

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Radschek in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch STADLER VÖLKELE Rechtsanwälte GmbH, Seilerstätte 24, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 3. August 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. Juli 2023 betreffend Einkommensteuer 2022, Steuernummer ***BF1StNr1***, zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.
Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Einkommensteuererklärung

Der Beschwerdeführer beantragte im Begleitschreiben zur Einkommensteuererklärung 2022 die Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrags gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 für das Kind ***M*** ***T***, ohne die gleichzeitige Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrags für ihre Mutter, soweit von dieser beantragt, damit in Frage stellen zu wollen.

2022 sei die Familienbeihilfe für die Tochter ***M*** ***T*** von ihrer Mutter bezogen worden.

Der Beschwerdeführer sei gemäß § 158 Abs. 1 iVm § 177 Abs. 2 ABGB zur Erziehung von ***M*** verpflichtet und sei dieser Pflicht alleine (ohne „Partnerin“ im Sinne des § 106 Abs. 3 EStG) nachgekommen. ***M*** sei mit Ausnahme der Wortfolge „*dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr*“ gemäß § 106 Abs. 1 EStG auch steuerrechtlich sein Kind. Die genannte Wortfolge sei in mehrfacher Hinsicht verfassungs- und grundrechtswidrig, weshalb der Beschwerdeführer beantrage, diese Wortfolge bei der Ausstellung eines ihm den Alleinerzieherabsetzbetrag zuerkennenden Einkommenssteuerbescheides unberücksichtigt zu lassen.

Er beantrage als Alleinerzieher auch den halben Familienbonus Plus für ***M***.

2. Angefochtener Bescheid

In dem angefochtenen Einkommensteuerbescheid 2022 vom 20. Juli 2023 fanden weder der Alleinerzieherabsetzbetrag noch der Familienbonus Plus Berücksichtigung. In der Begründung wurde dazu angeführt, der Alleinerzieherabsetzbetrag stehe nur dann zu, wenn der Alleinerzieher im Kalenderjahr mehr als sechs Monate für mindestens ein Kind Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag bzw. Familienbeihilfe habe.

3. Beschwerde

Die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde begründete der Beschwerdeführer damit, dass der im Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2022 als Begründung wiedergegebene Wirkungszusammenhang von § 33 Abs. 4 Z 2 iVm. § 106 Abs. 1 EStG schon allein deshalb verfassungswidrig sei, weil bei der Zuerkennung des Alleinerzieherabsetzbetrages zwischen den Alleinerziehenden eines Kindes unsachlich differenziert werde. Der nicht stattfindende Bezug der Familienbeihilfe für ein Kind setze keineswegs die gemäß § 158 Abs. 1 ABGB bestehende Pflicht zur alleinigen Erziehung für ein Kind außer Kraft.

Der Beschwerdeführer beantragte und Verweis auf § 262 Abs. 3 BAO die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 274 BAO.

4. Beschwerdeverentscheidung

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 4. September 2023 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde festgehalten, dass Alleinerziehende Steuerpflichtige seien, die mit mindestens einem Kind mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einer/einem (Ehe)Partner/in leben und mehr als sechs Monate Familienbeihilfe beziehen. Da der Beschwerdeführer nicht der Familienbeihilfenbezieher sei, habe ihm auch nicht der Alleinerzieherabsetzbetrag gewährt werden können.

5. Vorlageantrag

Seinen rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag begründete der Beschwerdeführer damit, dass sich der Bescheid und die Beschwerdeentscheidung ausschließlich auf die Wortfolge „*dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3)*“ in § 106 Abs. 1 EStG stützen würden, die bereits im einkommenssteuererklärenden Schreiben als verfassungswidrig bezeichnet worden seien.

Bereits an das BFG gerichtet beantrage er, die genannte Wortfolge bei der Entscheidung über die Bescheidbeschwerde unangewendet zu lassen, in eventuelle Vorlage der dem Bescheid und der Beschwerdeentscheidung zugrunde gelegten Gesetzesbestimmungen zur Normenkontrolle beim Verfassungsgerichtshof. Im Übrigen beantrage er die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung.

