



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 13. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, vertreten durch FA, vom 9. August 2007 betreffend Antrag auf Erstattung des Alleinerzieherabsetzbetrages für das Jahr 2006 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Alleinerzieherabsetzbetrag (1 Kind) für das Jahr 2006 ist zu erstatten. Dieser beträgt für das Jahr 2006 494,00 €.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 10. Juli 2007 stellte die Berufungserwerberin den **Antrag auf Erstattung des Alleinverdiener-/Alleinerzieherabsetzbetrages** für das Jahr 2006. Darin führte sie an, dass sie seit 1. Februar 2006 dauernd getrennt lebe und seit 8. Jänner 2007 geschieden sei.

Die **Behördenanfrage** aus dem Zentralen Melderegister seitens des zuständigen Finanzamtes ergab folgende Ergebnisse:

Meldedaten der Berufungserwerberin:

Hauptwohnsitz seit 3. November 2004: B-Weg 8, 42XX

Meldedaten des ehem. Ehepartners:

Hauptwohnsitz vom 3. November 2004 bis 27. September 2006: B-Weg 8, 42XX

Hauptwohnsitz seit 27. September 2006: B-Weg 23, 40XX

Nebenwohnsitz vom 20. Februar 2006 bis 6. September 2006: W-Straße

Mit **Bescheid vom 9. August 2007** wurde der Antrag vom 10. Juli 2007 auf Erstattung des Alleinerzieherabsetzbetrages für das Jahr 2006 abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Gatte noch bis 27. September 2009 im gemeinsamen Haushalt gewohnt hätte.

Mit Eingabe vom 13. August 2007 wurde **Berufung** gegen den Bescheid 2006 vom 9. August 2007 eingebbracht.

Es werde die Berücksichtigung des Alleinerzieherabsetzbetrages 2006 beantragt, da der Ex-Gatte bereits am 1. Februar 2006 ausgezogen und die Berufungswerberin ab diesem Datum Alleinerzieherin sei.

Dies sei durch den beigefügten Meldezettel, Mietvertrag und auch durch den Beschluss der Ehescheidung belegt.

Aus dem Mietvertrag ist zu entnehmen, dass der ehem. Ehepartner der Berufungswerberin beginnend mit 1. Februar 2006 einen Mietvertrag in der W-Straße abgeschlossen hätte.

In dem Beschluss über die Ehescheidung vom 8. Jänner 2007 ist begründend Folgendes angeführt:

*“ ... Die eheliche Lebensgemeinschaft der Antragsteller ist seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben. Die Ehe ist ihrer Meinung nach zerrüttet. Anhaltspunkte, dass eine Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft erwartet werden kann, bestehen nicht. ... ”*

Mit **Berufungsvorentscheidung** vom 28. August 2007 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass gem. § 33 EStG 1988 einem Steuerpflichtigen der Alleinerzieherabsetzbetrag zustehe, wenn der Steuerpflichtige mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate nicht in einer Gemeinschaft mit dem (Ehe-)Partner lebe.

Laut dem Finanzamt vorliegenden Daten hätte die Ehe bis zum 8. Jänner 2007 (Scheidungsurteil) bestanden. Anhand der Zentralmelderegisteranfrage sei festgestellt worden, dass die Ummeldung des Exgatten am 27. September 2006 erfolgt sei.

Im Berufungsschreiben sei zwar ein Mietvertrag des Exgatten mit Beginn des Mietverhältnisses 1. Februar 2006 vorgelegt worden, aber laut § 33 EStG 1988 sei das Vorliegen mehrerer Wohnsitze nicht relevant für die Beurteilung des Vorliegens einer aufrechten Ehegemeinschaft. Im gegenständlichen Fall hätte daher der Alleinerzieherabsetzbetrag nicht anerkannt werden können.

Mit Eingabe vom 4. September 2007 wurde **Einspruch** gegen die Berufungsvorentscheidung vom 28. August 2007 eingebbracht. Es wurde um Weiterleitung in die zweite Instanz ersucht.

Mit Datum 17. September 2007 wurde der ehem. Ehepartner der Berufungswerberin in einem **Auskunftsersuchen** gem. § 143 BAO ersucht, bekannt zu geben, seit wann er von seiner Gattin dauernd getrennt gelebt hätte.

Mit **Eingabe vom 1. Oktober 2007** wurde hierauf wie folgt geantwortet:

Aufgrund der partnerschaftlichen Probleme und der Möglichkeit einer distanzierten Betrachtung dieser und der Hoffnung auf Lösung der Probleme, sei am 1. Februar 2006 ein Nebenwohnsitz in der W-Straße gegründet worden.

Aus der Sicht des ehem. Ehepartners hätte sich aus dieser Wohnsitzänderung bezüglich Bezahlungen der Kosten (Betriebskosten, Hausfinanzierungskosten, sämtliche Zahlungen) gegenüber der Tochter und Ehefrau nichts verändert. Im Gegenteil seien die Kosten noch höher geworden (Nebenwohnsitz usw.) und diese Umstände seien als Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft gesehen worden.

