



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe ist dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe sowie dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. bezieht als Angestellte Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2002 beantragte die Bw. den Alleinerzieherabsetzbetrag sowie Kosten für Kinderbetreuung i.H.v. € 924,-. Diese wurde jedoch mit der Begründung nicht gewährt, dass der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht zu berücksichtigen sei, da die Bw. im Jahre 2002 mehr als sechs Monate in einer Gemeinschaft mit einem Partner gelebt hätte.

Gegen diese Bescheide wurde mit Schreiben vom 2. Mai 2003 fristgerecht berufen und die erklärungsgemäße Veranlagung beantragt. Zur Begründung verwies die Bw. darauf, dass der geschiedene Ehegatte (G.D.) länger als sechs Monate nicht bei der Bw. gemeldet bzw. erst mit Oktober 2002 in den gemeinsamen Haushalt gezogen wäre.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Mai 2003 abgewiesen, und zur Begründung ausgeführt, dass Beaufsichtigungskosten für Kindergarten und Tagesheime dann eine außergewöhnliche Belastung darstellen würden wenn eine alleinstehende Person mit Kind einer Berufstätigkeit nachgehen müsse, da keine ausreichenden Unterhaltsleistungen erhalten und ein zwangsläufiges Erfordernis der Kinderbetreuung bestehen würde.

Alleinerzieher sei weiters ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt (ledig, verwitwet, geschieden oder vom (Ehe)Partner dauernd getrennt lebend). Das Tatbestandmerkmal einer eheähnlichen Gemeinschaft stelle auf das Zusammenleben in einer Lebensgemeinschaft ab, wozu im allgemeinen eine Geschlechts-, Wohnungs- oder/und Wirtschaftsgemeinschaft gehöre. Für die Annahme einer Lebensgemeinschaft sei es nicht erforderlich, dass die Merkmale kumulativ vorlägen. Da sich der (geschiedene) Partner von 8. April 2002 bis 7. Oktober 2002 in der Justizanstalt S. befunden hätte, sei das Merkmal "dauernd getrennt lebend" nicht erfüllt.

Mit Schriftsatz vom 19. Mai 2003 wurde form- und fristgerecht der Vorlageantrag gestellt und eingewendet, dass die Bw. seit Beginn des Jahres 2001 vom geschiedenen Ehegatten getrennt leben würde, jedoch wäre dies nur für sechs Monate belegbar, da dieser nirgendwo gemeldet gewesen wäre. Die Bw. hätte in den Jahren 2001 und 2002 mit einem Kind alleine gelebt, und wäre der (geschiedene) Partner erst im Oktober 2002 eingezogen. Die Bw. hätte mit einem Einkommen von durchschnittlich € 730,- monatlich die Miete, Strom, Kinderbetreuung, -bekleidung und dgl. bestreiten müssen.

Im Rahmen einer Anfrage an die Justizanstalt S. wurde weiters wie folgt bekannt gegeben. Herr D. hätte sich im Zeitraum 8. April bis 7. Oktober 2002 in Haft befunden und wären folgende Ausgänge auch über Nacht gewährt worden: 7. bis 9. Juni 2002, 21. bis 23. Juni 2002, 5. bis 7. Juli 2002, 12. bis 14. Juli 2002, 19. bis 21. Juli 2002, 2. bis 4. August 2002, 9. bis 11. August 2002, 16. bis 18. August 2002, 6. bis 8. September 2002, 13. bis 15. September 2002, und 20. bis 22. September 2002. Weiters hätte Herr D. als letzte Wohnadresse und als Kontaktperson die geschiedene Gattin (Bw.) mit deren Adresse angegeben. Die Nächtigungen während der genannten Ausgänge wären lt. Angaben und schriftlicher Zustimmung von der geschiedenen Gattin (Bw.) ebenso an dieser Adresse und auch die Festnahme am 8. April 2002 an dieser Adresse erfolgt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 Abs. 4 Zif. 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. Dies ist etwa dann der Fall, wenn einer der Ehegatten eine lebenslange Freiheitsstrafe verbüßt (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.

Im vorliegenden Fall sprechen somit folgende Tatsachen gegen ein dauernd getrennt leben im Sinne dieser Ausführungen:

- 1) Seit Beginn des Jahres 2001 lebt die Bw. lt. eigenen Angaben von ihrem geschiedenen Gatten getrennt, lt. Meldeanfrage hat sich der geschiedene Gatte mit 23. Mai 2001 vom gemeinsamen Wohnsitz abgemeldet. Eine Meldung an einer anderen Adresse gibt es jedoch nicht. Nähere Angaben bzw. Unterlagen über den genauen Scheidungstermin blieben im Rahmen eines Vorhalteverfahrens des Finanzamtes unbeantwortet bzw. wurden nicht vorgelegt.
- 2) Am 8. April 2002 wurde der geschiedene Ehegatte an der Adresse der Bw. im Beisein der Bw. verhaftet. Im Haftzeitraum 8. April bis 7. Oktober 2002 wurden dem geschiedenen Ehegatten folgende Ausgänge bei der Bw. als Kontaktperson mit deren schriftlicher Zustimmung gewährt bzw. verbracht:

7. bis 9. und 21. bis 23. Juni,

5. bis 7., 12. bis 14. und 19. bis 21. Juli,

2. bis 4., 9. bis 11. und 16. bis 18. August,

6. bis 8., 13. bis 15. und 20. bis 22. September 2002

Im vorliegenden Fall ist somit anzunehmen, dass der Wille bzw. die Absicht der geschiedenen Ehegatten zumindest ab dem Zeitpunkt 8. April bis Ende des Jahres 2002 darin bestand in einer (eheähnlichen) Gemeinschaft zusammenzuleben. Dies wird durch die polizeiliche Meldung in der Folge an derselben Adresse mit 20. August 2002 als auch den Umstand, dass der geschiedene Ehegatte der Bw. auch in seiner Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung 2002 diese Adresse als seine Wohnanschrift angegeben hat, bestätigt und ist daher von einer den Alleinerzieherabsetzbetrag ausschließenden (eheähnlichen) Gemeinschaft mit dem geschiedenen Ehegatten auszugehen.

Die Bw. fühlt sich weiters in ihren Rechten dadurch verletzt, dass die beantragten Kindergartenkosten für das Jahr 2002 nicht als außergewöhnliche Belastung Berücksichtigung fanden. Die Bw. wendet ein, dass mit einem Einkommen von nur durchschnittlich € 730,-

monatlich die Miete, Strom, Kinderbetreuung, -bekleidung usw. bestritten werden mussten. Die Aufwendungen würden daher eine außergewöhnliche Belastung darstellen.

Dazu ist auszuführen:

Aufwendungen für den Besuch eines Kindergartens stellen nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtshofes keine Kosten zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung von Einnahmen dar, sondern sind solche für den Haushalt und für den Unterhalt von Familienangehörigen (VwGH vom 13.12.1995, 93/13/0272). Eine Berücksichtigung als Werbungskosten scheidet damit von vornherein aus. Die Aufwendungen können sich jedoch als außergewöhnliche Belastung steuerlich niederschlagen.

Die LStR 1999 (Lohnsteuerrichtlinien) führen dazu aus, dass solche dann als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden können, wenn allgemein die Voraussetzungen für eine als außergewöhnliche Belastung anzuerkennende Kinderbetreuung (siehe "Hausgehilfin bei Ehegatten", "Hausgehilfin bei alleinstehenden Personen") gegeben sind. Dies trifft nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen bei Ehegatten unter anderem dann zu, wenn beide Ehegatten aus Gründen einer sonstigen Existenzgefährdung der Familie zum Unterhalt beitragen müssen, bzw. der nicht berufstätige Ehegatte seinen Aufgaben, den Haushalt zu führen bzw. die Kinder zu betreuen ohne Gefährdung seiner Gesundheit nicht nachkommen kann (LStR 1999 Rz 897, VwGH vom 2.8.1995, 94/13/0207); oder eine alleinstehende Person mit Kind einer Berufstätigkeit nachkommen muss, weil sie für sich keine ausreichenden Unterhaltsleistungen erhält und ein zwangsläufiges Erfordernis der Kinderbetreuung besteht (LStR 1999 Rz 898). Die Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten, wozu die Kosten eines Kindergartens zählen, ist zusätzlich nur dann zulässig, wenn diese Kinder z.B. wegen Alter oder Krankheit betreuungsbedürftig wären.

Da im vorliegenden Fall die diesbezügliche Belastung der Bw. somit höher ist, als jene der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse und gleicher Vermögensverhältnisse, ist die steuerliche Berücksichtigung zu prüfen. Außergewöhnliche Verhältnisse, wie etwa eine Krankheit der Bw. selbst, die zu außerordentlichen Aufwendungen führen könnten, wurden zwar nicht behauptet, jedoch die Bestreitung der Existenz durch ein Minimum an Einkommen. Das Einkommen der Bw. beträgt im Streitzeitraum € 8.804,-. Auch ist davon auszugehen, dass im Zeitraum der Haftstrafe die Bw. keine Unterhaltsleistungen erhielt, und bezog der geschiedene Ehegatte lt. durchgeföhrter Jahresveranlagung im Zeitraum 2002 (28. Oktober bis 31. Dezember) ein Einkommen i.H.v. nur € 2.677,-.

In Hinblick auf die geringen Einkünfte der Bw. und ihres geschiedenen (Ehe)Partners im gesamten Streitzeitraum, der jedenfalls im Haftzeitraum 8. April bis 7. Oktober 2002 (bzw. Jänner bis Oktober 2002) anzunehmenden fehlenden Unterhaltsleistungen durch den geschiedenen (Ehe)Partner, und dem Vorliegen eines zwangsläufigen Erfordernisses einer Kinderbetreuung jedenfalls im Streitzeitraum April bis Dezember 2002, ist die Abzugsfähigkeit der Kindergartenkosten als außergewöhnliche Belastung zuzugestehen.

Der Berufung war daher insgesamt teilweise Folge zu geben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, 16. April 2004