6. Vorlageerinnerung

Da die Beschwerde nicht innerhalb von zwei Monaten ab ihrer Einbringung bei der belangten Behörde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt wurde, brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 20. November 2023 beim Bundesfinanzgericht eine Vorlageerinnerung ein und beantragte – wie aus dem ergänzenden Schriftsatz vom 21. November 2023 ersichtlich – weiterhin die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages.

7. Beschwerdevorlage

Die belangte Behörde legte über Aufforderung des Bundesfinanzgerichtes vom 23. November 2023 die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte im Vorlagebericht vom 15. Dezember 2023 nach Wiedergabe des Verfahrensgeschehens und Darstellung des von der belangten Behörde angenommenen Sachverhaltes die Abweisung der Beschwerde, weil dem Beschwerdeführer kein Alleinerzieherabsetzbetrag zustehe.

8. Ermittlungsverfahren durch das Bundesfinanzgericht

Mit **Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 1. Februar 2024** wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, jene Unterlagen vorzulegen, aus denen die zwischen der Kindesmutter und dem Beschwerdeführer getroffenen Vereinbarungen betreffend Obsorge für die minderjährige Tochter *****M*** ***T*****, deren Wohnort, die Besuchsrechte und die Unterhaltsverpflichtung des Beschwerdeführers zu ersehen sind.

Desgleichen wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innerhalb der genannten Frist Belege über die tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge für seine minderjährige Tochter vorzulegen.

In der Begründung wurde ausgeführt, das Bundesfinanzgericht gehe vorläufig aufgrund der von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen davon aus, dass die minderjährige Tochter des Beschwerdeführers, ***M*** ***T***, bei der Kindesmutter wohne und dem Beschwerdeführer lediglich ein Besuchsrecht eingeräumt worden sei. Welche Regelungen hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtungen des Beschwerdeführers getroffen worden seien, und inwieweit der Beschwerdeführer Unterhaltszahlungen leiste, habe weder den vorgelegten Unterlagen noch dem bisherigen Vorbringen des Beschwerdeführers entnommen werden können.

Der Beschwerdeführer sei daher aufzufordern gewesen, zur Aufklärung des Sachverhaltes durch Vorlage der oben angeführten Unterlagen beizutragen.

Der Beschwerdeführer erklärte in seinem Schreiben vom 26. Februar 2024, dass die Annahme, seine Tochter ***M*** wohne bei ihrer Mutter und ihm wäre lediglich ein Besuchsrecht eingeräumt worden, nicht von den von der belangten Behörde vorgelegten Unterlagen - abgesehen von den als Parteivorbringen zu wertenden Äußerungen im Vorlagebericht der belangten Behörde – gestützt werde.

Die Wohnorte von ***M*** ***T*** würden sich aus dem von der belangten Behörde an das BFG übermittelten ZMR-Auszug von ***M*** ergeben. Die belangte Behörde habe keinerlei Unterlagen vorgelegt, aus denen hervorgehe, dass ihm lediglich ein „Besuchsrecht“ eingeräumt worden wäre. Es wäre dies schon allein deswegen eine unmögliche Unterlagenvorlage, weil der Begriff des Besuchsrechts mit KindNamRÄG 2013 im Zusammenhang mit der Erstreckung der (im Rahmen von bloßen Besuchen nicht erfüllbaren) Erziehungspflicht (§ 158 Abs. 1 ABGB) auf beide (miteinander unverheirateten, § 177 Abs. 2 ABGB) Elternteile aus dem Rechtsbestand ausgeschieden sei.

Er übermittle als Beilage zu diesem Schreiben eine Kopie der Obsorgeerklärung vom 16.8.2018. Eine Vereinbarung über den Wohnort von ***M*** könne mangels Existenz nicht vorgelegt werden. Ihre Wohnorte würden sich aus dem ZMR-Auszug ergeben. Zusätzlich übermittle er Kopien von Sendungen der Passbehörde an ***M*** und die von der Schuldirektion (als Schulbehörde) unterfertigte Schulanmeldung von ***M*** (die handschriftlichen Einträge darin seien von der Mutter von ***M*** vor Unterfertigung durch sie, die Schuldirektion und ihn vorgenommen worden).

