der Partner. Inwiefern das vom Bw vorgelegte an die Adresse von Frau S in 12W, E-strasse 165-167/58 gerichtete Schreiben ihres Arbeitgebers vom 26. Februar 2001 die Ansicht des Bw zu stützen geeignet wäre, hat der Bw nicht konkretisiert. Im Hinblick darauf, dass das Schreiben das Ausstellungsdatum 26. Februar 2001 – zu diesem Zeitpunkt war Frau S jedoch ausschließlich am Wohnsitz des Bw angemeldet – trägt, liegt nahe, dass der Arbeitgeber von Frau S über deren Wohnsitzänderung entweder gar nicht informiert war oder das Schreiben irrtümlich bzw. auf deren Anweisung an ihre nicht mehr aktuelle Hauptwohnadresse gesandt hat. Dies ist insbesondere im Hinblick darauf denkbar, dass am alten Hauptwohnsitz von Frau S auch deren damals achtundzwanzigjähriger Sohn polizeilich gemeldet war (und bis dato ist) und die Empfangnahme von an sie adressierten Schriftstücken demnach auch durch ihren Sohn erfolgen konnte. Daher bildet auch das hier angeführte, nur die Tätigkeit von Frau S als "Reisetechnikerin" bestätigende kurze Schreiben abgesehen von der Tatsache, dass von Seiten des Bw auch dessen Ausstellungszweck nicht konkretisiert wurde, keinen ausreichenden Beweis für die Richtigkeit des Berufungsvorbringens. Die vom Bw ins Treffen geführte Tatsache, Frau S sei nicht an seiner Adresse im Telefonbuch eingetragen (gewesen), kann als solche ebenfalls nicht das vom Bw gewünschte Ergebnis herbeiführen, zumal die Aussagekraft von Telefonbucheinträgen nicht zuletzt infolge der verschiedenen am Mobilfunkmarkt angebotenen Möglichkeiten (Wechsel innerhalb eines Jahres je nach Tarifanbot, Wertkartentelefon etc) stark eingeschränkt ist. Da § 33 Abs. 4 Z 2 EStG nur auf das Nichtbestehen einer Lebensgemeinschaft über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten abstellt, kann auch dahingestellt bleiben, ob Frau S Beiträge für den Lebensunterhalt des Sohnes des Bw geleistet hat.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass vor allem im Hinblick auf die für die Abgabenbehörden maßgeblichen Angaben von Frau S in ihren Abgabenerklärungen von einer zumindest ab Dezember 2000 (Versicherungsabschluss, polizeiliche Meldung) bzw. ab Anfang 2001 (Angaben in der Abgabenerklärung für 2000 und folgende) bestehenden eheähnlichen Gemeinschaft mit dem Bw im eingangs zitierten Sinne (VwGH 30.6.1994, 92/15/0212) auszugehen war. Die Tatsache der späteren Eheschließung spricht überdies für eine auf Dauer ausgerichtete Gemeinschaft. Die Zustellung der Einkommensteuerbescheide für die Veranlagungsjahre ab 2002 wurde von der Abgabenbehörde auch an die geänderte Wohnanschrift von Frau S (AS-gasse 6/6) vorgenommen. Wenn der Bw darüber hinaus einwendet, eine mehr als sechsmonatige Lebensgemeinschaft pro Jahr sei auf Grund des Umfanges der Auslandstätigkeit von Frau S vor der Eheschließung gar nicht möglich gewesen, ist ihm entgegen zu halten, dass eine berufliche Abwesenheit das gemeinsame Wohnen in einer bestehenden Lebensgemeinschaft dann nicht aufhebt, wenn beide Partner außerhalb dieser beruflich notwendigen

Abwesenheit miteinander in Gemeinschaft leben (vgl. VwGH vom 21.10.2003, 99/14/0224). Für eine gegenteilige Feststellung reichte das Vorbringen des Bw aber aus den angeführten Gründen nicht aus.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Oktober 2005