



Entscheid

28. November 2019

Mitwirkend:

Einzelrichter Christian Mäder und Gerichtsschreiber Benjamin Briner

In Sachen

1. **A,**
2. **B,**

Nr. 2 vertreten durch Nr. 1,

**Beschwerdeführer/
Rekurrenten,**

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**
2. **Staat Zürich,**

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Stadt Zürich,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

**Beschwerdegegnerin,
Rekursgegner,**

betreffend

Direkte Bundessteuer 2017 sowie Staats- und Gemeindesteuern 2017

hat sich ergeben:

A. 1. Mit Urteil des Einzelrichters des Bezirksgerichts der Stadt C vom 3. November 2009 wurden B und A (nachfolgend der bzw. die Pflichtige, zusammen die Pflichtigen) gestützt auf Art. 117 ZGB i.V.m. Art. 111 ZGB getrennt. Die beiden Kinder D, geb. ... 2000, und E, geb. ... 2006, wurden unter der gemeinsamen Sorge der Eltern belassen. Am ... 2010 wurde die Tochter F geboren.

2. Am 19. Dezember 2016 teilte der Pflichtige dem Steueramt C mit der Überschrift "Weiterbestand der gerichtlichen Trennung" mit:

"Auf Grund dringlicher familiärer Gründe bin ich per ... 2016 wieder in die die Stadt C und temporär in die Wohnung meiner gerichtlich von mir getrennten Ehefrau gezogen. Der Einzug dient nicht der Wiederaufnahme einer ehelichen Beziehung und die seit Ende November 2009 bestehende gerichtliche Trennung soll weitergeführt werden. ..."

3. Am 30. November 2017 bzw. 1. Dezember 2017 reichten die an der ...strasse 73 in der Stadt C wohnhaften Pflichtigen je eine Steuererklärung 2016 ein. Daraufhin wurde der Pflichtige am 9. April 2018 mit "Schlussrechnung aufgrund Einschätzung gemäss Steuererklärung" für die Staats- und Gemeindesteuern 2016 und am 13. April 2018 mit "Veranlagungsverfügung und Steuerrechnung" für die direkte Bundessteuer 2016 veranlagt.

4. Am 28. November 2018 reichten beide immer noch an der ...strasse 73 in G wohnhaften Pflichtigen je eine Steuererklärung 2017 ein.

5. Mit Veranlagungsverfügung direkte Bundessteuer 2017 und Einschätzungsentscheid Staats- und Gemeindesteuern 2017 vom 25. Februar 2019 wurden die Pflichtigen "durch Wiederezug Ehemann" gemeinsam veranlagt, und zwar mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 237'500.- (direkte Bundessteuer) bzw. mit einem solchen von Fr. 236'600.- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 1'846'000.- (Staats- und Gemeindesteuern).

B. Eine vom Pflichtigen am 14. März 2019 hiergegen erhobene Einsprache, womit er eine getrennte Veranlagung für ihn seine Ehegattin beantragt hatte, wies das kantonale Steueramt am 7. Juni 2019 ab.

C. Mit Beschwerde und Rekurs vom 11. Juli 2019 erneuerten die Pflichtigen – die Pflichtige stellte dem Pflichtigen nachträglich eine Prozessvollmacht aus – den Antrag auf getrennte Veranlagung beider Ehegatten, und zwar gemäss ihren beiden Steuererklärungen wie folgt:

"Staats- und Gemeindesteuer A	
Steuerbares Einkommen	Fr. 127'900.-
Steuerbares Vermögen	Fr. 896'000.-
Direkte Bundessteuer A	
Steuerbares Einkommen	Fr. 128'800.-
Staats- und Gemeindesteuer B	
Steuerbares Einkommen	Fr. 112'200.-
Steuerbares Vermögen	Fr. 949'000.-
Direkte Bundessteuer B	
Steuerbares Einkommen	Fr. 122'400.-"

In seiner Beschwerde-/Rekursantwort vom 30. August 2019 schloss das kantonale Steueramt auf Abweisung der Rechtsmittel. Hierzu äusserte sich die Pflichtige nochmals am 29. September 2019.