Eine solche Vereinbarung über Besuchsrechte könne schon allein deswegen nicht vorgelegt werden, weil der Begriff der Besuchsrechte mit KindNamRÄG 2013 im Zusammenhang mit der Erstreckung der (im Rahmen von bloßen Besuchen nicht erfüllbaren) Erziehungspflicht (§ 158 Abs. 1 ABGB) auf beide (miteinander unverheirateten, § 177 Abs. 2 ABGB) Elternteile aus dem Rechtsbestand ausgeschieden sei.

Eine Vereinbarung über eine Unterhaltsverpflichtung gebe es auch nicht. Das LG ZRS Wien habe auch eine gerichtsbehördliche Festlegung des Unterhaltsanspruchs von ***M*** ***T*** mit Beschluss abgelehnt und den gegen diesen Beschluss gerichteten ao. Revisionsrekurs an den OGH nicht zugelassen.

Der Beschwerdeführer habe weder behauptet noch habe sich aus den Akten ergeben, dass er zivilrechtlich zu bestimmten Unterhaltsleistungen an seine Tochter verpflichtet gewesen wäre. Er habe nicht aus Gründen einer (von der belangten Behörde bloß unterstellten) Unterhaltsverpflichtung eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmung des § 33 Abs. 4 EStG moniert. Er lehne die Zuerkennung des Unterhaltsabsetzbetrags dezidiert ab und übermittle daher auch keine Unterlagen, die die Erfüllung einer ohnehin nicht festgelegten Unterhaltspflicht für diesen - dem gegenständlichen, sich ausschließlich auf den Alleinerzieherabsetzbetrag beziehenden Bescheidbeschwerdeverfahren - fremden Zweck nachweisen würden.

Die Behauptung der belangten Behörde im Vorlagebericht, dass ***M*** ***T*** bei ihrer Mutter „haushaltszugehörig“ wäre, sei für das gegenständliche Beschwerdeverfahren irrelevant, weil die von der belangten Behörde als Begründung ihres Bescheids bzw. ihrer Beschwerdevorentscheidung ins Treffen geführten Bestimmungen zum Alleinerzieherabsetzbetrag in § 33 Abs. 4 Z 2 EStG lediglich auf das Zusammenleben von (alleinerziehender/m) Einkommenssteuerunterworfenen/m und Kind, jedenfalls aber nicht auf dessen „Haushaltszugehörigkeit“ (und schon gar nicht bei einer anderen Person als der/dem Einkommenssteuerunterworfenen/m) abstellten. Im Übrigen erscheine es im Hinblick auf das Individualbesteuerungsprinzip, DSGVO und Art. 8 EMRK von der belangten Behörde überschießend, in einem lediglich ihn und indirekt ***M*** betreffenden Einkommenssteuerverfahren einen ZMR-Auszug von [Mutter] durchzuführen.

Relevant für das Verfahren sei hingegen, dass er im Sinne des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG mit ***M*** mehr als sechs Monate im Kalenderjahr 2022 nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner gelebt habe.

Nach richtiger Auffassung der belangten Behörde solle der Alleinerzieherabsetzbetrag jene Mehrbelastungen abgelten, *„die einer alleinerziehenden Person dadurch erwachsen, dass er/sie alleine ein Kind oder mehrere Kinder erziehen muss“*. Gerade dies sei aber für ihn der Fall, habe er doch gemäß § 158 Abs. 1 ABGB ***M*** (alleine) erziehen müssen. Die bereits im einkommenssteuererklärenden Schreiben und in der Beschwerde monierte Verfassungswidrigkeit bestehe hingegen gerade darin, dass die Wortfolge „dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3)“ in § 106 Abs. 1 EStG eine über die alleine zu erfüllende Erziehungspflicht hinausgehende, unsachliche Bedingung für die Abgeltung der aus der Alleinerziehung hervorkommenden Mehrbelastungen aufstelle.

