

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. N in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 19. März 2009 gegen den Bescheid der belangten Behörde FA FA vom 3. März 2009, betreffend Einkommensteuer 2007 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 4. April 2017 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Einkommensteuer für das Jahr 2007 beträgt 14.464,83 Euro.

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

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

Die Entscheidungsgründe

Nach Beschwerdeerhebung wurde der Einkommensteuerakt an ein anderes Finanzamt abgetreten, gemäß § 7 AVOG blieb die den Bescheid ausstellende belangte Behörde (bel. Beh.) weiterhin für das vorliegende Verfahren zuständig.

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist pensionierter Beruf. Berufungsgegenständlich sind folgende geltend gemachten außergewöhnlichen Belastungen:

- Pflegeheimkosten der Ex-Schwiegermutter und
- Aufzahlung für die Unterbringung in der Sonderklasse nach einer Operation als eigene Krankheitskosten.

a) Erklärung

In der **Einkommensteuererklärung 2007** vom 21. April 2008 machte der Bf. folgende Beträge geltend (AS 7, alle Beträge in Euro):

	im Schreiben v.	ergibt
	23.2.2009 reduziert um	
"Krankheitskosten KZ 730" (eigentlich: Pflegeheim Ex-Schwiegermutter)	10.225,41	10.225,41

"Kurkosten KZ 734" (eigentlich: eigene OP und Sonderklassegebühr)	7.645,70	-390,00	7.255,70
Summe ag. Belastung	17.871,11		17.481,11

Die bel. Beh. ersuchte den Bf. mit **Vorhalt vom 9. Jänner 2009** (AS 11) um Nachrechnung von Belegen mit detaillierter Aufstellung und Erläuterung, von dritter Seite erhaltene Beträge seien abzuziehen.

Im Schreiben vom 19. Jänner 2009 (AS #) gab der Bf. an, bei den 10.225,41 Euro handle es sich laut einer Aufstellung um die Kosten für Pflegeheim sowie Betreuung seiner Ex-Schwiegermutter. Der Bf. habe im Kalenderjahr 2007 für sie 25.625,41 Euro ausgelegt und von deren Pensionskonto eine Teilvergütung in Höhe von400 Euro erhalten. Somit sei die Differenz von 10.225,41 Euro abgesetzt worden. Da diese Kosten seit Jahren angefallen seien, seien sie auch auf Grund der letzten zwei beim Bf. erfolgten Betriebsprüfungen bereits durch ein anderes, damals zuständiges Finanzamt kontrolliert worden.

Heimgebühr Jänner 2007 2.056,00

Strom 24,19

Wäschereinigung, Hand- und Fußpflege Jänner 2007 ;,00

Heimgebühr Februar 2007 2.056,00

Heimgebühr März 2007 2.056,00

Wäschereinigung, Fußpflege Februar 2007 65,00

Kanalbenützungsgebühr 1. Vierteljahr 49,52

2007

Wäschereinigung, Hand- und Fußpflege März 2007 68,50

B. Hygieneartikel 4,56

Heimgebühr April 2007 2.056,00

Wäschereinigung April 2007 26,00

Heimgebühr Mai 2007 2.056,00

Wäschereinigung, Fußpflege "etc." Mai
2007 99,50

Heimgebühr Juni 2007 2.056,00

Heimgebühr Juli 2007 2.056,00

Wäschereinigung, Fußpflege "etc." Juni
2007 63,00

Wäschereinigung Juli 2007	38,00
Heimgebühr August 2007	2.056,00
Wäschereinigung August 2007	...,00
Heimgebühr September 2007	2.056,00
Heimgebühr Oktober 2007	2.056,00
Heimgebühr November 2007	2.056,00
Wäschereinigung, Fußpflege "etc." September und Oktober 2007	184,00
Wäschereinigung, Fußpflege "etc." November 2007	89,00
Apothekenkosten November 2007	90,14
Heimgebühr Dezember 2007	2.056,00
	25.625,41

vom Pensionskonto erhalten:

27.9.	-4.700,00
#.7.	-3.000,00
10.5.	-2.000,00
13.4.	-2.900,00
1.2.	-2.800,00
Summe Pflegeheim Ex-Schwiegermutter	-400,00
	10.225,41

Bei den weiters geltend gemachten 7.645,70 Euro würde es sich um Kosten für zwei Operationen des Bf. handeln, für die folgende Kopien vorgelegt wurden (AS 15ff):

Landesklinikum 8.1.2007 Ärztehonorare AS 15f	5.175,70
Landesklinikum 8.1.2007 Sonderklasse AS 17	2.080,00
Landesklinikum 7.#.2006 Röntgen AS 18	390,00
Summe eigene OP inkl. Sonderklasse	7.645,70

Im zweiten **Vorhalt vom 16. Februar 2009** (AS 20f) ersuchte die bei Beh. um den Zahlungsnachweis zur Rechnung des Landesklinikums vom 7. Dezember 2006 über 390 Euro und um Angabe, ob der Bf. von dritter Seite (Krankenkasse, Versicherung "usw.") Ersätze für die beantragte eigene Krankenkosten 7.645,70 Euro erhalten habe. Der Bf. möge weiters angeben, aus welchen Gründen er die Heimgebühren "usw." für die Ex-Schwiegermutter bezahlt habe. Bescheinigungen des Pflegeheimes über Höhe der Kosten

für die Ex-Schwiegermutter sowie Zahlungsnachweise, die belegen würden, dass die Kosten aus dem Einkommen des Bf. bestritten worden seien, Geburtsdatum, genaue Wohnanschrift und eigene Einkünfte mit eventuellen Pflegegeld der Ex-Schwiegermutter seien bekannt zu geben. Laut Angaben des Bf. habe dieser bis 27. September 2007 vom Pensionskonto der Ex-Schwiegermutter400 Euro erhalten. Unterlagen, aus denen Datum und Höhe der einzelnen erhaltenen Beträge und der Zweck ersichtlich seien, wären vorzulegen. Wie sei 2007 der Familienstand des Bf. gewesen? Wenn der Bf. verheiratet gewesen sei, solle er Name und Geburtsdatum der Gattin angeben. Laut einem Schreiben vom 21. [richtig: Juli] 2005 (siehe Akt 2006 Seite 1) habe der Bf. schon damals für die Großmutter seiner leiblichen Kinder Kosten für ein Pflegeheim geleistet. Hätten diese Kosten die Ex-Schwiegermutter betroffen? Die Namen und Geburtsdaten dieser Kinder seien bekannt zu geben.

Der Bf. gab im **Schreiben vom 23. Februar 2009** (AS .) an, bei der Rechnung des Klinikums über 390 Euro sei kein Zahlungsausgang gefunden worden und werde angenommen, dass dieser Betrag bereits in der großen Spitalsrechnung inkludiert sein dürfte. Der Bf. ersuche, den Betrag von 390 Euro steuerlich nicht zu berücksichtigen. Dass die Ex-Schwiegermutter, geboren 1922, wohnhaft seit Jahren im Pflegeheim, zugleich die Großmutter der Tochter (geboren 1969) und des Sohns (geboren 1985) des Bf. sei, seien noch immer die gleichen wie die in einem Schreiben vom 21. Juni 2005 genannten Gründe, warum der Bf. die Gebühren entrichte. Rechnungen des Pflegeheims würden beiliegen, ebenso die Zahlscheine. Der Sohn der Ex-Schwiegermutter [Ex-Schwager des Bf.] sei deren Sachwalter und verfüge über das Pensionskonto der Pflegebedürftigen. Da der Bf. keine Bankauszüge vom Pensionskonto habe und von der Bank auch nicht erhalten habe, wäre der Sachwalter um Bestätigung zu fragen, ob der Bf. die400 Euro auch erhalten habe. Auf Wunsch würde der Bf. auch Kopien seiner Bankeingänge vorlegen. Im Jahr sei der Bf. geschieden gewesen und sei es noch bis dato. Aus demgenannten Schreiben vom 21. Juni 2006 gehe genau hervor, dass es sich bei der Ex-Schwiegermutter um die Großmutter der Kinder des Bf. handle und auch eine jüngste Betriebsprüfung für 2005 und 2006 alle Unterlagen erhalten habe. [Im Berufungsjahr] 2007 seien keinerlei Veränderungen hinsichtlich der außergewöhnlichen Belastungen des Bf. eingetreten. Dass sich der Bf. diesen Aufwendungen, die ihm zwangsläufig erwachsen und die seine Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen würden, aus tatsächlichen, rechtlichen und sittlichen Gründen nicht entziehen könne, sei bereits mehrfach durch das andere Finanzamt überprüft worden, sodass auch jetzt, weil sich überhaupt nichts verändert habe, keine Zweifel am unveränderten Sachverhalt vorliegen sollten.

Im Veranlagungsakt Seite 48ff liegt ein elektronischer Grundbuchsatz mit handschriftlichen Ergänzungen ein, wonach der Bf. sein Eigentumsrecht an einer Liegenschaft in OrtA mit Kaufvertrag vom 29. April 2003 (Hälfeigentum von seiner Ex-Frau) und Übergabsvertrag vom 3. März 2005 (zweites Hälfeigentum vom Ex-Schwager) erhielt. Aus dem C-Blatt ist ein Wohnungsrecht gemäß einem Übergabsvertrag vom

18. Oktober 1974 zu Gunsten der Ex-Schwiegermutter und deren bereits verstorbenen Lebensgefährten ersichtlich.

b) Bescheid

Die bel. Behörde setzte im **Einkommensteuerbescheid 2007 vom 3. März 2009** (AS 52f) außergewöhnliche Belastungen in Höhe von nur 5.157,70 Euro (entspricht Landesklinikum 8.1.2007 für Ärztehonorare) an, die jedoch den Selbstbehalt nicht überstiegen und damit steuerlich nicht wirksam wurden.

In der Bescheidbegründung wurde ausgeführt, die als Kurkosten beantragten eigenen Krankheitskosten von in Summe 7.645,07 Euro seien zunächst um den bereits inkludierten Betrag für radiologische Untersuchung von 390 Euro gekürzt worden. Weiters seien die Kosten für die 1. Klasse (Aufzahlung) von 2.080 Euro nicht anerkannt worden, da es sich hiebei um keine zwangsläufig erwachsene Kosten im Sinne des § 34 EStG 1988 gehandelt habe.

Gesamt geltend gemacht	7.645,70
Röntgen bereits inkludiert	-390,00
Sonderklasse nicht anerkannt	-2.080,00
lt. bel. Beh. unter Selbstbehalt	5.175,70

Die weiteren Aufwendungen von 10.225,41 Euro für die Unterkunft und Pflege der Ex-Schwiegermutter [geltend gemacht als "Krankheitskosten"] im Seniorenheim hätten keine Berücksichtigung finden können, da keine Zwangsläufigkeit der Bezahlung durch den Bf. als Ex-Schwiegersohn ersehen werden könnte und somit keine außergewöhnliche Belastung gemäß § 34 EStG 1988 vorliege. Eine gesetzliche oder sittliche Verpflichtung treffe vielmehr den vom Bf. genannten Ex-Schwager oder die geschiedene Gattin des Bf. (Tochter der Ex-Schwiegermutter) oder die Enkelkinder (Tochter und Sohn des Bf.). Hiebei sei noch nicht berücksichtigt, ob nicht die zu pflegende Ex-Schwiegermutter diese Aufwendungen nicht selbst aus eigenen offensichtlich vorhandenen Einkünften oder Vermögen bezahlen hätte können.

c) Beschwerde

In der damaligen **Berufung vom 19. März 2009** (AS 55ff) brachte der Bf. vor:

1. "Krankheitskosten" [Sonderklasse nach eigener Operation]:

Bei den Krankheitskosten seien 2.080 Euro nicht anerkannt worden, weil angeblich die Aufzahlung für die 1. Klasse nicht zwangsläufig erwachsen sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass sich der Bf. einer genau bezeichneten Operation habe unterziehen müssen. Dabei sei es zu Beginn der Operation zu lebensbedrohlichen Komplikationen mit schwerer Sepsis gekommen. Der Bf. habe vier Wochen in teilweise äußerst bedenklichem Zustand im Krankenhaus verbringen müssen. Damit sei jedoch

die dringend anstehende Operation noch immer nicht durchgeführt worden. Bei Erkundigungen in x Spitäler sei dem Bf. gesagt worden, dass er mit 6 bis 12 Monaten Wartezeit zu rechnen hätte. Da die Gefahr der Ausweitung der Erkrankung des Bf. mit zunehmendem Warten laut Auskunft der Ärzte immer größer geworden sei, habe er sich um den kurzfristigen medizinischen Erfordernissen im Zusammenhang mit der drohenden gesundheitlichen Gefährdung Rechnung zu tragen, an einen Primar einer Krankenhausabteilung in Bundesland gewandt. Hier sei dem Bf. unter Bedingung, dass er auf die 1. Klasse aufzahle, ein kurzfristiger Termin gegeben und die Operation mehr als ein halbes Jahr früher durchgeführt worden, als er sonst warten und zudem mit einer Ausweitung der lebensgefährlichen Erkrankung rechnen hätte müssen. Aus dem Geschilderten könne entnommen werden, dass dem Bf. diese Kosten sehr wohl zwangsläufig erwachsen seien. Beantragt werde die Einsicht in den Krankenakt beim genannten Spital in Bundesland, woraus der Grad der Erkrankung des Bf. und deren bezeichnete mittelbar drohende Auswirkung erkennbar sei.