Auf die Erwägungen der Einspracheentscheide und die Parteivorbringen wird, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Urteilsgründen zurückgekommen.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Im Streit liegt allein die Steuerperiode 2017. Zu beurteilen ist daher nur, ob die Pflichtigen aufgrund des sich im Jahr 2017 verwirklichten Sachverhalts getrennt

oder gemeinsam zu veranlagten waren. Hingegen nimmt die hier erfolgende Beantwortung dieser Frage für die Steuerperiode 2017 nicht deren Beurteilung für die nachfolgenden Steuerperioden vorweg. Wie sich die Verhältnisse im Folgenden entwickelt haben, muss vom kantonalen Steueramt – falls es auf seinem hier verfochtenen Rechtsstandpunkt beharrt – unter Mitwirkung der Pflichtigen untersucht werden. In Frage kommen hierzu insbesondere der Beizug schulischer Beurteilungen und ärztlicher Untersuchungen sowie die Befragung von Lehr- und allfälligen weiteren Betreuungspersonen. Anzumerken ist, dass der älteste Sohn D inzwischen volljährig ist und gemäss den Akten ein Studium aufgenommen hat. Die von den Pflichtigen nicht näher spezifizierten Beeinträchtigungen ihrer Kinder können somit nur die beiden jüngeren Töchter betreffen.

2. Das Einkommen der Ehegatten, die in rechtlich und tatsächlich ungetrennter Ehe leben, wird kraft Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) ohne Rücksicht auf den Güterstand zusammengerechnet. Dieselbe Regelung – auch für das Vermögen – statuiert § 7 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) für die Staats- und Gemeindesteuern. Die sog. Familienbesteuerung setzt nach dem klaren Gesetzeswortlaut demnach voraus, dass die Ehegatten sowohl rechtlich als auch tatsächlich ungetrennt zusammenleben.

Nachdem der Ehemann am ... 2016 in die von seiner Ehefrau und den Kindern belegte Wohnung an der ...strasse 73 in der Stadt C eingezogen ist, leben die Pflichtigen wieder tatsächlich zusammen. Der Streit dreht sich darum, ob dadurch auch die gerichtliche Trennung dahingefallen ist oder ob diese fortbesteht.

3. a) In den Einspracheentscheiden stellt sich das kantonale Steueramt auf den Standpunkt, dass die Ehegatten eine gerichtliche Trennung jederzeit durch ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung aufheben könnten. Wenn sie das Zusammenleben wieder aufgenommen hätten und dies ernst gemeint und auf Dauer angelegt sei, werde eine gerichtlich angeordnete Trennung dadurch beendet. Weil die Pflichtigen bis heute die Wohnung an der ...strasse 73 gemeinsam bewohnten, könne von einem bloss befristeten Zusammenleben nicht die Rede sein. Vielmehr rechtfertige sich die Annahme, dass die Ehegatten die gerichtliche Trennung durch den Einzug des

Ehemannes aufgehoben hätten. An diesem Standpunkt hält das Amt auch in der Beschwerde-/Rekursantwort fest.

b) Demgegenüber bringen die Pflichtigen zur Begründung von Beschwerde und Rekurs vor, dass der Zuzug des Ehemannes erklärermassen nicht deswegen erfolgt sei, um die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, sondern allein um die Betreuung der Kinder sicherzustellen. Denn diese hätten sich schulisch wie gesundheitlich in einer ausserordentlichen psychischen Belastungssituation befunden, die bis heute noch andauere. Die beiden Töchter würden in der Schule von Mitschülern gemobbt, worunter sie sehr litten. Eine Fremdbetreuung sei ihnen nicht zumutbar. Der Aufenthalt in der Wohnung der Kinder sei daher nicht auf Dauer angelegt, sondern nur für so lange, als deren Wohlbefinden dies erfordere. Ungeachtet einer Auskunft des Steueramts der Stadt C vom 19. Dezember 2016, wonach die getrennte Veranlagung der Ehegatten aufrechterhalten bleibe, habe das kantonale Steueramt ohne weitere Abklärungen eine gemeinsame Veranlagung vorgenommen. Beide Ehegatten hätten hiergegen Einsprache erhoben und auf die fortbestehende gerichtliche Trennung hingewiesen. Entgegen der Auffassung der Amtsstelle hätten die Ehegatten nie weder ausdrücklich noch konkludent vereinbart, die gerichtliche Trennung aufzuheben. Das Sorgerecht stehe den Eltern gemeinsam zu. Die sehr hohe Arbeitsbelastung der Mutter und die fehlende Unterstützung durch die Familie oder Nachbarn führten zu einem akuten Zeitmangel und dauernden Erschöpfungszustand. Eine geteilte Betreuung der Kinder bei getrenntem Wohnsitz der Eltern habe sich nicht bewährt. Daher habe sich die Situation nur durch den Einzug des Vaters entschärfen lassen. Um die Kinder kümmere sich stets nur ein Elternteil; gemeinsame Unternehmungen fänden nicht statt, einzig Elternabende in der Schule würden teilweise von ihnen beiden gleichzeitig besucht. Da der Einzug des Vaters allein durch die genannte Belastungssituation bedingt sei, werde der gemeinsame Wohnsitz, der nicht mit einer gemeinsamen Haushaltführung gleichgesetzt werden dürfe, sobald als möglich wieder aufgehoben. Ein Zusammenleben im Sinn einer Partnerschaft gebe es nicht und werde von beiden Seiten abgelehnt.