Es sei die reale Konsequenz dieser verfassungswidrigen Wortfolge, dass das Einkommensteuerrecht die Gleichstellungsbemühungen hinsichtlich der Elternbeteiligung bei der Kindererziehung behindere. Eine solche Bemühung sei z.B. in der Änderung des Mutterschutzgesetzes 1979 und des Väter-Karenzgesetzes (BGBl. I Nr. 115/2023) eindeutig zu erkennen. Die Verfassungswidrigkeit der Wortfolge „dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3)“ in § 106 Abs. 1 EStG im Wirkungszusammenhang mit der Definition des/der Alleinerziehenden in § 33 Abs. 4 Z 2 EStG komme auch gerade dadurch zum Ausdruck, dass sich der Gesetzgeber (trotz im Vorfeld dagegen erhobener Kritik des Dachverbands der österreichischen Sozialversicherungen, s. dazu seine auf der Homepage des österreichischen Parlaments publizierte Stellungnahme vom 31.7.2023, Seite lf) entschlossen habe, die Definition des/der Alleinerziehenden in § 15 Abs. 1a MSchG bzw. § 2 Abs. 1a VKG (jeweils idF des BGBl. I Nr. 115/2023) abweichend vom EStG nicht an den Bezug des Kinderabsetzbetrags zu binden.

Der Beschwerdeführer rege daher an, das Bundesfinanzgericht möge an den Verfassungsgerichtshof den Antrag stellen, die Verfassungswidrigkeit der oben bezeichneten Wortfolge zu prüfen, welche das Bundesfinanzgericht in der vorliegenden Sache präjudiziell anzuwenden hätte.

9. Mündliche Verhandlung

In der antragsgemäß am 14. Mai 2024 abgehaltenen mündlichen Verhandlung verwies der Beschwerdeführer auf seine bisherigen Eingaben und legte den Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Wien vom [Datum], [GZ], vor. In diesem wird Folgendes festgehalten:

„Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Schaffung eines Leistungsbefehls aufgrund des Antrags des unterhaltspflichtigen Vaters unter den gegebenen Umständen möglich ist:

In seiner Entscheidung (ON 7) hat das Rekursgericht im Zusammenhang mit der vom Rekurswerber relevierten Verletzung des rechtlichen Gehörs der unterhaltsberechtigten Minderjährigen festgehalten, dass eine Gehörverletzung im außerstreitigen Verfahren nur dann wahrzunehmen ist, wenn diese Einfluss auf die Richtigkeit der Entscheidung haben konnte.

In der Zulassungsvorstellung wird nunmehr geltend gemacht, das Rekursgericht ‚verhindere‘ mit seiner Entscheidung die Festsetzung des Unterhaltsanspruchs der Minderjährigen und ‚verkürze gleichzeitig den erzielbaren Unterhaltsanspruch [Tochter]‘. Mit dieser pauschalen Behauptung, wird nicht konkret ausgeführt, worin die ‚Verkürzung‘ des Anspruchs der Minderjährigen nun tatsächlich liegen soll. Selbst aus dem weiteren Vorbringen im Rahmen des Revisionsrekurses geht eine konkret drohende Unterhaltsverletzung durch den Antragsteller nicht hervor. Es steht dem Vater, der unstrittig zur Leistung eines Geldunterhalts verpflichtet ist, frei, mit dem Vertreter des Kindes in Unterhaltsangelegenheiten, sei es nun die Mutter oder allenfalls bei dessen Bevollmächtigung der Kinder- und Jugendhilfeträger, eine Klärung dahin herbeizuführen, ob durch seine Leistungen der Unterhaltsanspruch der Minderjährigen zur Gänze erfüllt wird.

Ein konkreter Hinweis darauf, dass im Falle einer tatsächlichen Verletzung der Unterhaltspflicht des Vaters die Stellung eines entsprechenden Antrags unterlassen wird, liegt nicht vor.“

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse seiner Tochter, deren Mutter und seiner eigenen wollte der Beschwerdeführer keine Angaben machen. Insbesondere wollte er nicht darauf eingehen, wann und wie oft seine Tochter von ihm betreut wurde, weil sich daraus auch ergeben würde, wann und wie oft die Tochter von ihrer Mutter betreut wurde.

Die Vertreterin des Finanzamtes verwies auf die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen und darauf, dass der Beschwerdeführer keine Unterlagen vorgelegt habe, die eine Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages und Alleinerzieherabsetzbetrages ermöglichen. Vor dem Finanzamt sei nicht bestritten worden, dass die Tochter bei der Kindesmutter haushaltszugehörig sei.