2. Unterkunfts- und Pflegekosten für die Ex-Schwiegermutter:

Im letzten Satz der Bescheidbegründung werde ausgeführt, dass noch nicht berücksichtigt worden sei, ob die zu pflegende Ex-Schwiegermutter diese Aufwendungen nicht selbst aus eigenen offensichtlich vorhandenen Einkünften oder Vermögen bezahlen hätte können. Hier würden insofern doch erhebliche Verfahrensmängel vorliegen, als auf Grund der Beantwortung mehrerer Vorhalte durch den Bf. die bel. Beh. hätte erkennen müssen, dass er ohnedies vom Pensionskonto der Ex-Schwiegermutter deren gesamte Pensionseinkünfte 2007 in Höhe von400 Euro erhalten habe. Dies führe auch die bel. Beh. im Ergänzungersuchen vom 16. Februar 2009 richtigerweise an. Die dem Bf. erwachsenen 10.225,41 Euro würden den Betrag darstellen, der über die von der Ex-Schwiegermutter erhaltenen Beträge hinausgehe. Im Widerspruch dazu meine die bel. Beh. im letzten Satz der Bescheidbegründung, ob die Ex-Schwiegermutter nicht selbst die Kosten hätte tragen können. Offensichtlich handle es sich hierbei um einen der bel. Beh. unterlaufenen Fehler bei der Beurteilung des Sachverhaltes, weil erkannt hätte werden müssen, dass die Ex-Schwiegermutter bereits ihr gesamtes Pensionseinkommen mit400 Euro eingesetzt habe und vom Bf. der Rest auf die 25.625,41 Euro, nämlich 10.225,41 Euro, getragen worden seien. Somit sei der letzte Satz der Bescheidbegründung falsch und auch keineswegs schlüssig, weil er das Gegenteil dessen zum Ausdruck bringe, was sich aus der Beurteilung der Sachlage ergeben hätte müssen. Eine beigeschlossene Aufstellung der entstandenen Kosten 2007 zeige nämlich Gesamtkosten für die Pflege der Ex-Schwiegermutter in Höhe von 25.625,41 Euro. Zur Frage der Zwangsläufigkeit sei weiterhin auszuführen, dass der Ex-Schwager eine mittelmäßige Pension beziehe, mit der er gemeinsam mit seiner einkommenslosen Ehegattin gerade noch seine Lebenshaltung finanzieren könne. Laut Aussagen des Sohnes (Ex-Schwager) dem Bf. gegenüber, könne er sich über diese bescheidene Lebenshaltung hinaus nichts leisten. Ferner seien die Tochter und der Sohn des Bf. als Enkelkinder angesprochen worden. Letzterer sei vermögenslos

und besuche eine Universität. Die Kosten für das Studium würden zum Teil von seinen bescheidenen Teilzeiteinkünften als Werkstudent und zum anderen Teil vom Bf. bestritten. Der Sohn könne daher ebenfalls einer gesetzlichen oder sittlichen Verpflichtung nicht nachkommen. Die Tochter sei verheiratet mit einem Kollegen des Bf., der sich vor kurzer Zeit selbstständig gemacht habe und auf Grund der Anlaufphase seines Betriebes darauf angewiesen sei, dass seine Ehegattin (Tochter des Bf.) durch einen Halbtagsjob mit entsprechend bescheidenen Einkünften zum Lebensunterhalt beitragen müsse, wobei auch die Sorgepflicht für ein Kind im Kindergartenalter bestehe. Es werde daher beantragt, den Ex-Schwager, die Ex-Frau, den Sohn und die Tochter als Zeugen hinsichtlich der Behauptungen des Bf. einvernehmen zu wollen. Zusammenfassend könne auf Grund dieser vorliegenden Fakten festgehalten werden, dass keine der von der bel. Beh. geschilderten sittlich oder gesetzlich verpflichteten Personen in der Lage sei, der in wirklich schlechtem Zustand befindlichen Mutter bzw. Großmutter (Ex-Schwiegermutter des Bf.) finanziell zu helfen. Aus diesem Grund sei es für den Bf. natürlich verpflichtend, der Großmutter seiner Kinder die Unterstützung nicht versagen zu können, ohne die sie möglicherweise nicht mehr am Leben wäre. Zum Nachweis seiner Ausführungen werde ferner beantragt, Einsichtnahme in den Akt des Pflegegerichtes zu nehmen, woraus der Beweis über den Wahrheitsgehalt der Angaben des Bf. abzuleiten sei. Der Bf. stelle daher das höfliche Berufungsbegehren, auf Grund der zweifelsohne erfolgten Verfahrensmängel bei Beurteilung des Sachverhaltes anlässlich der Ausfertigung des Steuerbescheides sowie der vom Bf. nunmehr nochmals vorgebrachten zu berücksichtigenden Umstände und Gründe den angefochtenen Bescheid aufzuheben und durch einen neuen zu ersetzen, der zusätzlich sowohl die Krankheitskosten in Höhe von 2.080 Euro als auch die durch die Einkünfte der Ex-Schwiegermutter nicht gedeckten und vom Bf. bestrittenen Pflegekosten in Höhe von 10.225,41 Euro berücksichtigte.

d) weiteres Vorhalteverfahren bel. Beh.

Mit **Vorhalt vom 30. März 2009** (AS 60f) ersuche die bel. Beh. den Ex-Schwager um Auskunft: Dieser soll als Sachwalter der Ex-Schwiegermutter des Bf. über deren Pensionskonto verfügen können und habe 2007 15.400 Euro an den Bf. für die Bezahlung von Pflegeheimkosten überwiesen. Welche Beträge und wofür und an wen seien seit 2004 von diesem Pensionskonto ausbezahlt worden? Welche Einkünfte wie Pensionen, Pflegegeld, auch ausländische Einkünfte "usw." habe die Ex-Schwiegermutter seit 2004 bezogen?

Einen **Aktenvermerk der bel. Beh. vom 3. April 2009** (AS 61) ist über ein Telefonat mit dem Ex-Schwager zu entnehmen, dieser sei laut Beschluss des Bezirksgerichtes Sachwalter der Ex-Schwiegermutter des Bf., welche im Pflegeheim sei. Die Ex-Schwiegermutter beziehe folgende eigene Einkünfte:

deutsche Rente monatlich	353,00	Stand 2009
Witwenpension monatlich	169,50	alles Stand Bescheid BSA 1.11.2004

Witwenpensionszuschlag	299,40
monatlich	
Pflegegeld Stufe 4	620,30
	1.442,20

Mit drittem Vorhalt an den Bf. vom 24. April 2009 (AS 64) ersuchte die bel. Beh. den Bf., eine vollständige Aufstellung vorzulegen, aus der sämtliche Vermögensübertragungen der Ex-Schwiegermutter, deren Sohn (oa. Sachwalter = Ex-Schwager) und deren Tochter (Ex-Ehefrau des Bf.) an den Bf. nachvollziehbar seien. Weiters seien alle Kauf- bzw. Übergabeverträge zwischen Bf. und den drei genannten Personen beizubringen, insbesondere betreffend Liegenschaften und Gebäude. Der Bf. möge auch eine etwaige schriftliche Vereinbarung bezüglich Übernahme der Pflegekosten der Ex-Schwiegermutter vorlegen.

Im **Schreiben vom 13. Mai 2009** (AS 65f) gab der Bf. an, im (Beschwerde)Jahr 2007 hätten keine Vermögensübertragungen stattgefunden, außer den bereits in der "Steuererklärung" 2007 und der ersten Ergänzung der bel. Beh. mitgeteilten. Es habe sich dabei um die Behebungen vom Konto der Ex-Schwiegermutter auf Grund einer Bankvollmacht des Bf., die teilweise die Versorgungskosten der Ex-Schwiegermutter gehandelt, welche ja wie bekannt sei, vom Bf. getragen worden seien und noch immer getragen würden, abgedeckt hätten. Weitere Übertragungen hätten im Jahr 2007 weder vom Bf. an die Genannten noch umgekehrt stattgefunden.

Mit **viertem Vorhalt an den Bf. ("2. Aufforderung") vom 20. Mai 2009** (AS 67f) ersuchte die bel. Beh. neuerlich um Vorlage einer vollständigen Aufstellung, aus der sämtliche Vermögensübertragungen von der Ex-Schwiegermutter, deren Sohn und deren Tochter an den Bf. nachvollziehbar seien. Weiters seien alle Kauf- bzw. Übergabeverträge zwischen Bf. und den drei genannten Personen beizubringen, insbesondere betreffend Liegenschaften und Gebäude. Der Bf. möge auch eine etwaige schriftliche Vereinbarung bezüglich Übernahme der Pflegekosten der Ex-Schwiegermutter vorlegen.

Laut einem Aktenvermerk der bel. Beh. vom 27. Mai 2009 (AS 69) habe der für den Bf. einschreitende Rechtsanwalt an diesem Tag Akteneinsicht genommen und es sei ihm die UFS-Entscheidung RV/1386-L/07 in Kopie überreicht worden, welche die Krankheitskosten des Bf. betreffe. Laut Wissenstand des Rechtsanwaltes hätten niemals Vermögensübertragungen stattgefunden bzw. gebe es auch keine schriftliche Vereinbarung bezüglich Übernahme der Pflegekosten der Ex-Schwiegermutter. Die bel. Beh. habe auf das Fehlen der Zwangsläufigkeit und darauf hingewiesen, dass die nahen Angehörigen der Ex-Schwiegermutter, vor allem deren Sohn, durchaus über Einnahmen verfügen würden und deshalb keine Zwangsläufigkeit bzw. rechtliche und sittliche Verpflichtung vorliegen könne.

Der Bf. gab im **Schreiben vom 16. Juni 2009** (AS 70f) an, er kenne die Ex-Schwiegermutter, deren Sohn und deren Tochter seit Beginn der 1960er Jahre, sie seien ca. 2,5 Jahrzehnte verschwägert gewesen, bis sich der Bf. jahr habe scheiden lassen. Der Bf. gehe davon aus, dass in dieser Zeit übliche Geschenke innerhalb der Familie zu Anlässen wie Weihnachten oder Geburtstagen, welche eine Größenordnung von ca. 2.000 ATS bzw. 150 Euro im Einzelfall nicht überschritten hätten, für die Abgabenbehörde zur Beurteilung nicht relevant sein dürften. Auch wäre der Bf. nicht in der Lage, derartige Vorgänge wie zB. die Hingabe von 200 oder 300 ATS für Medikamente oder Kosmetika bzw. Kleidung "nachzuvollziehen". Mit Sicherheit könne jedoch der Bf. bestätigen, dass er weder von der Ex-Schwiegermutter noch von deren Sohn bzw. deren Tochter [Ex-Schwager und Ex-Frau] in all diesen Jahren Vermögenswerte unentgeltlich erhalten habe. Es liege vielmehr der umgekehrte Fall vor, denn der Bf. habe auf Ersuchen seiner damaligen Ehegattin die alleinstehende und immer wieder kränkelnde Ex-Schwiegermutter über einen Zeitraum von knapp zwei Jahrzehnten in seinem Haushalt unentgeltlich aufgenommen.

Bezüglich der geforderten Kauf- bzw. Übergabeverträge bringe der Bf. wunschgemäß zur Kenntnis: Von seiner Ex-Frau habe der Bf. am 6. Juni 2004 eine halbe Liegenschaft in OrtB erworben. Ebenso habe er von dieser am 28. April 2003 die halbe Liegenschaft in OrtA erworben. Da ein schmaler Grundstücksstreifen durch den ausfertigenden Notar vergessen worden sei, sei ein Nachtrag zu diesem Kaufvertrag erstellt worden. Am 24. Februar 2005 [und 3. März 2005] habe der Bf. die andere Hälfte der Liegenschaft in OrtA vom Ex-Schwager gekauft. Sämtliche Verträge würden vom Bf. übermittelt (AS 72ff), weitere Übergabe- oder Kaufverträge gebe es nicht. Eine schriftliche Vereinbarung bezüglich Übernahme der Pflegekosten der Ex-Schwiegermutter gebe es nicht.

Die bel. Beh. legte konform er damaligen Rechtslage die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vor.

e) Verfahren UFS/BFG

Mit **Schreiben vom 5 Oktober 2009** an die bel.Beh., welches diese an den damaligen UFS weiterleitete, legte der Bf. ein **Schreiben vom 1. Oktober 2009** "zur behördlichen Vorlage" von Prim. Univ. Doz. Dr. Arzt, Vorstand der medizinischesFachgebiet Abteilung des Krankenhauses in Bundesland vor (zum Inhalt dieses Schreiben siehe Erwägungsteil Punkt 2.).