4. a) Wie in lit. A der Prozessgeschichte festgehalten, wurden die Pflichtigen mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirks C vom 3. November 2009 gestützt auf Art. 117 ZGB i.V.m. Art. 111 ZGB getrennt. Laut Art. 117 Abs. 1 ZGB können die Ehegatten

unter den gleichen Voraussetzungen wie bei der Scheidung (Art. 111 ff. ZGB) die Trennung verlangen. Im Unterschied zu Eheschutzmassnahmen nach Art. 171 ff. ZGB, die nicht auf Dauer angelegt sind und kraft Art. 179 ZGB bei geänderten Verhältnissen auf Begehren eines Ehegatten angepasst oder aufgehoben werden können (Abs. 1) bzw. nach Wiederaufnahme des Zusammenlebens mit Ausnahme der Gütertrennung und der Kindesschutzmassnahmen dahinfallen (Abs. 2), erwächst das Trennungsurteil in formelle und materielle Rechtskraft (Steck in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. A., 2014, Art. 117/118 N 2a ZGB). Im Unterschied zum früheren Recht regelt das Gesetz die Dauer der Trennung nicht; eine Befristung derselben ist somit nicht vorgesehen. Die gerichtliche Trennung kann gemäss einer Lehrmeinung von den Ehegatten jederzeit durch eine entsprechende ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung, so z.B. durch Wiederaufnahme des Zusammenlebens aufgehoben werden (so Steck, Art. 114 N 16 f. und Art. 117/118 N 7 ZGB). Nach einer anderen Lehrmeinung, auf die sich die Pflichtigen berufen, genügt das Zusammenziehen der Ehegatten im Anschluss an das Ehetrennungsurteil nicht, um dieses hinfällig werden zu lassen; vielmehr vermag einzig das Zivilgericht gestützt auf eine Abänderungsklage der Ehegatten die materiell rechtskräftigen Regelungen des Ehetrennungsurteils aufzuheben (Hammerfeldges/Schnyder/Müller, Fam-Pra.ch 04/2013, Ziff. III.2.a). Damit würde es sich letztlich gleich verhalten wie bei geschiedenen Ehegatten, welche wieder zusammenziehen, und dann aber wie ein Konkubinatspaar getrennt besteuert werden.

b) Den Nachweis für das Vorliegen einer (rechtlich oder tatsächlich) getrennten Ehe hat derjenige zu erbringen, der daraus Rechte ableitet. Je nach Konstellation kann es sich dabei um die steuerpflichtige Person oder die Steuerbehörde handeln (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 3. A., 2016, Art. 9 N 22 DBG und Kommentar zum Zürcher Steuergesetz 3. A., 2013, § 7 N 16 StG). Die gemeinsame Veranlagung von Eheleuten stellt nach dem Willen des Gesetzgebers die Regel dar, wohingegen die getrennte Besteuerung die Ausnahme bildet. Somit obliegt es dem bisher in ungetrennter Ehe lebenden Steuerpflichtigen, der sich auf die getrennte Veranlagung beruft, diese Ausnahmesituation, d.h. das Vorliegen einer rechtlich oder tatsächlich getrennten Ehe, nachzuweisen. Entsprechend muss bei der Konstellation, in der die Steuerbehörde den Ausnahmefall der getrennten Besteuerung geltend macht, während sich der verheiratete Steuerpflichtige auf die Faktorenaddition beruft, der Behörde die Beweislast unabhängig von der steuererhöhenden oder

-mindernden Wirkung zukommen (RB 2005 Nr. 89 [Leitsatz] = StE 2006 B 93.3 Nr. 8 = ZStP 2005, 339).