Der Beschwerdeführer wandte dazu ein, die Behauptung der Haushaltszugehörigkeit der Tochter bei der Mutter sei vom Finanzamt ausgegangen, sei aber irrelevant. Seiner Auffassung nach sei seine Tochter in zwei Haushalten haushaltszugehörig.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers verwies auf das bisherige Vorbringen und er hielt insbesondere die Anregung aufrecht, das Bundesfinanzgericht möge die Verfassungskonformität der hier anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof überprüfen lassen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist ledig und Vater einer am TT.08.2018 geborenen minderjährigen Tochter. Er lebte 2022 weder mit der Mutter seiner Tochter noch mit einer anderen Partnerin in einer Lebensgemeinschaft.

Der Beschwerdeführer und die Kindesmutter haben zu der Zeit, als sie noch im gemeinsamen Haushalt lebten, eine Erklärung über die gemeinsame Obsorge für ihre Tochter abgegeben. Nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes befindet sich der Hauptwohnsitz der gemeinsamen Tochter nunmehr seit 27.02.2020 bei ihrer Mutter; an der Adresse des Beschwerdeführers verfügt sie über einen Nebenwohnsitz. Die Familienbeihilfe wurde und wird von der Kindesmutter bezogen. Da der Beschwerdeführer und die Kindesmutter seit 27.02.2020 nicht mehr in häuslicher Gemeinschaft leben, die Tochter ihren Hauptwohnsitz bei ihrer Mutter und beim Beschwerdeführer nur einen Nebenwohnsitz hat, wird davon ausgegangen, dass von ihnen gemäß § 177 Abs. 4 ABGB einvernehmlich festgelegt wurde, dass sich die gemeinsame Tochter hauptsächlich bei der Kindesmutter aufhalten soll.

Ob und wie oft die Tochter des Beschwerdeführers 2022 mit ihm etwas unternommen oder mit ihm Zeit in seiner Wohnung verbracht hat, wollte der Beschwerdeführer nicht bekannt geben. Es ist aber im Hinblick auf seine Aussage davon auszugehen, dass die Tochter des Beschwerdeführers 2022 kaum mit ihm Zeit verbracht hat.

Der Beschwerdeführer leistete 2022 für seine Tochter den angemessenen Unterhalt.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus den im ZMR abgefragten Daten, den von den Parteien vorgelegten Unterlagen und folgender Beweiswürdigung:

Die Angaben des Beschwerdeführers, dass er 2022 in keiner Lebensgemeinschaft lebte, werden als durchaus glaubwürdig angesehen, was auch vom Finanzamt nicht in Zweifel gezogen wurde.

Da der Beschwerdeführer sich weigerte, darüber Auskunft zu geben, ob und wie oft er Zeit mit seiner Tochter verbracht hat, muss davon ausgegangen werden, dass er vermutlich gar keinen oder nur wenig Kontakt zu seiner (damals noch im Kindergartenalter befindlichen) Tochter gehabt hat.

Der Umstand, dass sich laut ZMR der Hauptwohnsitz der Tochter des Beschwerdeführers bei der Kindesmutter befindet und diese auch die Familienbeihilfe bezieht, spricht dafür, dass die Elternteile (wenn auch nur stillschweigend) iSd § 177 Abs. 4 ABGB übereingekommen sind, dass sich die gemeinsame Tochter hauptsächlich bei der Kindesmutter aufhalten soll.

Betreffend die vom Beschwerdeführer geleisteten Unterhaltszahlungen ist auf den Beschluss Landesgerichtes für ZRS Wien vom [Datum], [GZ], zu verweisen, in dem ausgesprochen wird, dass eine gerichtliche Festsetzung von Unterhaltszahlungen im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer tatsächlich geleisteten Unterhaltszahlungen nicht erforderlich ist.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (teilweise Stattgabe)

3.1.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 33 Abs. 2 EStG 1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 135/2022 (in der Folge kurz EStG 1988) sind von dem sich nach § 33 Abs. 1 EStG 1988 ergebenden Steuerbetrag Absetzbeträge in folgender Reihenfolge abzuziehen:

1. Der Familienbonus Plus gemäß § 33 Abs. 3a EStG 1988; der Familienbonus Plus ist insoweit nicht abzuziehen, als er jene Steuer übersteigt, die auf das gemäß § 33 Abs. 1 EStG 1988 zu versteuernde Einkommen entfällt.