Im **Vorhalt vom 7. September 2010** teilte der damalige UFS dem Bf. mit, dass der Ex-Schwager mit Übergabsvertrag vom 24. Februar 2005 / 3. März 2005 an den Bf. die restliche Hälfte der Liegenschaft in OrtA übergeben habe, sodass der Bf. Alleineigentümer dieser Liegenschaft geworden sei. In Punkt II des Vertrages habe der Bf. erklärt, dass er nach grundbürgerlicher Durchführung keine Forderungen mehr aus den gegen den Ex-Schwager im Verfahren des Bezirksgerichts OrtC geltend gemachten Ansprüchen sowie solchen Ansprüchen für die Zukunft mehr stellen werde. In der dem Gerichtsverfahren zu Grunde liegenden Klage vom 18. Mai 2004 habe der Bf. vom Ex-Schwager den

Ersatz von Unterhaltszahlungen an die Ex-Schwiegermutter für die letzten 20 Jahre begeht. Durch den Verzicht des Ersatzes auch für die Zukunft stelle die Übertragung der Liegenschaftshälfte eine Gegenleistung für die Übernahme der Pflegeheimkosten ua. für das berufungsgegenständliche Jahr 2007 dar, weshalb es zu keiner Belastung (weil Vermögensumschichtung Grundstücksanteil gegen Übernahme der Pflegeheimkosten) gekommen sei.

Weiters würden die vom Bf. in den Schriftsätzen an die bel. Beh. und in einem Telefonat mit dem Referenten des UFS am 6. September 2010 geschilderten Beweggründe für die Übernahme von Zahlungen und Leistungen an ehemalige Angehörige aus einer geschiedenen Ehe (berufungsgegenständlich Ex-Schwiegermutter, auch Ex-Frau und Ex-Schwager) - im Gegensatz etwa zu Leistungen in einer aufrechten Ehe - keine sittlichen Gründe iSd. § 34 Abs. 3 EStG 1988 darstellen.

So führt der VwGH im Erkenntnis vom 9.9.1998, 94/14/0009, aus: "Was im Einzelfall sittliche Pflicht des Steuerpflichtigen ist, bestimmt sich nach den Vorstellungen billig und gerecht denkender Menschen darüber, welches Verhalten von dem Betreffenden in seiner Lebenssituation erwartet werden kann, widrigenfalls ihm von der Gesellschaft, der er angehört, mit Missbilligung begegnet wird. Entscheidend ist daher nicht das subjektive Pflichtgefühl des Steuerpflichtigen, sondern der objektive Pflichtbegriff nach den herrschenden moralischen Anschauungen. Es reicht daher nicht aus, dass das Handeln des Steuerpflichtigen menschlich verständlich ist, es muss vielmehr die Sittenordnung dieses Handeln gebieten (vgl etwa das hg Erkenntnis vom 16. Jänner 1991, 90/13/0062, mwN)."

Die Übernahme von Leistungen an ehemalige Angehörige aus einer bereits seit mehreren Jahren geschiedenen Ehe möge unter Berücksichtigung bestimmter Begleitumstände menschlich verständlich sein, könne jedoch nicht als sittlich verbindlich im Sinne des oa. VwGH-Erkenntnisses beurteilt werden. Der Referent (Richter) gedenke daher, die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

Im **Schriftsatz vom 15. September 2010** gab der nunmehrige steuerliche Vertreter an, dass es richtig sei, dass der Ex-Schwager dem Bf. mit Übergabsvertrag vom 24. Februar 2005 / 3. März 2005 seinen Hälftenanteil an der Liegenschaft in OrtA übertragen habe. Richtig sei auch, dass durch diesen Übergabsvertrag das Verfahren des BG OrtC endgültig erledigt worden sei und dass es sich bei diesem Verfahren um Ansprüche des Bf. gegen seinen Ex-Schwager auf Grund von Zahlungen gehandelt habe, die der Bf. für die Ex-Schwiegermutter, die Mutter des Ex-Schwagers, geleistet habe. Es sei jedoch sowohl semantisch als auch rechtlich falsch, dass sich der Bf. in diesem Übergabsvertrag zu weiteren Leistungen gegenüber der Ex-Schwiegermutter verpflichtet habe. Es sei lediglich festgehalten worden, dass für den Fall solcher Leistungen, der Bf. keine weiteren Forderungen an den Übergeber (Ex-Schwager) stelle. Keinesfalls habe sich der Bf. gegenüber dem Ex-Schwager oder einer anderen Person für die Zukunft verpflichtet, Kosten für die Pflege der Ex-Schwiegermutter zu übernehmen. Es könne daher für diese nicht eingegangene Verpflichtung auch keine Gegenleistung

im Übergabsvertrag enthalten sein. Der Übergabsvertrag liege, soweit bekannt, dem UFS vor, und lasse schon allein aus seiner Formulierung einen solchen Schluss auch nicht zu. Am Rande sei festgehalten, dass es zum Zeitpunkt 24. Februar 2005 / 3. März 2005 überhaupt nicht absehbar gewesen sei, ob im Jahr 2007 Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter anfallen würden, da wohl nicht prognostiziert habe werden können, ob diese zum gegenständlichen Zeitpunkt Pflegebedarf habe und überhaupt noch lebe. Es sei daher insgesamt entgegen der Ansicht des damaligen UFS für das Jahr 2007 durch die Übernahme der Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter zu einer außergewöhnlichen entsprechenden Belastung gekommen, der keine Vermögensumschichtung zu Grunde liege.

Entgegen der Ansicht des UFS würden aber auch sittliche Gründe im Sinne des § 34 Abs. 3 EStG 1988 vorliegen. Der Sohn der Ex-Schwiegermutter des Bf. (Ex-Schwager) sei nicht in der Lage gewesen und sei es noch immer nicht, die Pflegeheimkosten für seine Mutter zu übernehmen, aus diesem Grund habe ja auch der Bf. in der Vergangenheit die Zahlungen geleistet und sei es aus diesem Grund erst zu dem Verfahren des BG OrtC gekommen. An der Situation des Ex-Schwagers habe sich nichts geändert. Die Ex-Frau des Bf. sei ebenfalls völlig vermögenslos und von Unterhaltszahlungen des Bf., die dieser als geschiedener Ehemann zu leisten habe, abhängig. Auch der Ex-Frau sei es nicht möglich, für die Pflegekosten aufzukommen. Die beiden gemeinsamen Kinder der Ex-Frau und des Bf. (Tochter und Sohn), Enkeln der Pflegebedürftigen, seien auf Grund ihrer Vermögens- und Einkommenssituation ebenfalls nicht in der Lage für die Pflegeheimkosten der Großmutter aufzukommen. Durch diese Kinder, die immerhin die Enkel der Pflegebefohlenen seien, sei der Bf. auch sittlich verpflichtet, für die Kosten der Pflege deren Großmutter aufzukommen. Es gehe daher nicht um die verwandtschaftlichen Verhältnisse zwischen dem Bf. selbst und der Ex-Schwiegermutter, die durch die Scheidung ja beendet seien, sondern um die verwandtschaftlichen Verhältnisse auf Grund der eigenen Kinder bzw. Enkel. Insofern passe die seitens des UFS zitierte Entscheidung VwGH 9.9.1998, 94/14/0009, gut in die Rechtsansicht des Bf. Es liege auf der Hand, dass die Kinder des Bf., die wohl die Gesellschaft, der er angehört, maßgeblich prägen würden, es missbilligen würden, würde der Bf. ihre Großmutter nicht soweit unterstützen, dass für deren notwendige Pflege aufgekommen werde, wenn kein anderer Anverwandter in der Lage sei, diese Kosten zu übernehmen, es dem Bf. jedoch möglich sei. Darüber hinaus übersehe der UFS in seinem Schreiben vom 7. September 2010, dass der zitierten VwGH-Entscheidung ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde liege, als dort unter anderem auch moniert worden sei, dass die dort geltend gemachten Ausgaben "mit keinem endgültigen Verbrauch" verknüpft gewesen seien, da dort der Bruder des Berufungswerbers in der Lage gewesen wäre eine Rückzahlung zu leisten. Dies sei bei der Ex-Schwiegermutter des Bf. sowie bei deren Kindern gänzlich ausgeschlossen. Da die sittliche Verpflichtung auf Grund des Verwandtschaftsverhältnisses zwischen den Kindern des Bf. und der Pflegebedürftigen bestehe, sei es aus sittlichen Gründen auch gänzlich ausgeschlossen, die Kinder, sollten sie jemals über entsprechende Einkommen verfügen, diesbezüglich in die Pflicht zu nehmen. Es sei daher von einem endgültigen

Verbrauch beim Bf. auszugehen. Die Voraussetzung der Zwangsläufigkeit gemäß § 34 Abs. 3 EStG sei daher daraus gegeben, dass sich der Bf. dieser Verpflichtung und den damit verbundenen Ausgaben aus sittlichen Gründen nicht entziehen könne. Dies wäre seinen Kindern gegenüber nicht argumentierbar und würde zweifelsfrei von denselben "mit Missbilligung begegnet". Es werde daher beantragt der Berufung in diesem Punkte statt zu geben.

Im weiteren **Vorhalt vom 15. Oktober 2010** teilte der UFS dem Bf. mit, dass nach Erhalt der Vorhaltsbeantwortung vom 15. September 2010 darauf hinzuweisen sei, dass eine sittliche Verpflichtung nur dann vorliege, wenn die Übernahme von Aufwendungen nach dem Urteil billig und gerecht denkender Menschen durch die Sittenordnung objektiv geboten erscheine, wobei die allgemeine Verkehrsanschauung maßgeblich sei (unter Hinweis auf Doralt, EStG-Kommentar, 13. Lieferung, § 34 Tz 40 unter Zitierung der Rechtsprechung). Der Personenkreis der in der Vorhaltsbeantwortung genannten beiden Kinder des Bf. sei nicht mit der genannten Verkehrsauffassung und dem allgemeinen (objektiven) Kreis billig und gerecht denkender Menschen gleichzusetzen.

Auch sei nicht nachvollziehbar, dass der Bf. Unterhaltskosten der Ex-Schwiegermutter mit Klage vom 18. Mai 2004 zwar vom Ex-Schwager gefordert habe, eine Rückforderung gegen die beiden Kinder jedoch "aus sittlichen Gründen auch gänzlich ausgeschlossen" sein soll. Mit Übergabsvertrag vom 24. Februar 2005 / 3. März 2005 habe der Ex-Schwager dem Bf. die restliche Hälfte der Liegenschaft in OrtA übertragen, gleichzeitig sei ewiges Ruhen bezüglich der Klage vom 18. Mai 2004 vereinbart worden und habe der Bf. erklärt, keine Ansprüche mehr gegen den Ex-Schwager auch für die Zukunft zu stellen. Der Bf. habe sich schließlich in der dem Vorhalt beiliegenden Niederschrift vor dem Bezirksgericht OrtB vom 6. Juni 2005 bereit erklärt, die Differenzen zwischen dem Einkommen seiner Ex-Schwiegermutter und deren monatlichen Ausgaben auf Lebenszeit zu tragen und von dieser nicht zurückzufordern. Auf Grund Erhalts des Hälftenanteils an der Liegenschaft und dem Verzicht auch gegenüber der Ex-Schwiegermutter würden die geltend gemachten Kosten 10.225,41 keine außergewöhnliche Belastung iSd § 34 EStG 1988 darstellen. Auch sei nicht nachvollziehbar, dass unter dem Titel Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter Ausgaben für Strom und Kanalbenützungsgebühr geltend gemacht würden, obwohl der Berufungswerber seit 2005 Alleineigentümer der Liegenschaft in OrtA sei.

Im **Schriftsatz vom 3. November 2010** wurde Seitens des Bf. angegeben, die Ansicht des UFS, dass eine "sittliche Verpflichtung nur dann vorliege, wenn die Obernahme von Aufwendungen nach dem Urteil billig und gerecht denkender Menschen durch die Sittenordnung objektiv geboten erscheine, wobei die allgemeine Verkehrsanschauung maßgeblich sei", zwar vom Wortlaut mit der mehrfach geäußerten Rechtsansicht des VwGH in Einklang zu bringen sei, nicht jedoch von dem diesem Wortlaut beigemessenen Interpretationssinn des UFS.

Nach diesem "angeblichen Sinn" erscheine es nämlich "nicht nachvollziehbar", dass der Bf. Unterhaltskosten der Ex-Schwiegermutter mit Klage vom 18. Mai 2004 zwar

vom Ex-Schwager zurückfordere, eine Rückforderung gegen die beiden Kinder jedoch aus sittlichen Gründen gänzlich ausgeschlossen sein soll. Es sei geradezu absurd anzunehmen, dass der Bf. die sittlichen Verpflichtungen gegenüber seinen eigenen Kindern gleichwertig mit jenen gegenüber seinem Ex-Schwager sehe. Selbstverständlich sei es sittlich gerechtfertigt gegen den Ex-Schwager nach Scheidung von dessen Schwester vorzugehen, wenn man durch dessen Versäumnisse mit entsprechenden Kosten belastet werde, dies sei jedoch in keiner Weise auf die eigenen Kinder umzulegen. Es sei nicht nur dem Bf. sondern zweifellos auch der allgemeinen Verkehrsanschauung (dem Normmenschen) leicht erklärbar, dass ein Vater, sofern er es sich auch nur irgendwie leisten könne, gegen seine eigenen Kinder auf Grund einer Unterhaltsverpflichtung für deren Großmutter nicht vorgehen werde. Die "allgemeine Verkehrsanschauung" unterscheide nach Ansicht des Bf. ganz selbstverständlich zwischen der Nahebeziehung und der daraus resultierenden sittlichen Verpflichtung gegenüber den eigenen Kindern einerseits und jener gegenüber einem angeheirateten Verwandten (noch dazu nach bereits erfolgter Scheidung!) andererseits. Es bleibe zur Gänze im Dunklen, wieso der UFS diese Unterscheidung nicht erkenne.