c) aa) Es kann als nicht entscheidungswesentlich offenbleiben, welcher der beiden in E. 4a zitierten Lehrmeinungen zu folgen ist. Bei der von den Pflichtigen verfochtenen Ansicht von Hammer-Feldges/Schnyder/Müller fällt die Aufhebung des Trennungsurteils vom 3. November 2009 mangels eines entsprechenden Abänderungsurteils von vornherein ausser Betracht. Zum gleichen Ergebnis führt indessen vorliegend im Licht der folgenden Erwägungen auch die den Grundsatz des favor matrimonii stärker betonende Auffassung von Steck.

bb) Der Pflichtige hat nach unwidersprochener Darstellung schon unmittelbar nach seinem Einzug in die Wohnung seiner Ehefrau und Kinder dem Steueramt der Stadt C mitgeteilt, dass er damit das Trennungsurteil nicht aufgehoben wissen, sondern weiterhin getrennt veranlagt werden wolle. Im gleichen Sinn hat sich im Einspracheverfahren nicht nur der Pflichtige, sondern auch die Pflichtige geäußert. An dieser Darstellung wird auch in Beschwerde und Rekurs festgehalten. Zwar ist dem kantonalen Steueramt zuzugestehen, dass die – wie hier – längerfristige Wiederherstellung des gemeinsamen Wohnsitzes häufig dafür spricht, dass sich die Ehegatten wieder versöhnt haben und sich somit insofern (implizit) nicht mehr an das Trennungsurteil gebunden fühlen. Es ist indes notorisch, dass die Scheidung oder Trennung der Eltern zumindest für jüngere Kinder eine erhebliche psychische Belastung darstellt. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die beiden Töchter nach unwidersprochener Darstellung durch die Pflichtigen mit erheblichen Schwierigkeiten in der Schule durch Mobbing von Klassenkameraden usw. kämpfen. Aufgrund der Akten darf sodann als erstellt gelten, dass beide Eltern beruflich stark in Anspruch genommen sind, was die Betreuung der Kinder erschwert. Offenbar ist es den Pflichtigen im Jahr 2017 nicht gelungen, die Betreuung anders als durch ihren persönlichen Einsatz zu gewährleisten. Aufgrund dieses Sachverhalts ist erwiesen, dass die Pflichtigen jedenfalls im hier allein zu beurteilenden Jahr 2017 nicht die Absicht hatten, das Eheleben wieder aufzunehmen und die gerichtliche Trennung von 2009 dahinfallen zu lassen. Ein zusätzliches Indiz für die Berechtigung dieser Annahme ist die vergleichsweise lange Zeitspanne von gut sieben Jahren zwischen dem Ehetrennungsurteil und dem (Wieder-)Einzug des Pflichtigen in die Wohnung der gerichtlich getrennten Ehefrau und der gemeinsamen Kinder.

5. Diese Erwägungen führen zur Gutheissung von Beschwerde und Rekurs. Die Einspracheentscheide vom 7. Juni 2019 sind aufzuheben und die Pflichtigen antragsgemäss für die direkte Bundessteuer 2017 sowie für die Staats- und Gemeindesteuern 2017 getrennt zu veranlagern bzw. einzuschätzen. Die in der Beschwerde-/ Rekurschrift aufgeführten Steuerfaktoren entsprechen den Steuererklärungen der beiden Pflichtigen, werden vom kantonalen Steueramt nicht in Frage gestellt und erweisen sich als korrekt.

6. Bei diesem Prozessausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin/dem Rekursgegner aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
 - a) Der Beschwerdeführer wird für die direkte Bundessteuer, Steuerperiode 2017, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 128'800.- veranlagt (Tarif gemäss Art. 36 Abs. 1 DBG; Grundtarif).
 - b) Die Beschwerdeführerin wird für die direkte Bundessteuer, Steuerperiode 2017, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 122'400.- veranlagt (Tarif gemäss Art. 36 Abs. 2^{bis} DBG; Verheiratetentarif).
2. Der Rekurs wird gutgeheissen.
 - a) Der Rekurrent wird für die Staats- und Gemeindesteuern, Steuerperiode 2017, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 127'900.- und einem steuerbaren Vermögen von Fr. 896'000.- eingeschätzt (Tarif gemäss § 35 Abs. 1 bzw. § 47 Abs. 1 StG; Grundtarif).
 - b) Die Rekurrentin wird für die Staats- und Gemeindesteuern, Steuerperiode 2017, mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 112'200.- und einem steuerbaren

Vermögen von Fr. 949'000.- eingeschätzt (Tarif gemäss § 35 Abs. 2^{bis} bzw. § 47 Abs. 2^{bis} StG; Verheiratetentarif).

[...]