2. Die Absetzbeträge nach § 33 Abs. 4 bis 6 EStG 1988.

Gemäß § 33 Abs. 3 Z 1 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Gemäß § 33 Abs. 3a EStG 1988 steht für ein Kind, für das Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gewährt wird und das sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhält, auf Antrag ein Familienbonus Plus nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu:

Der Familienbonus Plus beträgt gemäß § 33 Abs. 3a Z 1 lit. a EStG 1988 bis zum Ablauf des Monats, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, für jeden Kalendermonat 166,68 Euro.

Gemäß § 33 Abs. 3a Z 2 lit. b EStG 1988 ist der Familienbonus Plus in der Veranlagung entsprechend der Antragstellung durch den Steuerpflichtigen für ein Kind, für das im jeweiligen Monat ein Unterhaltsabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 zusteht, wie folgt zu berücksichtigen:

- Beim Familienbeihilfenberechtigten oder vom Steuerpflichtigen, dem für das Kind der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, der zustehende Betrag oder
- beim Familienbeihilfenberechtigten und dem Steuerpflichtigen, dem für das Kind der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, jeweils die Hälfte des zustehenden Betrages.

Für einen Monat, für den kein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, steht dem Unterhaltsverpflichteten kein Familienbonus Plus zu.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 steht Alleinerziehenden ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt bei einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG 1988) jährlich 494 Euro.

Alleinerziehende sind Steuerpflichtige, die mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1 EStG 1988) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in einer Gemeinschaft mit einem (Ehe)Partner leben.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, die für ein Kind den gesetzlichen Unterhalt leisten, ein Unterhaltsabsetzbetrag von 29,20 € monatlich zu. Dabei gilt:

a) Der Unterhaltsabsetzbetrag steht zu, wenn das Kind nicht dem Haushalt des Steuerpflichtigen zugehört (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe-)Partner Familienbeihilfe für das Kind gewährt wird.

Gemäß § 106 Abs. 1 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne des Einkommensteuergesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (§ 106 Abs. 3 EStG 1988) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 zusteht.

Gemäß § 106 Abs. 2 EStG 1988 gelten als Kinder im Sinne des Einkommensteuergesetzes auch Kinder, für die dem Steuerpflichtigen mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Unterhaltsabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 zusteht.

Gemäß § 106 Abs. 3 EStG 1988 ist (Ehe-)Partner eine Person, mit der der Steuerpflichtige verheiratet ist oder mit mindestens einem Kind (gemäß § 106 Abs. 1 EStG 1988) in einer Lebensgemeinschaft lebt. Einem (Ehe-)Partner ist gleichzuhalten, wer in einer Partnerschaft im Sinn des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes – EPG eingetragen ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

3.1.2. Betreffend Alleinerzieherabsetzbetrag:

Aus den genannten Regelungen ergibt sich, dass die Voraussetzung für die Gewährung des Alleinerzieherabsetzbetrages das Zusammenleben mit einem Kind iSd § 106 Abs. 1 EStG 1988 ist. Dafür müsste der Beschwerdeführer mit seiner Tochter zusammenleben und für sie die Familienbeihilfe beziehen (vgl. bspw. VwGH 25.11.2010, 2007/15/0150; 23.09.2010, 2010/15/0155).

Der Beschwerdeführer bezieht weder Familienbeihilfe für seine Tochter noch lebt er mit dieser zusammen, da die Tochter den Ermittlungen des Finanzamtes im Familienbeihilfenverfahren zufolge bei der Kindesmutter haushaltszugehörig ist. Eine Haushaltszugehörigkeit bei beiden Elternteilen setzt aber gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 eine gemeinsame Haushaltsführung beider Eltern voraus, die 2022 jedenfalls nicht mehr vorlag.

Aus diesem Grund steht dem Beschwerdeführer gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 kein Alleinerzieherabsetzbetrag zu.

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers wird festgehalten:

Aufgrund des in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzips sind die Gerichte - ebenso wie die Verwaltungsbehörden - verpflichtet, ihre Entscheidungen - unabhängig von einer eventuellen Verfassungswidrigkeit - auf der Grundlage der geltenden Gesetze zu treffen. Gemäß Art. 89 Abs. 1 B-VG steht den ordentlichen Gerichten, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Gesetze nicht zu.

Gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG hat ein ordentliches Gericht, wenn es gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hat, den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Derartige Bedenken bestehen aus folgenden Gründen gegenständlich nicht:

Es ist grundsätzlich von Verfassungs wegen geboten, die durch die Unterhaltsverpflichtung gegenüber Kindern bewirkte Minderung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten einkommensteuerlich zu berücksichtigen (vgl. etwa VfGH 30.11.2000, B 1340/00; 27.06.2001, B 1285/00).

Die Unterhaltsverpflichtung wird einerseits durch die Familienbeihilfe, den Kinderabsetzbetrag und den Familienbonus plus und andererseits durch den Unterhaltsabsetzbetrag und den Familienbonus plus berücksichtigt. Die sich daraus ergebende unterschiedliche Behandlung getrenntlebender Elternteile ergibt sich aus deren unterschiedlichen Belastungen.

Durch den Alleinerzieherabsetzbetrag soll aber nicht etwa die Unterhaltsbelastung durch das Kind, sondern die besondere Belastung berücksichtigt werden, der alleinstehende Personen mit Kindern durch ein dadurch erschwertes berufliches Fortkommen ausgesetzt sind (vgl. *Herzog in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG²² § 33 Tz 49). Ein derartiges mit seinen Erziehungspflichten gegenüber seiner Tochter verbundenes erschwertes berufliches Fortkommen wurde vom Beschwerdeführer weder behauptet, noch wäre es im Hinblick darauf, dass er 2022 kaum Zeit mit seiner Tochter verbrachte, nachvollziehbar.

Mit seiner Grundsatzentscheidung VfGH 27.06.2001, B 1285/00, erkannte der Verfassungsgerichtshof den dargestellten Rechtszustand als nicht verfassungswidrig, weshalb

auch das Bundesfinanzgericht keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die geltende Gesetzeslage hat und sich daher nicht veranlasst sieht, einen Antrag auf Aufhebung einer Wortfolge des § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 bzw. des § 106 Abs. 1 EStG 1988 gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG beim Verfassungsgerichtshof zu stellen.

3.1.3. Betreffend Unterhaltsabsetzbetrag:

§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 sieht die Berücksichtigung eines Unterhaltsabsetzbetrages in Höhe von 29,20 Euro monatlich für Steuerpflichtige vor, die für ein Kind den gesetzlichen Unterhalt leisten, das nicht ihrem Haushalt zugehört und denen keine Familienbeihilfe für das Kind gewährt wird.

Da - wie oben dargelegt – die Tochter des Beschwerdeführers seinem Haushalt nicht zugehört und er auch keine Familienbeihilfe für sie bezieht, er aber entsprechend den obigen Sachverhaltsfeststellungen den gesetzlichen Unterhalt für seine Tochter leistet, steht ihm für das ganze Jahr ein Unterhaltsabsetzbetrag in Höhe von insgesamt 350,40 Euro zu.

Dem Argument des Beschwerdeführers, keinesfalls einen Unterhaltsabsetzbetrag beatragen zu wollen, ist entgegenzuhalten, dass § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 keine Beantragung, sondern die amtswegige Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages – sofern die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind – vorsieht, und daher die Möglichkeit eines Verzichtes nicht besteht.

Da der Beschwerdeführer dem Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Wien vom [Datum], [GZ], zufolge seiner Unterhaltsverpflichtung 2022 in vollem Umfang nachgekommen ist, war ihm auch der Unterhaltsabsetzbetrag zu gewähren.

3.1.4. Betreffend Familienbonus Plus:

§ 33 Abs. 3a Z 2 EStG 1988 sieht die Berücksichtigung des Familienbonus Plus für ein Kind entsprechend dessen Antragstellung auch beim Steuerpflichtigen, dem für das Kind der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, mit dem zustehenden Betrag zur Gänze oder zur Hälfte vor.

Da – wie unter Punkt 3.1.3. festgehalten – dem Beschwerdeführer der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, ist ihm auch seinem Antrag gemäß die Hälfte des Familienbonus Plus in Höhe von 1.000,08 Euro zu gewähren.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche

Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da sich die Rechtsfolgen des festgestellten Sachverhaltes aus den Bestimmungen des § 33 Abs. 2 ff EStG 1988 unzweifelhaft ergeben, war die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision auszusprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. Juni 2024