Was die weitere Verpflichtung des Bf., abgegeben vor dem Bezirksgericht OrtB, gegenüber seiner Ex-Schwiegermutter und den Umstand, dass er diese Kosten von seiner Ex-Schwiegermutter nicht zurückfordern werde, betreffe, handle es sich hier um die "normative Kraft des Faktischen". Die Ex-Schwiegermutter des Bf. sei nicht in der "Anlage" und werde auch Zeit ihres Lebens nicht in der Lage sein, diese vom Bf. übernommenen Kosten zu tragen. Es könne daher seitens des Bf. leicht auf eine Rückerstattung verzichtet werden, da diese Möglichkeit ohnehin nur theoretisch bestanden habe. Der Erhalt des Hälftenanteils an der Liegenschaft sei mit den im gegenständlichen gerichtlichen Verfahren geltend gemachten Auslagen begründet, ein Entgelt für die Zukunft sei darin nicht gesehen worden. Es werde darauf verwiesen, dass allein die in diesem Verfahren geltend gemachten Beträge ein etwaiges Entgelt für die Übertragung des Liegenschaftsanteils überstiegen hätten. Aus all den angeführten Gründen seien daher die geltend gemachten Kosten sehr wohl außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 34 EStG 1988.

Zu den vom damaligen UFS im Vorhalt genannten Ausgaben für Strom und Kanalbenützungsgebühr machte der Bf. keine Angaben.

An der über Antrag abgehaltenen **Beschwerdeverhandlung vom 4. April 2017** nahmen der steuerliche Vertreter und eine Behördenvertreterin teil. Der Bf. selbst nahm an der Verhandlung nicht teil. Es wurde ausgeführt:

1.

Betreffend 2.080 Euro an Unterbringung in der Sonderklasse im Anschluss an eine Operation wurde zuletzt das Schreiben vom 1. Oktober 2009 von Prim. Univ. Doz. Dr. Arzt vorgelegt, das auch der bel. Beh. zur Kenntnis gebracht wurde. Die Vertreterin der bel. Beh. (Behördenvertreterin) gab zu diesem Schreiben an, dass es sich nicht um eine außergewöhnliche Belastung handle, wenn die Unterbringung in der Sonderklasse nur auf

Wunsch des Bf. erfolgte bzw. diese nur empfohlen gewesen sei. Der steuerliche Vertreter des Bf. gab an, dass aus dem Schreiben des Primars hervorgehe, dass es sich um eine dringende Operation gehandelt habe und auch zur Erlangung eines ehestbaldigen Operationstermins, die Unterbringung in der Sonderklasse notwendig gewesen sei.

2.

Betreffend 10.225,41 Euro Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter wurde eingangs vom Richter ausführlich auf den bisherigen Sachverhalt hingewiesen und entsprechende Urkunden verlesen (siehe Feststellungen im Erwägungsteil).

Der steuerliche Vertreter gab an, bezüglich des Übergabsvertrag [zwischen Bf. und Ex-Schwager betreffend den Hälfteleigenschaftsanteil in OrtA] und den darin festgehaltenen 35.000 Euro an Gegenleistung betreffe dies lediglich die Unterhaltsansprüche, die bis zu diesen Zeitpunkt entstanden seien und beinhalte dieser Übergabsvertrag keinerlei Verpflichtung, zukünftige Unterhaltsansprüche für die Ex-Schwiegermutter zu bezahlen. Es sei nicht richtig, dass sich der Bf. in diesem Übergabsvertrag zu weiteren Leistung der Ex-Schwiegermutter verpflichtet habe, vielmehr sei lediglich festgehalten worden, dass für den Fall solcher Leistungen keine weiteren Forderungen gegen den Übergeber, den Ex-Schwager, gestellt würden. Hinsichtlich der Protokollübertragung vom 6. Juni 2005 vom Bezirksgericht OrtB, worin festgehalten werde, dass der Bf. sich bereit erkläre, die Differenz zwischen dem Einkommen von seiner Ex-Schwiegermutter und den monatlichen Ausgaben aus eigenem auf deren Lebensdauer zu tragen und von dieser nicht zurückzufordern, werde ausgeführt, dass es sich dabei lediglich um ein Faktum gehandelt habe, da der Bf. zu diesem Zeitpunkt wie auch 2007 tatsächlich für den Unterhalt seiner Ex-Schwiegermutter aufgekommen sei, da den übrigen Familienmitgliedern eine Tragung derselben nicht möglich gewesen sei. Dies vor allem aus der sittlichen Verpflichtung gegenüber der Großmutter seiner Kinder heraus. Über die Frage des Richters, ob die Gründe geschildert werden könnten, warum nicht die Ex-Frau und die beiden Kinder für diese Kosten aufkommen, gab der steuerliche Vertreter an, das sei schon schriftlich ausgeführt worden und er verweise auf das dort Gesagte. Insbesondere dass das Enkelkind [= der Sohn des Bf.] zu dieser Zeit Student mit einer geringfügigen Beschäftigung gewesen sei, die Enkeltochter [= Tochter des Bf.] verheiratet und einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen und unterhaltpflichtig für ein Kind gewesen sei, und die Ex-Gattin des Bf. nach der Scheidung ebenfalls keiner durchgehenden Tätigkeit nachgegangen sei und von dem Unterhalt des Bf. gelebt habe. Der Ex-Schwager beziehe lediglich eine geringe Pension.

Die Behördenvertreterin gab an, vorrangig sei die zu pflegende Person zur Übernahme der Pflegeheimkosten verpflichtet, was offenbar nach Aktenlage auch erfolgt sei.

Nachrangig seien zum Tragen der Kosten die rechtlich verpflichtenden Personen (Ehepartner, Kinder oder Eltern) heranzuziehen. Erst im weiteren Schritt seien die sittlich verpflichteten Personen für die Tragung heranzuziehen, wenn niemand anderer in der Lage sei. Dies allerdings nur insoweit, als die Zahlung nicht als Gegenleistung für eine Vermögensübertragung anzusehen sei. Es sei davon auszugehen, dass

die Tochter, der Sohn und die Ex-Frau und der Ex-Schwager über ein geringes Einkommen verfügt hätten, jedoch könnte dies zur Kostentragung zusammengelegt werden. Darüberhinaus habe eine Vermögensübertragung an den Bf. im zeitlichen Zusammenhang mit der Übernahme der Pflegekosten stattgefunden. 2005 sei der Hälftenanteil übergeben worden, streitgegenständlich sei das Jahr 2007. Komme es zu einer derartigen Vermögensübertragung, könnten die übernommenen Pflegekosten nicht als außergewöhnliche Belastung gesehen werden.

Der steuerliche Vertreter verwies auf seine bisherigen Ausführungen. Die Behördenvertreterin gab an, dass es außerdem offensichtlich auch Sparbuchübertragungen an den Bf. gegeben habe, was der Bf. offensichtlich auch zugegeben habe.

Steuerlicher Vertreter: Bezüglich sämtlicher Vermögensübertragungen an den Bf. sei angeführt, dass diese immer entweder Unterhaltsleistungen betroffen hätten, wie bereits von diesem im Vorhinein geleistet worden seien, oder wie im Falle der Sparbücher diese für die Ex-Schwiegermutter verwendet worden seien. Diesbezüglich werde auf die Übertragung des Schallträgerprotokolls vom Bezirksgericht OrtB vom 26. April 2005 und die dort gemachten Ausführungen des Bf. verwiesen. Prinzipiell sei darauf verweisen, dass hinsichtlich der Verfahren zwischen dem Ex-Schwager und dem Bf. im Jahr 2005 eine Einigung habe erzielt werden können und ursprünglich Unterhaltsansprüche in Höhe von rd. 72.000 Euro zu diesem Zeitpunkt offengestanden seien und eine vergleichsweise Bereinigung soweit habe erzielt werden können, als dass die Liegenschaft zu einem Wert von 35.000 Euro übertragen worden sei und damit sämtliche zurückliegenden wechselseitigen Ansprüche bereinigt und verglichen gewesen seien. Die hier gegenständliche Einkommensteuererklärung 2007 stehe mit den Vermögensübertragungen 2005 und zuvor nicht im zeitlichen notwendigen Zusammenhang.

• Zeugeneinvernahme Ex-Schwager:

Nach Belehrung betreffend Entschlagungsrecht gemäß § 171 BAO, § 25 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 BAO gab der Ex-Schwager an, dass er als Zeuge aussagen will. Das Beweisthema der Zeugeneinvernahme wurde vorweg mitgeteilt mit: Klage 2004 des Bf. gegen den (richtig:) Ex-Schwager (Zeugen) betreffend Pflegekosten 70.000 Euro, Einigung und Übergabsvertrag betreffend OrtA 2005, Sparbücher, Sachwaltschaftsverfahren vor dem Bezirksgericht OrtB jeweils betreffend Ex-Schwiegermutter. Die Zeugenaussage lautet (Zeuge = Ex-Schwager):

„[Ex-Schwager]:

Die Schwachstelle an dem Ganzen ist meine Schwester, die seit 1965 schwer - krank ist. Meine Mutter ist im Lauf der Jahre einerseits pflegebedürftig geworden andererseits war es dringend erforderlich, dass sie meiner Schwester im Zusammenhang mit ihrer Krankheit zur Seite stand. Im Lauf der Jahre ist es dann zur Scheidung meines Ex-Schwagers und meiner Schwester gekommen. Er hat daraufhin nicht mehr im Objekt im

Haus in OrtB [...] gewohnt. Es sind für ihn in diesem Zusammenhang Kosten aufgelaufen sowohl für Mutter als auch Schwester. Wiederum im Laufe von Jahren hat sich daraus ergeben, dass er für die aufgelaufenen Kosten ein Äquivalent wollte. Im Zuge dieser Forderung der ich ursprünglich nicht positiv gegenüber gestanden bin, kam es im Jahr 2004 zur Klage. Ich glaube im Jänner oder Februar 2005 ist diese Klage zum ewigen Ruhen gekommen. Gleichzeitig, im Frühjahr 2005, habe ich in Abstimmung mit dem Sachwaltergericht und meinem Ex-Schwager die Sachwalterschaft für meine Mutter übernommen. In diesem Zusammenhang haben wir auch ursprünglich bestehende Unklarheiten evtl. Sparbücher ausgetragen.

Ich glaube dass meine Mutter im Jänner 2004 in das Heim Heim in OrtB aufgenommen wurde. Ab diesem Zeitpunkt hat [der Bf.] die Heim und Pflegekosten übernommen und dies haben wir auch ab Eintritt der Sachwalterschaft 2005 so beibehalten. Die Abrechnung erfolgte einmal jährlich, im Jänner für das vorangegangene Jahr.

Richter: Aus welchen Gründen haben Sie Ihren Hälftenanteil an der Liegenschaft in OrtA an [den Bf.] übertragen:

Zeuge: Ich habe den Standpunkt meines Schwagers geteilt und auch des Friedens willen sind wir zu diesem Ergebnis gekommen.

Richter: Wie stellt sich für Sie das Verhältnis Leistung und Gegenleistung dar? Wofür genau haben Sie ihrem Schwager den Liegenschaftsanteil übertragen?

Zeuge: Für die aufgelaufenen und noch aufzulaufenden Kosten, da wir damals davon ausgingen, dass meine Mutter noch lange leben wird. Tatsächlich hat sie bis Jänner 2015 gelebt. Sie war dann 92 Jahre.

[Steuerlicher Vertreter]: Der Zeuge [Ex-Schwiegersohn] sagt aus, dass die Gegenleistung für den Übergabevertrag die angelaufenen Unterhaltsforderungen und auch zukünftige betreffen würde. Wie hoch waren die angelaufenen Unterhaltskosten zum Zeitpunkt der Übereignung?

Zeuge: Ich habe sicher Unterlagen zu Hause, ich trau mich keine Schätzung zu machen.

[Steuerlicher Vertreter]: Wissen Sie wie hoch die damalige Klagsforderung war?

Zeuge: Ja, das waren glaube ich € 70.000,00

[Steuerlicher Vertreter]: Könnte es sein, dass diese € 70.000,00 die angelaufenen Unterhaltsforderungen waren?

Zeuge: Ich habe es so verstanden, dass die 70.000 ,00 als rein prozesstaktischen Gründen so angesetzt wurden. Meines Erachtens war der Wert der Liegenschaft in OrtA genau diese € 70.000,00 oder weniger. Mein Hälftenanteil zu 50% hätte damals weniger betragen.

[Steuerlicher Vertreter]: Ist das auch der Grund, warum im Übergabsvertrag ein Gegenwert von € 35.000,00 festgesetzt wurde?

Zeuge: Ich kann mich gar nicht mehr erinnern, dass das im Übergabsvertrag enthalten war. Möglicherweise war das der Grund

[Steuerlicher Vertreter]: Würden Sie sohin sagen, dass mit Übergabe des Hälftenanteils in OrtA die angelaufenen und nur die angelaufenen Unterhaltsforderungen abgedeckt waren?

Zeuge: Die angelaufenen waren sicher gedeckt, darüberhinaus hat dieser Betrag die künftige Lebenserwartung meiner Mutter gedeckt.

[Steuerlicher Vertreter]: Über Vorhalt des Übergabsvertrages vom 24. Februar 2015/3. März 2005, insbesondere Pkt. II. Wie verstehen Sie diesen? Was wurde damals vereinbart?

