

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Preyer in der Beschwerdesache BF., WienX gemäß § 323 Abs. 38 BAO als Beschwerde iSd Art 130 Abs. 1 B-VG zu erledigende Berufung vom 18.12.2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien vom 29.11.2012, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2010 zu Recht erkannt:

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

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

### **Entscheidungsgründe**

In der Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010 beanspruchte die Beschwerdeführerin (Bw.) den Alleinerzieherabsetzbetrag. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer in der Höhe von € 513 fest, wobei es den Alleinerzieherabsetzbetrag mit Bescheid vom 29.11.2012 und Berufungsvorentscheidung vom 25.1.2013 nicht gewährte.

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wiederholte die Bf. ihren Antrag auf Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages für das Jahr 2010 mit der Begründung, dass die Lebensgemeinschaft mit dem ehemaligen Partner Mag. F. seit dem 3.1.2010

beendet ist und dieser anfangs bei seiner Verwandtschaft und ab 1.7.2010 in der Mietwohnung XWien, H.gasse wohnte.

Der ehemalige Lebensgefährte hätte vereinbarungsmäßig seine ursprünglichen monatlichen Beiträge zu den laufenden Kosten in Höhe von € 400 auf das Haushaltskonto weiter überwiesen, davon € 50 zur Deckung der Kfz Versicherungskosten und € 350 als Unterhalt für das Kind.

Auch hätte die Bf. den ehemaligen Lebensgefährten bereits Anfang 2010 aufgefordert sich von der Wohnadresse der Bf. abzumelden, hätte dies jedoch nicht überprüft bzw. wäre dies zugesichert worden.

Zum Nachweis wurde eine Bestätigung der Vermieterin vom 7.12.2012 vorgelegt und der ehemalige Lebensgefährte als Zeuge beantragt und Kontoauszüge aus dem Kalenderjahr 2010 vorgelegt.

In der Begründung des Vorlageantrages wurde ergänzend ausgeführt, dass mit folgender Begründung äußerer Umstände eine Lebensgemeinschaft mit Herrn Mag. F. angenommen worden wäre:

1. Keine Ab und Ummeldung lt. Zentralmeldeamt;
2. Mag. F. hätte bei sämtlichen bezugsauszahlenden Stellen die Wohnadresse der Bf. angegeben;
3. Die Bf. hätte Mag. F. in einer Mail von 7.11. 2012 als Lebensgefährten bezeichnet.

Zu den angeführten Punkten würde eingewendet, dass die Anmietung einer eigenen Wohnung vom Finanzamt überprüft hätte werden müssen, da es bei einem monatlichen Nettoeinkommen von € 1000 der allgemeinen Lebenserfahrung widerspreche, dass diese Wohnung nur als Zweit- bzw. Nebenwohnsitz dienen soll.

Die bezugsauszahlende Stelle wäre weiter an der Adresse der Bf. angegeben worden, lediglich im Gleichklang mit der Meldeadresse.

Die Bf. sei nicht Juristin und ersuche daher die unpräzise Ausdruckweise zu verzeihen und wäre die Ummeldung lediglich deshalb nicht vorgenommen worden, da es sich um eine Übergangslösung handelte.

Mit Auskunftersuchen gem. § 143 BAO wurde der ehemalige Lebensgefährte in der Folge vom Finanzgericht aufgefordert, darzulegen, wann die Gemeinschaft mit der Bf. als ehemalige Lebensgefährtin aufgelöst und bis wann der Haushalt gemeinsam geführt wurde.

Mit Eingabe vom 1.4.2014 wurde vom ehemaligen Lebensgefährten mitgeteilt, dass die Lebensgemeinschaft seit 3.1.2010 beendet ist und er lediglich im Rahmen des Besuchrechtes in unregelmäßigen Abständen an der Wohnadresse der Bf. stundenweise sich aufgehalten hätte.

Anhaltspunkte dafür seien die geleisteten Unterhaltszahlungen und die ab Mitte des Jahres geleisteten monatlichen Mietzinszahlungen. Er wäre zu diesem Zeitpunkt lediglich im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche beschäftigt gewesen und hätte Studienbeihilfe bezogen. Aufgrund seiner geringen Einkünfte wären trotz Geltendmachung des Unterhaltsabsetzbetrages keine Rückzahlungen erhalten worden. Auch wäre es aufgrund des geringen Einkommens unmöglich gewesen zwei Haushalte zu finanzieren und Kindesunterhalt zu leisten. Darüber hinaus hätte die von der Judikatur geforderten beiden anderen Merkmale einer Lebensgemeinschaft, nämlich die Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft nicht mehr bestanden.

Einen Nachsendeauftrag hätte es nicht gegeben, da er kaum Postsendungen erhielt sondern wie in der IT-Branche üblich per E-Mail kommuniziert hätte. Auch wäre er davon ausgegangen, dass die damalige Wohnsituation - die ersten Monate bei Familienangehörigen und danach in der Wohnung XWien, H.gasse - nur von vorübergehender Natur sei und daher keinen Nachsendeauftrag oder Adressänderung vorgenommen.

Bei den unregelmäßigen - ohne gerichtliche Besuchrechtsvereinbarung - erfolgten Besuchen wären die an ihn adressierte Post übergeben und die Kosten für den Haushalt der Bf. nur bis Dezember 2009 geteilt und ab Jänner 2010 monatlich der Kindesunterhalt geleistet worden.

Zwischenzeitig hätte er die Änderung der Meldung des Haupt- und Wohnsitzes auf die Adresse XWien, H.gasse vorgenommen.