Da das Verhältnis mit der Ehefrau nicht mehr funktioniert hätte, sei beschlossen worden, die Ehe zu scheiden. Daraufhin sei mit 27. September 2006 ein neuer Hauptwohnsitz in Linz gegründet worden.

In einem **Schreiben vom 11. Oktober 2007** seitens des zuständigen Finanzamtes wurde die Berufungswerberin wie folgt informiert:

Das Tatbestandsmerkmal „nicht dauernd getrennt lebend“ würde nicht auf die Anzahl der Wohnsitze einer der beiden (Ehe-)Partner abstellen. Erst wenn auf Dauer einer der (Ehe-)Partner seinen Aufenthalt in einer anderen Wohnung nehme, würde eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft vorliegen.

Eine aufrechte Ehe würde grundsätzlich gegen eine dauernd getrennte Lebensführung sprechen.

Es sei allerdings möglich, diese Vermutung zu widerlegen. Aus diesem Grund sei ein Auskunftsersuchen gem. § 143 BAO an den geschiedenen Gatten gestellt worden. Laut seinen Angaben gehe dieser jedoch offensichtlich davon aus, dass im Zeitraum von Februar bis September 2007 noch keine dauernd getrennte Lebensführung vorgelegen sei.

Aufgrund der widersprüchlichen Angaben werde hiermit nochmals die Gelegenheit gegeben, zur Stellungnahme und zur Beantwortung folgender Fragen:

- der geschiedene Gatte hätte lediglich einen Nebenwohnsitz gegründet. Wann sei die Gemeinschaft mit dem ehemaligen Gatten aufgelöst worden?
- Der geschiedene Ehegatte hätte weiterhin bis 27. September seinen Hauptwohnsitz an der gemeinsamen Adresse gehabt. Hat er dort auch noch – zumindest zeitweise – gewohnt?
- bis wann sei der Haushalt gemeinsam geführt worden.

Mit **Eingabe vom 24. Oktober 2007** gab die Berufungswerberin folgende Informationen weiter:

Die eheliche Lebensgemeinschaft sei mit 1. Februar 2006 aufgehoben worden.

Zu Bedenken sei, dass der Ex-Gatte in der Zeit zwischen 1. Februar und 27. September nur mehr gemeldet gewesen sei und eine Verlegung des Hauptwohnsitzes auch nicht von heute auf morgen geschehen würde. Es könne daher davon ausgegangen werden, dass die Berufungswerberin mit ihrer Tochter mindestens ein halbes Jahr alleine gelebt hätte (seit 1. Februar 2006).

Mit Datum 7. November 2007 wurde gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Aufgrund der widersprüchlichen und unklaren Angaben sowohl des geschiedenen Ehegatten in der Beantwortung eines Auskunftsersuchens gem. § 143 BAO vom 1. Oktober 2007 und der Berufungswerberin im Schreiben vom 24. Oktober 2007 werde ersucht, das Bestehen einer aufrechten Ehe nach dem nachweisbaren Scheidungsdatum zu beurteilen und die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Mit **Auskunftsersuchen gem. § 143 BAO** vom 26. Februar 2009 wurde der ehem. Ehegatte der Berufungswerberin seitens des nunmehr zuständigen Referenten des Unabhängigen Finanzsenates aufgefordert, weitere Angaben nachzureichen.

Im Folgenden die Wiedergabe dieses Schreibens:

*"Im Schreiben an das Finanzamt vom 1.10.2007 haben Sie angegeben, dass Sie am 1. Februar 2007 einen Nebenwohnsitz gegründet haben.*

*Sind Sie mit diesem Datum vom gemeinsamen Wohnsitz mit ihrer nunmehr geschiedenen Gattin ausgezogen?*

*Haben Sie sich seit diesem Zeitpunkt noch öfter und länger am „alten“ Wohnsitz aufgehalten?*

*Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass Sie sich dort noch länger aufgehalten haben?*

*Wie lange und in welchen Zeiträumen waren Sie noch am „alten“ Wohnsitz (im Jahr 2006)?*

*Gibt es einen Nachsendeauftrag für ihre Poststücke; wenn ja, seit wann? Ich ersuche um Vorlage dieses Nachsendeauftrages. Wohin wurden Ihre Poststücke ab dem Zeitraum Februar 2006 gesendet?*

*Sie selbst gehen offensichtlich von einer Wohnsitzänderung aus (... aus meiner Sicht hat sich aus dieser Wohnsitzänderung ... ).*

*Das würde also heißen, dass Sie zwar nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit ihrer nunmehr geschiedenen Frau lebten, aber trotzdem sämtliche Kosten getragen haben.*

*Ersuche um Vorlage von Belegen hinsichtlich dieser Zahlungen (Bankauszüge, Überweisungsbelegt, etc.)."*

In einem **Anruf am 2. April 2009** gab der ehem. Ehegatte der Berufungswerberin bekannt, dass er seiner Erinnerung nach ca. alle 2-3 Tage am alten Wohnsitz gewesen sei. Dies vor allem um seine Tochter zu besuchen. Genächtigt hätte er aber dort kaum. Die Kosten seien bei ihm weitergelaufen. Einen Nachsendeauftrag hätte es nicht gegeben, da er sich bei seinen Besuchen die Post selbst mitgenommen hätte. Zeitmäßig hätte er sich aber wahrscheinlich dort länger aufgehalten als vor der Trennung.