Zeuge: Den verstehe ich so, dass, wenn im Rahmen der Sozialhilfe Gesetze an mich als Sohn irgendwann Forderungen gestellt würden, dann müsste man finanziell bis zu einem gewissen Betrag diese abgelten. Dieses Gesetz hat nach meinen Wissensstand in bundesland noch gegolten. Das ist der Hintergrund

[Steuerlicher Vertreter]: Wurde sohin vereinbart, dass etwaige Forderungen Ihnen gegenüber vom Übernehmer abgedeckt werden müssten, oder wurde vereinbart, dass zukünftige Unterhaltsansprüche Ihrer Mutter getragen werden?

Zeuge: Der erste Passus ist zutreffend

[Behördenvertreterin]: ich habe noch nicht verstanden, wie der Unterhaltsbetrag von € 70.000,00 entstanden ist.

Zeuge, Ich habe es versucht zu erklären, aus prozesstaktischen Gründen hat man diese 70.000 angenommen meinen Hälftenanteil hat man mit 35.000, beziffert und diese sollten die Unterhaltszahlungen abdecken. Die angelaufenen sowohl auch die künftigen.

[Behördenvertreterin]: Warum sind diese Kosten von 70.000,00 angefallen, es wurde von Ihnen selbst ausgeführt, im Schreiben an das Bezirksgericht OrtB vom 5.5.2004, dass die Mutter ihren Lebensunterhalt selbst finanziert hat und die Mutter die Schwester mit € 6.000,00 finanziert hat. Warum wurden vom Ex Schwiegersohn diese 70.000,00 eingeklagt?

Zeuge: Ich kann mich erinnern. Diese Aussage vom Mai 2004 bezog sich auf die Vergangenheit, der 80er und 90er Jahre und hat mit der Zukunft aus damaliger Sicht nichts zu tun.

[Behördenvertretern]: Es heißt, zu diesem Zeitpunkt als Ihre Mutter ins Heim gekommen ist, sie mehr keine finanziellen Mittel zur Verfügung standen, sodass der Ex Schwiegersohn den Unterhalt tragen musste?

Zeuge: Ja, das ist zutreffend.

[Behördenvertreterin]: Im Jahr 1990f hat ihre Mutter schon Pension bezogen?

Zeuge: Ja

[Behördenvertreterin]: Warum hat sie dann 1990 ihre Kosten tragen und 15 Jahre später nicht mehr aus dem eigenen Einkommen tragen können?

Zeuge: die Frage ist einfach zu beantworten. Meine Mutter hat einerseits seitens des Österreichische Sozialamtes zwei Minipensionen und seitens des Land Sozialamtes eine Minipension bezogen. Andererseits und das ist entscheidend hat sie ein finanzielles Volumen in Form von Sparbücher besessen und auch Bargeld, das aus der Zeit ihres Zusammenlebens mit dem Lebensgefährten (über Jahrzehnte lang [Name] des Lebensgefährten) angespart hat.

[Behördenvertreterin]: Was ist mit den Sparbüchern geschehen?

Zeuge: Diese Sparbücher haben sich im Laufe der Jahre durch Verwendung meiner Mutter erschöpft und haben meines Erachtens zum Zeitpunkt 2004 /2005 kein Volumen mehr besessen.

[Behördenvertreterin]: Wurden Sparbücher an Herrn [den Bf.] übertragen?

Zeuge: Das war ursprünglich meine Vermutung, hat sich dann nicht bestätigt und wir haben das auch im Sachwaltergerichtsverfahren im Frühjahr 2005 zu Protokoll gegeben.

[Behördenvertreterin]: In der Niederschrift vom BG OrtB vom 26.4.2005 gab Herr [der Bf.] an, dass ihm zwei Sparbücher mit € 9.000,00 übergeben wurden. In einem weiteren Protokoll vom BG OrtC im August 2004 offenbar, dass seine Sekretärin zwei Sparbücher im Wert von je S 150.000,00 übernommen hat

Zeuge: Ich kann dazu eigentlich nichts sagen. Das Thema Sparbücher ist für mich immer weitestgehend unklar gewesen. Es gab auch Aussagen meiner Mutter, die teilweise hier konterkarierend waren.“

Weitere Fragen wurden an den Ex-Schwager nicht gestellt.

Der steuerliche Vertreter gab an, wie aus dem Akt ersichtlich sei und wie das Beweisverfahren ergeben habe, habe der Bf. über Jahrzehnte den Unterhalt für seine Ex Schwiegermutter getragen, dies deshalb, weil die dazu Verpflichteten nicht in der Lage gewesen seien, diesen zu begleichen und selbst wenn Gegenleistungen für Teile dieses geleisteten Unterhalts gemacht worden seien, so habe jedenfalls bezüglich der in der Einkommensteuererklärung 2007 geltend gemachte Aufwendungen keine Gegenleistung stattgefunden und war dieser aufgrund seiner sittlichen Verpflichtung dazu verpflichtet, diese Aufwendungen zu tragen. Es werde die Stattgabe der Beschwerde beantragt.

Die Behördenvertreterin beantragte die Abweisung der Beschwerde. Der Richter verkündete den Beschluss, dass die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

Über die Beschwerde (Berufung) wurde erwogen:

1. Pflegeheim

Die Ex-Schwiegermutter des Bf. wurde 1922 geboren (AS 45), der Bf. war mit deren Tochter (geb. 1945) von 1967 bis 1991 verheiratet. Neben dieser Tochter (Ex-Frau des Bf.) hat die Ex-Schwiegermutter noch einen Sohn (Ex-Schwager des Bf., geb. 1943). Der Bf. und seine Ex-Frau haben eine Tochter (geb. 1969) und einen Sohn (geb. 1985).

Mit **Kaufvertrag vom 28./29. April 2003** (AS 72ff) – also rund 12 Jahre nach der Scheidung – verkaufte die Ex-Frau dem Bf. den Hälftenanteil an einer Liegenschaft in **OrtA** um 34.943,13 Euro. Der Kaufpreis war laut Kaufvertrag Punkt IV bereits dadurch beglichen, dass der Bf. für die Ex-Frau betreffend eines ob der im gemeinsamen Eigentum stehenden Liegenschaft in **OrtB, AdresseB**, zugleich Wohnadresse der Ex-Frau, eingetragenes Darlehen ebendiese 34.943,13 Euro aufgewendet habe, welchen Betrag die Ex-Frau sohin schulde und in Abgeltung dieser Schuld die Ex-Frau den Liegenschaftsteil an den Bf. übertrage.

Mit weiterem **Kaufvertrag vom 9. Juni 2004** (AS 79ff) verkaufte die Ex-Frau dem Bf. den Hälftenanteil (der andere Hälftenanteil war bereits im Eigentum des Bf.) an der Liegenschaft in OrtB um 160.000 Euro. Der Kaufpreis wurde laut Vertrag wie folgt entrichtet: Der Bf. räumte seiner Ex-Frau ein lebenslanges unentgeltliches höchstpersönliches Wohnrecht an einer anderen Genossenschaftswohnung ebenfalls in OrtB ein und trägt auf Lebenszeit der Ex-Frau die Kosten dieser Genossenschaftswohnung. Weiters räumte der Bf. seiner Ex-Frau auf dem Kaufgegenstand (Hälftenanteil der Liegenschaft OrtB) und dem dort dem Bf. bereits zuvor gehörenden anderen (Hälfte)Anteil das unentgeltliche höchstpersönliche Wohnrecht, befristet bis zu einer Übertragung, eines Verkaufs, einer Schenkung oder einer sonstigen rechtsgeschäftlichen oder ablebensbedingten Übertragung der Liegenschaft an eine dritte Person längstens jedoch drei Jahre ab Unterfertigung des Kaufvertrages ein.

In einem **Schreiben an die bel. Beh. vom 21. Juni 2005** (Akt 2004, Seite 10) gab der Bf. an: „... im Nachtrag zu meiner bereits vorgelegten Einkommensteuererklärung für 2004 erlaube ich mir höflichst die Zuerkennung einer außergewöhnlichen Belastung zu beantragen und begründe diesen Antrag folgendermaßen: Meine Ex-Schwiegermutter und Großmutter meiner beiden ehelichen Kinder, Frau [Ex-Schwiegermutter], musste Anfang 2004 in Folge schwerer Krankheit in ein Pflegeheim gegeben werden. Da sie selbst vermögenslos ist und eine äußerst bescheidene Rente bezieht, musste ich aus tatsächlichen, rechtlichen und sittlichen Gründen die dafür anfallenden Kosten übernehmen. [Die Ex-Schwiegermutter] hat auch einen entsprechenden Medikamentenbedarf, weil sie an einer unheilbaren U-Krankheit und einer X-Erkrankung leidet. Diese Krankheit hat zur Folge, dass sie bis auf ca. 40 Kilo abgemagert ist. [...]“ Die vom Bf. bezüglich Ex-Schwiegermutter für das Jahr 2004 geltend gemachte außergewöhnliche Belastung betrug 17.231,34 Euro.

Dem beim Bezirksgericht OrtC geführten Akt **Zahl1** ist zu entnehmen: Mit **Klage vom 18. Mai 2004** forderte der Bf. (Kläger) vom Ex-Schwager 72.000 Euro samt Anhang wegen Zahlung fremder Unterhaltsschulden. Laut Klagsvorbringen habe die Ex-Schwiegermutter bis zum Tod ihres Lebensgefährten mit diesem gemeinsam das Haus in OrtA bewohnt und sei ab 1980 aus gesundheitlichen und finanziellen Gründen in den gemeinsamen Haushalt des Bf. und seiner damaligen Ehefrau nach OrtB gezogen. Die Liegenschaft in OrtA sei niemals Eigentum der Ex-Schwiegermutter gewesen, sondern sei anlässlich des Todes des Lebensgefährten an deren Kinder, den nunmehr beklagten Ex-Schwager und der Ex-Frau des Bf. übertragen worden. Die Ex-Schwiegermutter sei seit Jahren krank und habe dadurch bedingt einen erhöhten Pflegebedarf, der auch mit erhöhtem medizinischen Aufwand verbunden sei, und sei nicht in der Lage, selbst für ihre Lebenshaltungskosten und Unterhalt aufzukommen. Die diesbezüglichen Zuwendungen seien immer seitens der Ex-Frau des Bf. erfolgt, die ihrerseits entsprechende Unterstützung und Zahlung durch den Bf. erhalten habe. Die Ex-Frau und anfänglich auch der Bf. hätten die tatsächliche Pflege der Ex-Schwiegermutter in Form von Naturalleistungen durchgeführt und ihr kostenlos Wohnraum und Verpflegung zur Verfügung gestellt. Der Bf. als Kläger stütze sich auf §§ 143 iVm 1042 ABGB und mache gegen den Ex-Schwager einen Anspruch geltend, welcher dem Bf. seitens seiner Ex-Frau, die tatsächlich die Aufwendungen für ihre Mutter getragen habe, gegenüber ihren Bruder zur Gänze abgetreten worden sei. Laut Klage des Bf. habe die Ex-Schwiegermutter innerhalb der letzten 20 Jahre über ein durchschnittliches jährliches Einkommen von rd. 10.000 Euro aus einer "kleinen Pension" sowie einen Bezug des Bundessozialamtes verfügt. Die Ex-Frau habe nur "ausgesprochen bescheidene eigene Einkünfte" gehabt und im Wesentlichen von den Einkünften des Bf. gelebt. Der Bf. betonte, dass er selbst keine eigenen Zuwendungen an die Ex-Schwiegermutter gemacht habe sondern dies "vollkommen im Belieben seiner Frau bzw. Ex-Frau stehen ließ." Damit sei die Ex-Frau des Bf. einerseits durch häusliche Unterkunft andererseits durch finanzielle Zuwendung für den notwendigen Unterhalt ihrer Mutter, soweit dies ihr "bescheidenes Eigeneinkommen" überstiegen habe, zur Gänze aufgekommen. Auf Grund der chronischen Erkrankung der Ex-Schwiegermutter und des damit verbundenen Pflegebedarfs und erhöhten Aufwandes sei von einem jährlichen Bedarf von rund 10.000 Euro auszugehen. Darin sei auch die gewährte Unterkunft, Verpflegung sowie tatsächliche Betreuung in Form von Naturalunterhalt enthalten. Laut Klage verfüge der Ex-Schwager nach dessen eigenen Angaben über eine Pension von ca. 1.900 Euro netto monatlich. In der Vergangenheit sei sein Einkommen "selbstverständlich" höher gewesen, sodass "zumindest" davon auszugehen sei, dass er den Unterhalt zu gleichen Teilen wie seine Schwester hätte leisten können und zu leisten verpflichtet gewesen sei. Unter der Annahme der Leistung eines jährlichen Betrages von 10.000 Euro auf 20 Jahre durch Unterkunft, Naturalleistungen und Geldzuwendungen unter Kostenteilung 50:50 wäre der Ex-Schwager verpflichtet gewesen, jährliche Zuwendungen von 5.000 Euro zur Unterhaltsleistung seiner Mutter beizutragen. Rechnerisch wäre daher ein Klagsbetrag von 100.000 Euro gerechtfertigt, aus advokatorischer Vorsicht und vorbehaltlich einer Ausdehnung würden 72.000 Euro angesetzt.