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

Rechtslage: Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 steht einem Alleinerzieher ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu, wobei Alleinerzieher ein Steuerpflichtiger ist, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner lebt.

Für die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages muss ein Kind im Sinn des § 106 Abs. 1 EStG vorhanden und die Sechsmonatsfrist erfüllt sein. Als negative Anspruchsvoraussetzung ist normiert, dass der Alleinerzieher nicht in einer Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaft leben darf.

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob die Bf. im Jahr 2010 die Anspruchsvoraussetzungen einer Alleinerzieherin im Sinne des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG erfüllte und ihr deshalb für dieses Kalenderjahr der beantragte Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht oder ob vom Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht ausgegangen werden kann.

Laut Angaben der Bf., welche mit den Auskünften des Zentralen Melderegisters nicht übereinstimmen, hatten die Bf. und ihr ehemaliger Lebensgefährte bis zum 30.6.2010 einen gemeinsamen Wohnsitz. Danach habe der ehemaligen Lebensgefährte für den

Zeitraum von 6 Monaten an unterschiedlichen Wohnsitzen gelebt. Seit dem 3.1.2010 wohne er lt. Bf. bereits nicht mehr an einem gemeinsamen Wohnsitz.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 in der für den Zeitraum 2010 geltenden Fassung steht einem Alleinerzieher mit Kind ein Alleinerzieherabsetzbetrag von 494 Euro jährlich zu. Alleinerzieher ist 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. Als Kinder iSd § 106 Abs. 1 EStG 88 gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG zusteht. Ehepartner ist gemäß § 106 Abs. 3 leg. cit. eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit der er mit mindestens einem Kind (Abs. 1) in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt.

Eine eheähnliche Gemeinschaft iSd § 33 Abs. 4 EStG 1988 liegt dann vor, 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. Dabei kann aber auch das eine oder andere Merkmal fehlen (vgl. VwGH 21.10.2003, 99/14/0224; VwGH 24.2.2004, 99/14/0247). Die Merkmale einer Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft müssen demgemäß nicht kumuliert vorliegen. Das Wohnen in gemeinsamer Wohnung mit dem gemeinsamen Kind lässt auf das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft schließen (VwGH 23.10.1997, 96/15/0176, 0177). 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).

Im der gegenständlich zu beurteilenden Berufung ist der Sachverhalt dahingehend zu würdigen, ob davon auszugehen ist, dass die Bf. bereits im Jahr 2010 mehr als sechs Monate nicht mehr in einer (Ehe)Partnerschaft mit dem ehemaligen Partner gelebt hat.

Zur Beurteilung ist von folgendem, unstrittigen, Sachverhalt auszugehen: Die Bf. lebte jedenfalls bis Dezember 2009 in einer aufrechten Lebensgemeinschaft mit ihrem ehemaligen Lebensgefährten. Dieser gründete zwar erst mit 1.7.2010 einen eigenen und zwischenzeitig auch gemeldeten Wohnsitz (Mietvertrag vom 1.7.2010), die Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft wurde jedoch bereits am 3.1.2010 beendet, war jedoch in der ersten Jahreshälfte bei Familienangehörigen wohnhaft.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuerkennung des Alleinverdiener- bzw. Alleinerzieherabsetzbetrages weisen nicht auf "Formalakte" hin, sondern darauf, ob die Partner noch nicht dauernd getrennt leben bzw. ob sie nicht in einer Gemeinschaft leben. Das Merkmal des "getrennt leben" stellt nicht auf die Anzahl der Wohnsitze der Ehepartner oder deren polizeiliche Meldung und auch nicht auf die Tragung der Kosten

des Familienhaushaltes ab, sondern ausschließlich darauf, ob die Ehepartner bei an sich aufrechter Ehe tatsächliche in Gemeinschaft oder getrennt leben.

Verheirateten oder in einer eheähnlichen Gemeinschaft befindliche Personen steht der Alleinerzieherabsetzbetrag nur dann zu, wenn sie von ihrem Ehegatten bzw. Partner dauernd getrennt leben (vgl. Doralt, EStG-Kommentar, § 33, Tz. 35). Eine aufrechte Ehe spricht grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung. Diese Vermutung ist allerdings widerlegbar. Eine dauernd getrennte Lebensführung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn ein (Ehe)Partner die gemeinsame Wohnung verlässt und - getrennt von seinem (Ehe)Partner, ohne wieder eine eheliche Gemeinschaft aufzunehmen - auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung verbringt (vgl. VwGH 15.2.1984, 83/13/0153).

Die Bf. gab an, dass der Partner seit 3.1.2010 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt gelebt hat; ab diesem Zeitpunkt also keine Gemeinschaft mehr vorgelegen ist. Auch der ehem. Partner bestätigte, dass er am 3.1.2010 vorerst bei Familienangehörigen gewohnt hat (Schreiben vom 1.4.2014). Die Wohnungskosten wären daher nur bis Dezember 2009 mitgetragen worden. Er hätte den Wohnsitz zwar noch aufgesucht, um sein Kind zu sehen, genächtigt hätte er aber dort nicht mehr. Der ehemalige Partner hätte ab Jänner 2010 nur mehr die Kosten für den Unterhalt getragen.

Nach den Aussagen sowohl der Bf. als auch des ehem. Ehepartners der Bf. ist davon auszugehen, dass diese Gemeinschaft im Jahr 2010 jedenfalls nicht mehr als sechs Monate bestanden hat.

In Anlehnung an diese Sachverhaltsfeststellungen war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig, da lediglich der Sachverhalt strittig ist und sich unter Verweis auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine strittige Rechtsfrage ergibt.