Weiters gab er bekannt, dass er diese Angaben noch in einem Mail nachreichen werde.

Bis zum heutigen Datum ist kein derartiges Mail eingelangt. Da aus diesem Mail keine neuen Informationen zu erwarten sind, erfolgt die Entscheidung ohne weiters zuwarten bzw. neuerliche Urgenz.

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

**§ 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988:**

*Einem Alleinverdiener steht der Alleinverdienderabsetzbetrag zu.*

*Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt.*

**§ 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988:**

*Einem Alleinerzieher steht der Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit dem (Ehe)Partner lebt.*

Im der gegenständlich zu beurteilenden Berufung ist der Sachverhalt dahingehend zu würdigen, ob davon auszugehen ist, dass die Berufungswerberin bereits im Jahr 2006 mehr als sechs Monate nicht mehr in einer (Ehe)Partnerschaft mit ihrem nunmehr geschiedenen Partner gelebt hat.

Zur Beurteilung ist von folgendem, unstrittigen, Sachverhalt auszugehen:

- Die Berufungswerberin lebte jedenfalls bis Februar 2006 in einer aufrechten Gemeinschaft mit ihrem Ehepartner.
- Der Ehepartner gründete mit 1. Februar 2006 einen eigenen Nebenwohnsitz (Mietvertrag)
- Der Ehepartner gründete mit 27. September 2006 einen eigenen Hauptwohnsitz
- Die Ehe wurde am 8. Jänner 2007 rechtskräftig geschieden.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuerkennung des Alleinverdiener- bzw. Alleinerzieherabsetzbetrages weisen allerdings 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 Personen steht der Alleinerzieherabsetzbetrag nur dann zu, wenn sie von ihrem Ehegatten 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 Ehepartner die gemeinsame Wohnung verlässt und – getrennt von seinem Ehepartner, ohne wieder eine eheliche Gemeinschaft aufzunehmen – auf Dauer sein Leben in einer anderen Wohnung verbringt (vgl. VwGH 15.2.1984, 83/13/0153).

Im gegenständlichen Fall hatten die Ehepartner bis zum 27. September 2006 laut Ergebnis einer Anfrage aus dem Zentralen Melderegister einen gemeinsamen Hauptwohnsitz gemeldet. Der nunmehr geschiedene Ehepartner meldete am 20. Februar 2006 einen eigenen Nebenwohnsitz. Tatsächlich begründete er diesen bereits am 1. Februar 2006 (Beginn des Mietverhältnisses laut Mietvertrag).

Die Berufungswerberin gab an, dass der Partner seit Februar 2006 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt gelebt hat; ab diesem Zeitpunkt also keine Gemeinschaft mehr vorgelegen ist.

Auch der ehem. Ehepartner bestätigte, dass er am 1. Februar 2006 einen Nebenwohnsitz gegründet hat (Schreiben vom 1. Oktober 2007). Aufgrund der Tatsache, dass er aber nach wie vor sämtliche Kosten getragen hat, ging er davon aus, dass nach wie vor eine eheähnliche Gemeinschaft vorgelegen sei. Er hätte diesen Wohnsitz auch noch oft aufgesucht, vor allem um seine Tochter zu sehen. Genächtigt hätte er aber dort nicht mehr bzw. sehr selten (Telefonat vom 2. April 2009).

Auch wenn die im Februar 2006 vollzogene räumliche Trennung der Ehepartner möglicherweise den Grund hatte, deren „Versöhnung“ zu ermöglichen, so gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass eine solche auch nur in Ansätzen gelungen wäre und die Lebensgemeinschaft (Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft) zwischen der Berufungswerberin und ihrem Ehepartner wieder aufgenommen wurde.

Dies wurde auch durch die tatsächliche Änderung des Hauptwohnsitzes im September 2006 bestätigt als auch im Scheidungsurteil vom 8. Jänner 2007: „... *Die eheliche Lebensgemeinschaft der Antragsteller ist seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben. ...*“

Dass der Ehepartner auch noch nach dem Februar 2006 die Kosten für die ehemalige Gemeinschaft getragen hat, stellt kein Entscheidungskriterium für die An- bzw. Aberkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages dar.

Entscheidungswesentlich ist ausschließlich das Vorhandensein einer Gemeinschaft von mehr als sechs Monaten im Kalenderjahr.

Nach den Aussagen sowohl der Berufungswerberin als auch des ehem. Ehepartners der Berufungswerberin ist davon auszugehen, dass diese Gemeinschaft im Jahr 2006 jedenfalls nicht mehr als sechs Monate bestanden hatte.

In Anlehnung an diese Sachverhaltsfeststellungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 23. April 2009