Im vorbereitenden **Schriftsatz vom 21. Juni 2004** wendete der Ex-Schwager eine dreijährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf gesetzlichen Unterhalt ein, die nicht dadurch umgangen werden könne, dass der Unterhalt von dritter Seite geleistet und daraus ein Bereicherungsanspruch mit dreißigjähriger Verjährungsfrist abgeleitet werde. Der Klagevertreter (= Anwalt des Bf.) sei mit einem Schreiben vom 18. Februar 2003 im Auftrag der Ex-Frau des Bf. an den Ex-Schwager herangetreten und behauptet, die Ex-Frau habe die Ex-Schwiegermutter finanziell unterstützt. Weiters sei es um den Verkauf der damals im gemeinsamen Eigentum des Ex-Schwagers und der Ex-Frau stehenden Liegenschaft in OrtA gegangen. Um die Angelegenheit endgültig zu bereinigen, sei am 9. April 2003 im Beisein der Ex-Schwiegermutter und der Frau des Ex-Schwagers eine Vereinbarung geschlossen worden, laut deren Punkt 4 die Ex-Frau des Bf. ausdrücklich festgehalten habe, dass sie für die Pflege der Ex-Schwiegermutter keine finanzielle Forderung noch Forderungen aller Art an den Ex-Schwager stellen würde und zwar weder im Zusammenhang mit dem Verkauf des Hauses in OrtA noch in einem anderen Zusammenhang. Wenn nun der Bf. seine Klagsansprüche ausdrücklich aus von der Ex-Frau an ihn abgetretenen Forderungen ableite, so bedeute dies, dass der von der Ex-Frau abgegebene Verzicht auch auf eine allfällige Abtretung von Ansprüchen wirke. Im Hinblick auf den von der Ex-Frau am 9. April 2003 abgegebenen Verzicht stehe somit fest, dass auf alle Unterhaltsansprüche für die Pflege der Ex-Schwiegermutter zumindest bis einschließlich März 2003 verzichtet worden sei. Weiters brachte der Ex-Schwager vor, es habe nicht die Ex-Frau die Ex-Schwiegermutter finanziell unterstützt sondern umgekehrt, auch habe der Ex-Schwager – entgegen dem Klagsvorbringen des Bf. - die Ex-Schwiegermutter sehr wohl finanziell unterstützt. Auch sei unrichtig, dass die Ex-Schwiegermutter kein Vermögen gehabt habe, vielmehr habe die Ex-Schwiegermutter bis zum Tod ihres Lebensgefährten 1979 einen Betrag "von ca. S 500.000,00 bis 600.000,00" angespart und auf Sparbüchern angelegt.

Der Bf. bekräftigte im **Schriftsatz vom 28. Juni 2004** die Geltung einer längeren Verjährungszeit für Verwendungsansprüche und bestritt die Gültigkeit der vom Ex-Schwager genannten Verzichtserklärung der Exfrau.

Nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung und Fristertreckungsansuchen wegen Vergleichsgesprächen zeigten der Bf. und der Ex-Schwager dem Bezirksgericht mit **Schriftsatz vom 13. Dezember 2004** das Ruhen des Verfahrens an.

Mit **Übergabsvertrag vom 24. Februar 2005 / 3. März 2005** (AS 89ff) übertrug der Ex-Schwager dem Bf. die restliche Hälfte der Liegenschaft in OrtA, sodass der Bf. Alleineigentümer wurde. Laut Punkt II des Vertrages erklärte der Bf., dass nach grundbücherlicher Durchführung seine gegen den Ex-Schwager im Verfahren des Bezirksgerichts OrtC, Aktenzahl Zahl1, geltend gemachten Ansprüche sowie aus solchen

Ansprüchen für die Zukunft gegen den Ex-Schwager keine Forderungen mehr zu stellen und dass in diesem Verfahren ewiges Ruhen eintritt. Weiters erklärte der Bf. ausdrücklich, dem Ex-Schwager für den Fall schad- und klaglos zu halten, dass gegenüber dem Ex-Schwager im Rahmen der Sozialhilfegesetze wegen nicht gedeckten Unterhaltes der Ex-Schwiegermutter Forderungen gestellt würden.

Dem Akt des Bezirksgerichts OrtB betreffend ein Sachwalterschaftsverfahren betreffend die Ex-Schwiegermutter (Zahl2) ist zu entnehmen, dass der Ex-Schwager am **16. März 2004** bei Gericht erschien und für die Ex-Schwiegermutter die Bestellung eines Sachwalters beantragte.

Die Seiten 1 bis 3 und die Anlage 2 eines **Schreibens vom 5. Mai 2004** des Ex-Schwagers an das Bezirksgericht OrtB lautet:

Seiten 1 bis 3:

„Meine Mutter [Ex-Scheiermutter“ befindet sich seit Anfang Februar 2004 in der Seniorenpension Haus [...] in OrtB. Auslösendes Moment dafür war die neuerliche Verschlechterung des - Zustands meiner Schwester [Ex-Frau]. Betreffend der Finanzierung der Unterbringung gab es von Beginn an Widersprüche. Ich stand daher Laufend in Kontakt mit Herrn [...], dem Heimleiter des Hauses [...]. (s.ANLAGE 1) Zwischenzeitlich hat sich auch herausgestellt, daß unerklärlicherweise kein Sozialhilfeantrag gestellt wurde.

Bereits am 10.3.2004 habe ich schriftlich [den Bf.] in Kenntnis gesetzt, daß ein Sozialhilfeantrag gestellt werden müßte und ich anteilig daraus resultierende Differenzen gemäß dem bundesland Sozialhilfegesetz übernehmen werde. Anlässlich eines persönlichen Gesprächs mit [dem Heimleiter des Hauses] am 19.4.2004 teilte mir dieser mit, daß die Differenz zwischen dem Eigeneinkommen meiner Mutter und den tatsächlichen Heimkosten von der [Unternehmen des Bf.] überwiesen werden. Laut meinem Kenntnisstand hat meine Mutter bis vor einigen Monaten Sparbücher in der Höhe von 500.000-600.000 besessen. Die Abwicklung der Bankgeschäfte hat meine Mutter seit einigen Jahren meiner Schwester übertragen. Anlässlich eines persönlichen Gesprächs am 2. 2004 zwischen meiner Mutter, meiner Frau [...] und mir klagte meine Mutter darüber, daß sie von meiner Schwester immer weniger und zuletzt gar keine Bankunterlagen ausgehändigt erhielt. Darüberhinaus klagte sie auch, daß durch die immer wieder kehrenden krankheit Phasen meiner Schwester diese große Geldbeträge für vollkommen unnötige Dinge verwende. Ebenfalls während dieses Gesprächs am 15.2.2004 teilte sie uns mit, daß ihre Sparvermögen sich jetzt [beim Bf.] befinden. Auf diesen höchst merkwürdigen Umstand angesprochen, war meine Mutter nicht in der Lage, eine plausible Erklärung abzugeben.

Soweit zu den jüngsten Ereignissen.

Zum besseren Verständnis versuche ich nachstehend chronologisch die Vergangenheit und daraus resultierende Entwicklungen festzuhalten:

Im Jahr 1979 starb Herr [...], der Lebensgefährte meiner Mutter. Ab diesem Zeitpunkt bis zum Jahre 1997 hielt sich meine Mutter abwechselnd im Haus in OrtA (ihrem damaligen lfd. Wohnsitz), in unserem Haus in OrtD und in unserer Wohnung in OrtF sowie im Haus meiner Schwester in OrtB auf. Meine Schwester leidet seit rd. 35 Jahren an einer schweren Erkrankung. In Krankheit, also in Hochphasen durfte meine Mutter nicht in OrtB wohnen, da sich subjektiv meine Schwester wohl fühlte. In depressiven Phasen mußte meine Mutter immer in OrtB sein und meine Schwester betreuen. Finanziell war meine Mutter immer unabhängig und hat ihren Lebensunterhalt anteilig in OrtB immer selbst finanziert. Darüberhinaus hat sie meine Schwester in zunehmendem Ausmaß finanziell unterstützt.

Ab 1998 ergab sich durch den verschlechterten Allgemeinzustand meiner Mutter ein ständiger Aufenthalt in OrtB, wobei meine Mutter ihren Lebensunterhalt selbst finanzierte und meine Schwester mit rd. 6.000 öS/Monat finanziell unterstützte.

Ab 1998 haben meine Frau und ich meine Mutter und meine Schwester laufend und regelmäßig besucht (rd. 150 Besuche!). Während dieser Besuche haben wir meine Mutter auch betreut und gepflegt. Das Beisammensein verlief jeweils harmonisch und in bestem Einvernehmen. Darüber hinaus hatten wir fast täglich telefonisch Kontakt.

[Der Bf.] hat im Jahr 1991 die Scheidung von meiner Schwester durchgesetzt. Sie selbst befand sich damals wieder einmal wie so oft in einer längeren labilen Phase. Erst Monate nachher hat sie meine Mutter, meine Frau und mich, also ihre engsten Verwandten und Vertrauten über die Scheidung informiert. Sie hatte anlässlich der Scheidung keinen Rechtsbeistand und wurde damals lt. eigener Aussage überrumpelt, war überfordert und fühlte sich zuletzt durch die einseitigen und schlechten Konditionen auch betrogen.

Das Haus in OrtB, [...] gehört je zur Hälfte meiner Schwester und ihrem geschiedenen Mann. Meiner Schwester und mir gehörte bis Mai 2005 je die Hälfte des Hauses in OrtA, [...]. Bereits im Jahr 1996 wollte [der Bf.] daß ich die Hälfte des Hauses in OrtA meiner Schwester schenke. Er hatte dabei den Hintergedanken, daß sich dadurch seine anteiligen Kosten für das Haus in OrtB erheblich reduzieren. Nachdem ich dieses Ansinnen damals ablehnte, hat sich der ohnedies nur mehr sporadische Kontakt zu ihm von seiner Seite aus dramatisch verschlechtert. Er ließ kein gutes Haar an meiner Frau und mir. Gleichzeitig verschlechterte sich sein schon über Jahre bestehendes schlechte Verhältnis zu meiner Mutter und zu meiner Schwester.

Am 26.4.2005 wurden meine Frau und ich von meiner Mutter dringend um Hilfe gebeten. Der umfangreiche Zusammenhang ist der ANLAGE2 zu entnehmen. Da diese Notiz aus Anwaltssicht formuliert ist, bedeutet "mein Mandant" im Klartext "[Ex-Schwager].

Im Frühjahr 2003 machte [der Bf.] neuerlich Anstrengungen dahingehend, daß ich den Hälftenanteil des Hauses in OrtA kostenlos abtrete, und zwar diesmal an ihn persönlich. Er seinerseits hatte in der Zwischenzeit meine Schwester mit angeblich

offenen Kreditforderungen für das Haus in OrtB erpreßt und ihr gedroht, die lfd. Alimentationszahlungen einzustellen. Die jeweiligen Schreiben hat meine Schwester mir am 26.4.2005 persönlich vorgelegt und lesen lassen. Im Anschluß daran hat [der Bf.] meine Schwester gezwungen, den Hälftenanteil des Hauses in OrtA kostenlos an ihn abzutreten. [Der Bf.] hat darüber hinaus lt. Aussage meiner Schwester sie gezwungen, angeblich finanzielle Forderungen an mich aus der Pflege meiner Mutter über 20 Jahre (!) abzutreten. Im Anschluß daran forderte er von mir 100.000 EUR oder den Hälftenanteil des Hauses in OrtA. Diesbezüglich gibt es seit September 2005 einen umfangreichen Schriftverkehr auf Anwaltsbasis.

Es gab niemals Leistungen bzw.-Forderungen meiner Schwester an mich. Im Gegenteil, es gibt Schriftstücke mit Aussagen meiner Schwester, daß keinerlei Forderungen an mich bestehen. Seitens [des Bf.] wird ultimativ seit Monaten immer wieder angedroht, daß dies das letztmalige außergerichtliche Schreiben seines Anwalts sei und dann das Gericht in Anspruch genommen würde.

Ich kann nur annehmen, daß [der Bf.] zwischenzeitlich eingesehen hat, daß alle seine falschen Behauptungen von mir in allen Details und mit Zeugen und Dokumenten widerlegbar sind. Denn nur so kann ich es mir erklären, daß er den immer wieder angedrohten Schritt vor Gericht zu gehen, nicht gewagt hat.

Abschließend möchte ich noch festhalten, daß [der Bf.] meine Mutter nicht ein einziges Mal seit Anfang Februar im Haus [...] hat. Auch während der letzten Jahre hat er meine Mutter nicht ein einziges Mal im Haus in OrtB besucht. Ich vermute, daß er mit den Differenzzahlungen einen neuerlichen Versuch unternimmt um mir persönlich schaden zu können. Die Besuche seiner jetzigen Frau bei meiner Mutter dürften von ihm aus Alibigründen gesteuert werden.

Ich halte ausdrücklich fest, daß ich keinerlei Interesse an den Sparbüchern meiner Mutter habe. Ich möchte aber gesichert wissen, daß diese Gelder ausschließlich zum Wohle meiner Mutter Einsatz finden. Darüberhinaus werde ich selbstverständlich alle gesetzlichen Verpflichtungen anteilig übernehmen, welche aus dem bundesland Sozialhilfegesetz resultieren.“

Die Anlage 2 lautet:

„[Bf.] – [EX-Schwiegermutter

Am 26. 4. 2005 um 10, 00 Uhr vormittags erhielten mein Mandant und seine Frau einen Notruf über Handy durch seine Mutter. Sie teilte weinend mit, daß ihre Tochter [Ex-Gattin] ihr bereits am Vortag gedroht hätte, sie zu verlassen. Dies hätte sie nun tatsächlich getan und sie wäre hilflos und allein, könne sich nicht einmal ein Glas Wasser holen. Mein Mandant und seine Frau führten daraufhin unverzüglich nach OrtB, fanden die Türe offen und die Mutter allein und unversorgt vor. Sie leiteten sofort die ersten und wichtigsten Maßnahmen ein und versorgten die Mutter mit Nahrung und Zuspruch.

Um 12.30 Uhr erschien plötzlich [der Bf.] und forderte beide auf, das ihm zur Hälfte gehörende Haus OrtB, [...] sofort zu verlassen, sonst würde er wegen Hausfriedensbruch die Polizei verständigen. Die Mutter meines Mandanten und er sowie seine Frau informierten [den Bf.] ausführlich über die Gesamtsituation und alle Zusammenhänge. Dieser erwiderte, man solle die Mutter auf der Stelle entfernen, also mitnehmen, gleichzeitig wurde von ihm die Polizei verständigt. Diese kam innerhalb kürzester Zeit, informierte sich umfassend bei den Beteiligten und teilte [dem Bf.] mit, daß der Sachverhalt eindeutig sei, kein Hausfriedensbruch vorliege und keinerlei Anlaß für polizeiliches Einschreiten bestehe. Dies wurde von den Beamten auch damit begründet, daß mein Mandant und seine Frau über Jahre hindurch bis zum Frühjahr 2005 Mutter und Schwester regelmäßig im 1- 2 Wochen Rhythmus in bestem Einvernehmen besucht hätten und dabei die Mutter laufend gepflegt und versorgt hätten.

[Der Bf.] erklärte den Beamten, daß er betreffend des Hälftenanteils am Haus seitens seiner geschiedenen Frau [Ex-Frau] eine Vollmacht hätte, die ihn zur Aktion "Hausfriedensbruch" auch in ihrem Namen bevollmächtige, allerdings hätte er diese Vollmacht zu Hause "vergessen". In nachfolgenden Gesprächen informierte [die Ex-Frau] meinen Mandanten, daß sie niemals eine solche Vollmacht erteilt hätte. Vielmehr teilte ihr [der Bf.] mit, daß er diese Behauptung nur gegenüber den Beamten verwendet hätte um glaubwürdiger agieren zu können.

Faktum ist, daß [der Bf.] auch nach dem Weggehen der Beamten meinem Mandanten das nochmalige Betreten des Hauses unter Androhung von gerichtlichen Schritten verbat. Seit diesem Tag ist es meinem Mandanten nicht mehr möglich, seine Mutter zu besuchen. Dies ist besonders schmerzlich, da sowohl Mutter als auch Schwester darunter leiden, vor allem der Mutter die bis dahin bei den regelmäßigen Besuchen geleistete Pflege und Hilfestellung gegenüber nicht aufrechterhalten werden konnte.“

Der Übertragung des **Schallträgerprotokolls vom 26. April 2005** im Sachwalterverfahren vor dem Bezirksgericht OrtB lautet:

„Der Vertreter der einstweiligen Sachwalterin [...] verweist darauf, dass er im Wesentlichen mit der Führung dieses Aktes betraut ist und spricht sich pflichtgemäß im Hinblick auf das Gutachten gegen die Bestellung eines Sachwalters aus und verweist darauf, dass [die Ex-Schwiegermutter] laut dem Gutachten „in der Vergangenheit in der Lage war,“ wirksame Vollmacht an [den Bf.] zu legen sowie dass sich aus dem letzten Schreiben [des Bf.] ergibt, dass die laufende Bezahlung des Ausfalles, der sich aus den höheren Pflegeheimkosten gegenüber der Pension ergibt, derzeit bis auf weiteres er bezahle. Die Pension betrage etwa EUR 1.422,-- monatl. inkl. Pflegegeld, die Heimaufenthaltskosten etwa EUR 1.600,--. Betreffend der streitgegenständl. Stellungnahmen betreffend der Sparbücher verweist der einstw. SW auf die bereits erbrachten Berichte.“

Der Sachverständige ergänzt sein Gutachten dahingehend, dass in Hinblick auf die streitgegenständl. Tatsache, dass sich allenfalls Sparbücher unbekannter Höhe nicht

in Verwahrung [der Ex-Schwiegermutter], sondern allenfalls [vom Bf.] befinden, eine diesbezügliche Dispositionsfähigkeit nicht besteht und [die Ex-Schwiegermutter] nicht in der Lage ist, einen Überblick über ihr diesbezügliches Vermögen zu haben. bzw. die zur Aktivierung dieses Vermögens erforderlichen allenfalls rechtlichen Schritte selbst zu setzen und diesbezüglich sachwalterschaftlicher Unterstützung bedarf.

[Der Bf.] legt nunmehr vor in Kopie eine Aufstellung von Kosten im Zeitraum Mai 2004 bis dato über EUR ca. 37.000,-- die er für seine Ex-Schwiegermutter getragen habe. In diesem Betrag seien auch die Realisate zweier Sparbücher von EUR 9.040,42 geflossen, die [der Bf.] in der Vergangenheit von [deiner Ex-Frau] übergeben worden seien, wobei diesbezüglich ein Brief an den Rechtsanwalt [...] vom 2.9.2004 vorgelegt werde. Im Übrigen gibt [der Bf.] an, dass er verfügberechtigt über das Pensionskonto [der Ex-Schwiegermutter] sei, - die Pflegeheimkosten im Wesentlichen aus Eigenem trage und in unterschiedlichen Abständen aus dem Pensionskonto Akontierungen für sich zur Abdeckung dieser von ihm getragenen Kosten vornehme. Diesbezüglich sei alles nachvollziehbar und er sehe allfälligen gerichtlichen Recherchen diesbezüglich gelassen entgegen.

[Der Ex-Schwager] gibt ergänzend als Auskunftsperson vernommen an: Im Jahr 2004 seien durch die ebenfalls - beeinträchtigte Schwester 3 bis 4 Sparbücher [den Bf.] übergeben worden, wobei das diesbezügliche Schicksal dieser Sparbücher nicht klar sei. Diese Übergabe sei an Frau T, Bank K, PLatz, OrtB, erfolgt. Frau T sei die Sachbearbeiterin der Bank gewesen. Diese Tatsache habe ihm seine Mutter weinend im Februar 2004 berichtet. Sie wisse nicht, warum. die Sparbücher [beim Bf.] seien.

[Der Bf.] verweist auf das Schreiben, wonach ihm einmal zwei Sparbücher über EUR 9.000,-- übergeben wurden, wobei ihm diese nicht persönlich übergeben worden seien. Weitere Sparbücher seien ihm nicht bekannt.

[Der Ex-Schwager] gibt ergänzend an, dass [der Bf.] vor dem Bezirksgericht OrtC im August 2004 angegeben habe, dass seine Sekretärin Frau W, von seiner Ex-Schwiegermutter zwei Sparbücher über je ca. S 150.000,-- übergeben worden seien.

[Der Bf.] repliziert hiezu, dass es um ein Missverständnis gehe, es seien ihm insgesamt Sparbücher im Wert von etwa S 150.000,-- übergeben worden.

[Der Bf.] gibt ergänzend an, dass auch. Die menschliche Komponente zu beachten sei, [die Ex-Schwiegermutter] in einem. schlechten Gesundheitszustand sei, sie die Führung eines unnötigen Sachwalterschaftsverfahrens belasten würde und angeregt werde, alles so zu belassen wie bisher, sodass ohne Bestellung eines Sachwalters weiterhin die notwendigen Veranlassungen durch den Bevollmächtigten [den Bf.] erfolgen können.

[Der Ex-Schwager] ersucht um die Protokollierung, dass sein Anwalt [...] auch gerichtlich bestätigen würde, dass damals vor Gericht [der Bf.] von zwei mal je S 150.000,-- gesprochen habe.

Der Sachverständige legt Kostennote und ersucht um Berichtigung aus Amtsgeldern.

Der einstw. SW legt eine Kostennote betreffend der bisherigen anwaltlichen Leistungen des einstw. SW.

Entscheidung ergeht schriftlich.

[Der Exschwager] ersucht [den Bf.] für ein Gespräch betreffend der anstehenden Probleme zur Verfügung zu stehen, wobei [der Bf.] darauf verweist, zu einem Gespräch unter der Bedingung einverstanden zu sein, dass [der Ex-Schwager] einen finanziellen Beitrag für seine Mutter leistet.“

Einem **Aktenvermerk vom 26. April 2005** des Richters des Bezirksgericht OrtB ist zu entnehmen:

„Im Anschluss an die Tagsatzung wenden sich nach einem gemeinsamen Gespräch [der Bf.] sowie [der Ex-Schwager] an den Richter und erklären, betreffend der Frage der Finanzierung des Aufenthaltes der Mutter weiter in ein Gespräch einzutreten und eine Einigung anzustreben, allenfalls auch einen gemeinsamen Weg betreffend Übernahme der Sachwalterschaft durch [den Bf.] bzw. [den Ex-Schwager] zu finden. Sie werden diesbezüglich sich binnen der nächsten 14 Tage an den Richter wenden. Seitens des Richters wird angegeben, dass eine Übernahme der Sachwalterschaft durch einen der Genannten dann möglich ist, wenn die gegenseitigen Vorhalte entkräftet, die Finanzierung des Heimaufenthaltes und die Vorhalte betreffend Sparbücher aufgeklärt sind.“

Im gemeinsam unterfertigten **Schreiben vom 26. April 2005** wenden sich der Bf. und der Ex-Schwager an den Richter, der Bf. formuliert wie folgt:

„...der eben bei mir befindliche [Ex-Schwager] und ich haben uns Ihrem Ratschlag entsprechend in obiger Angelegenheit ausgesprochen und sind zu dem erfreulichen Ergebnis gekommen, dass wir ab sofort im Interesse von [der Ex-Schwiegermutter] unsere Differenzen begraben. Wir sind zur übereinstimmenden Erkenntnis gelangt, dass wir uns die Agenden im Zusammenhang mit seiner Mutter bzw. meiner Ex-Schwiegermutter zum Wohle dieser Person gerne aufteilen mögen. In diesem Sinne ist [der Ex-Schwager] willens und wir beide dankbar, wenn Sie, sehr geehrter Herr Rat [...] ihm die Sachwalterschaft für seine Mutter übertragen würden. Ich meinerseits würde sicherstellen, dass [die Ex-Schwiegermutter] bis zu ihrem Lebensende, egal was immer auch noch künftig auf sie zukommen sollte, keine finanziellen Probleme haben wird. Hinsichtlich der Sparbücher konnte sich [der Ex-Schwager] von der Ordnungsmäßigkeit überzeugen und zieht seine Vermutungen hinsichtlich des Verbleibes zurück. Zum Zeichen des gefundenen Konsenses erlauben wir uns beide, dieses Schreiben an Sie zu unterfertigen. Für Ihre geschätzte Mühe dürfen wir uns vielmals bedanken und verbleiben mit dem Ausdruck ...“

Der Übertragung des Schallträgerprotokolls vom **6. Juni 2005** im Sachwalterschaftsverfahren vor dem Bezirksgericht OrtB lautet:

„Nach dem. Schreiben [vom Bf.] sowie dem Sohn [Ex-Schwager] im Anschluss an die letzte Tagsatzung, ON 29, erscheinen diese zu Gericht.

Festgehalten wird, dass im Einvernehmen der beiden Erschienenen der Sohn [Bf.] zum Sachwalter im Umfang Vertretung vor Gerichten und Behörden sowie finanzielle Angelegenheiten bestellt wird und die zwischenzeitig einstweilige Sachwalterin Mag. [...] mit Rechtskraft, des Beschlusses ihres Amtes enthoben wird. Festgehalten wird weiters, dass sich [der Bf.] bereit erklärt, die Differenz zwischen dem Einkommen [Ex-Schwiegermutter] und den monatlichen Ausgaben aus Eigenem auf deren Lebensdauer zu tragen und von dieser nicht rückzufordern. Festgehalten wird, dass die monatlichen Einnahmen derzeit insgesamt ca. EUR 1.200,-- ausmachen, die Ausgaben ca. EUR 1.900,-- sowie zusätzlich noch ein Bedarf von EUR 600, -- für Medikamente besteht und dieser Ausfall eben durch [den Bf.] zu tragen ist. Weiters erklärt sich [der Bf.] bereit, den Ausfall, der durch die zwischenzeitig aufgelaufenen Kosten der einstw. SW Mag. [...] Kostennote entstanden sind, ebenfalls zur Abdeckung zu bringen und nimmt eine Kopie dieser Kostennote entgegen.

Erörtert wird die Rechnungslegung, wobei seitens [des Ex-Schwagers] angegeben wird, dass dieser bis 1.3. eines jeden Jahres für das Vorjahr, für dieses Jahr am 1.6.2005, Rechnung unter Aufschlüsselung der Einnahmen und Ausgaben legt, wobei die Abdeckung des Negativsaldos durch Bf. an bestimmten Zeitpunkten im Konto ersichtlich sein muss, weiters einen aktuellen Vermögensbericht und Stand des Pensionskontos. [Derr Bf.] gibt an, keine Sparbücher mehr für Frau Baumgärtel in Verwahrung zu haben.“

- Beweiswürdigung:

Der Ex-Schwager sage als **Zeuge in der mündlichen Verhandlung vor dem BFG am 4. April 2017** zunächst auf Frage des Richters aus, dass die Gegenleistung für die Übergabe seines Hälftenanteils an der Liegenschaft in OrtA an den Bf. in den Unterhaltsleistungen auch für die Zukunft lag:

„Richter: Wie stellt sich für Sie das Verhältnis Leistung und Gegenleistung dar? Wofür genau haben Sie ihrem Schwager den Liegenschaftsanteil übertragen?“

Zeuge: Für die aufgelaufenen und noch aufzulaufenden Kosten, da wir damals davon ausgingen, dass meine Mutter noch lange leben wird. Tatsächlich hat sie bis Jänner 2015 gelebt. Sie war dann .- Jahre.“

Über Befragung durch den steuerlichen Vertreter sagte der Zeuge:

„[Steuerlicher Vertreter]: Der Zeuge [Ex-Schwiegersohn] sagt aus, dass die Gegenleistung für den Übergabevertrag die angelaufenen Unterhaltsforderungen und auch zukünftige betreffen würde. Wie hoch waren die angelaufenen Unterhaltskosten zum Zeitpunkt der Übereignung?“

Zeuge: Ich habe sicher Unterlagen zu Hause, ich trau mich keine Schätzung zu machen.

[Steuerlicher Vertreter]: Wissen Sie wie hoch die damalige Klagsforderung war?

Zeuge: Ja, das waren glaube ich € 70.000,00

[Steuerlicher Vertreter]: Könnte es sein, dass diese € 70.000,00 die angelaufenen Unterhaltsforderungen waren?

Zeuge: Ich habe es so verstanden, dass die 70.000 ,00 als rein prozesstaktischen Gründen so angesetzt wurden. Meines Erachtens war der Wert der Liegenschaft in OrtA genau diese € 70.000,00 oder weniger. Mein Hälftenanteil zu 50% hätte damals weniger betragen.

[Steuerlicher Vertreter]: Ist das auch der Grund, warum im Übergabsvertrag ein Gegenwert von € 35.000,00 festgesetzt wurde?

Zeuge: Ich kann mich gar nicht mehr erinnern, dass das im Übergabsvertrag enthalten war. Möglicherweise war das der Grund

[Steuerlicher Vertreter]: Würden Sie sohin sagen, dass mit Übergabe des Hälftenanteils in OrtA die angelaufenen und nur die angelaufenen Unterhaltsforderungen abgedeckt waren?

Zeuge: Die angelaufenen waren sicher gedeckt, darüberhinaus hat dieser Betrag die künftige Lebenserwartung meiner Mutter gedeckt.

[Steuerlicher Vertreter]: Über Vorhalt des Übergabsvertrages vom 24. Februar 2015/3. März 2005, insbesondere Pkt. II. Wie verstehen Sie diesen? Was wurde damals vereinbart?

Zeuge: Den versteh ich so, dass, wenn im Rahmen der Sozialhilfe Gesetze an mich als Sohn irgendwann Forderungen gestellt würden, dann müsste man finanziell bis zu einem gewissen Betrag diese abgelten. Dieses Gesetz hat nach meinen Wissensstand in bundesland noch gegolten. Das ist der Hintergrund

[Steuerlicher Vertreter]: Wurde sohin vereinbart, dass etwaige Forderungen Ihnen gegenüber vom Übernehmer abgedeckt werden müssten, oder wurde vereinbart, dass zukünftige Unterhaltsansprüche Ihrer Mutter getragen werden?

Zeuge: Der erste Passus ist zutreffend“

Demgegenüber gab der Zeuge nach dieser Aussage auf Befragen der Behördenvertreterin an:

„[Behördenvertreterin]: ich habe noch nicht verstanden, wie der Unterhaltsbetrag von € 70.000,00 entstanden ist.

Zeuge, Ich habe es versucht zu erklären, aus prozesstaktischen Gründen hat man diese 70.000 angenommen meinen Hälftenanteil hat man mit 35.000, beziffert und diese sollten die Unterhaltszahlungen abdecken. Die angelaufenen sowohl auch die künftigen.“

[Die weiteren Fragen und Aussagen betreffen den Verbleib von Sparbüchern.]

Es liegen somit widersprüchliche Angaben des Zeugen vor: Dreimal (jeweils einmal über Befragen des Richters, des steuerlichen Vertreter und zum Schluss durch die Behördenvertreterin) sagte der Zeuge, dass die Gegenleistung des Bf. an den Ex-Schwager für die Übertragung des Grundstückshälftenanteils in der Übernahme der eingeklagten und der Unterhaltskosten darüber hinaus für die Zukunft (Lebenszeit der Ex-Schwiegermutter) bestand. Über die letzte Frage des steuerlichen Vertreters „Wurde sohin vereinbart, dass etwaige Forderungen Ihnen gegenüber vom Übernehmer abgedeckt werden müssten, oder wurde vereinbart, dass zukünftige Unterhaltsansprüche Ihrer Mutter getragen werden?“ gab der Zeuge an „Der erste Passus ist zutreffend“. Wie bereits gesagt, kehrte der Zeuge am Ende seiner Aussage vor dem BFG über Befragen durch die Behördenvertreterin zu einer ursprüngliche Aussage zurück, dass die Gegenleistung für die Grundstücksübertragung die „Unterhaltszahlungen abdecken. Die angelaufenen und auch die künftigen.“

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Zeugenaussage (§ 169 BAO) stellt im vorliegenden Verfahren eine von mehreren Beweismittel dar.

Ein weiteres Beweismittel ist die Urkunde (§ 168 BAO) des schriftlichen Übergabsvertrag vom 24. Februar 2005 / 3. März 2005.

Verträge sind in Ihrer Gesamtheit zu beurteilen.

Der angesprochene Punkt II. des **Übergabsvertrages vom 24. Februar / 3. März 2005** lautet:

Vertrag Seite 1:

„II.

Zwischen den Vertragsparteien ist zu Zahl1 des BG OrtC ein Verfahren betreffend etwaiger Ansprüche des Übemehmers [= Bf.] gegenüber dem Übergeber [Ex-Schwager] anhängig, welches zum derzeitigen Zeitpunkt ruht. Nach grundbürgerlicher Durchführung dieses Vertrages erklärt der Übernehmer aus den im soeben genannten Verfahren geltend gemachten Ansprüchen gegenüber dem Übergeber, sowie aus solchen Ansprüchen für die Zukunft, keine weitere“

[Seitenumbruch]

Vertrag Seite 2:

„Forderung an den Übergeber mehr zu stellen und sind sämtliche diesem Rechtsverhältnis entsprechende Ansprüche damit wechselseitig bereinigt und verglichen. In dem gegenständlichen Verfahren tritt ewiges Ruhen ein, jede Partei trägt ihre Kosten selbst. Weiters erklärt der Übernehmer den Übergeber für den Fall schad- und klaglos zu halten, dass gegenüber diesem im Rahmen der Sozialhilfegesetze wegen nicht gedecktem Unterhaltes der [Ex-Schwiegermutter] Forderungen gestellt werden. Der Wert all dieser Ansprüche, welcher gleichzeitig den Gegenwert für die Übertragung der Liegenschaftshälften wie in der Folge angeführt - darstellt, wird einvernehmlich mit € 35.000,00 festgesetzt.“

Bei diesem Übergabsvertrag handelt es sich als Notariatsakt um eine öffentliche Urkunde.

§ 168 BAO lautet: Die Beweiskraft von öffentlichen und Privaturkunden ist von der Abgabenbehörde nach den Vorschriften der §§ 292 bis 294, 296, 310 und 311 der Zivilprozeßordnung zu beurteilen. Bezeugt der Aussteller einer öffentlichen Urkunde die Übereinstimmung einer fotomechanischen Wiedergabe dieser Urkunde mit dem Original, so kommt auch der Wiedergabe die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zu.

Der Übergabsvertrag vom 24. Februar / 3. März 2005 stellt eine Dispositivurkunde dar, die bei der Erzeugung eines Rechtsaktes ausgefertigt wurde und diesen nach außen hin zum Ausdruck brachte. Es handelt sich nicht um eine bloße Wissenserklärung, sondern um die in bestimmter Form in Erscheinung getretene Manifestation eines Willensaktes (siehe Ritz, BAO⁴, § 168 Tz 2). Die Öffentlichkeit dieser Urkunde ergibt sich daraus, dass der Übergabsvertrag von einem öffentlichen Notar innerhalb es ihm zugewiesenen Geschäftsbereich in der vorgeschriebenen Form errichtet wurde.

Die Echtheit ist unbestritten, der Übergabsvertrag stammt von den darin genannten Ausstellern.

Öffentliche Urkunden begründen nach § 292 Abs. 1 ZPO den vollen Beweis dessen, was darin amtlich verfügt oder erklärt oder von der Urkundsperson bezeugt wird. Nach § 292 Abs. 2 ZPO ist der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges, der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen beurkunden zulässig (Ritz, aaO, § 168 Tz 8).

Im vorliegenden Fall wird in Punkt II. des Übergabsvertrages vom 24. Februar / 3. März 2005 auf das anhängige Gerichtsverfahren verwiesen, in dem der Bf. vom Ex-Schwager 72.000 Euro an Unterhaltskosten (einschließlich Pflegekosten, so verweist der Bf. auf Seite 3 der Klage vom 18. Mai 2004 auf eine chronische Erkrankung und des damit verbundenen Pflegebedarfs und erhöhten Aufwandes) für die Ex-Schwiegermutter geltend machte, die dem Bf. von seiner Ex-Frau abgetreten worden sei.

Weiters erklärte der Bf. in Punkt II. ausdrücklich, dass er nach grundbürgerlicher Durchführung des Vertrages - in Punkt III. erklärte der Ex-Schwager die Übergabe seines Hälfteigentums an der Liegenschaft in OrtA an den Bf. zum Zwecke der endgültigen Erledigung des Gerichtsverfahrens sowie etwaiger diesbezüglicher Ansprüche des Bf. gegen den Ex-Schwager, aus demselben oder einem ähnlichen Rechtsgrund im Zusammenhang mit der Ex-Schwiegermutter – aus dem genannten Gerichtsverfahren geltend gemachten Ansprüchen gegenüber dem Ex-Schwager sowie ausdrücklich auch aus solchen für die Zukunft keine weiteren Forderungen gegen den Ex-Schwager stellen wird.

Damit ist ausdrücklich klargestellt, dass der Bf. gegenüber dem Ex-Schwager auch auf die Erstattung der vom Bf. getragenen Pflegekosten der Ex-Schwiegermutter für die Zukunft verzichtete.

Somit ist die Sachverhaltsfeststellung zu treffen, dass der Bf. im Übergabsvertrag vom 24. Februar / 3. März 2005 gegenüber dem Ex-Schwager die Pflegekosten der Ex-Schwiegermutter auch für die Zukunft übernahm.

Der weitere Passus in Punkt II. des Vertrages „Weiters erklärt der Übernehmer den Übergeber für den Fall schad- und klaglos zu halten, dass gegenüber diesem im Rahmen der Sozialhilfegesetze wegen nicht gedecktem Unterhaltes der [Ex-Schwiegermutter] Forderungen gestellt werden.“ stellt eine zusätzliche Gegenleistung für die Übertragung der Grundstückshälfte dar.

Die Ex-Schwiegermutter war bei Abschluss des Übergabsvertrages bereits :- Jahre alt, laut Ex-Schwager starb diese mit .- Jahren im Jahr 2015. Der steuerliche Vertreter des Bf. gab im Schreiben an das BFG vom 15. September 2010 an: „Am Rande sei festgehalten, dass es zum Zeitpunkt 24.02.2005/03.03.2005 überhaupt nicht absehbar war, ob im Jahr 2007 Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter anfallen werden, da wohl nicht prognostiziert werden konnte, ob diese zum gegenständlichen Zeitpunkt Pflegebedarf hat und überhaupt noch lebt.“ Dass der Bf. die Lebenserwartung falsch eingeschätzt haben könnte, ändert nichts an seiner vertraglichen Übernahme der Pflegekosten gegenüber dem Ex-Schwager für die Zukunft.

Auch im gemeinsamen Schreiben mit dem Ex-Schwager an das Sachwaltergericht vom 26. April 2005 und in der Verhandlung vom 6. Juni 2005 gab der Bf. an, dass er die Kosten auch für die Zukunft übernimmt.

• Rechtlich folgt:

Gemäß § 34 Abs. 1 EStG 1988 können außergewöhnliche Belastungen abgezogen werden, wenn sie außergewöhnlich sind, zwangsweise erwachsen und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen.

Die Belastung ist außergewöhnlich, soweit sie höher ist als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse erwächst (§ 34 Abs. 2 EStG 1988). Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich bei den beschwerdegegenständlichen Geldbetrag um Pflegeheimkosten handelt. Bei diesen handelt es sich nicht um typische, die Mehrzahl der Steuerpflichtigen treffende Belastungen. Dies trifft auch auf die Schwiegermutter selbst zu.

Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann (§ 34 Abs. 3 EStG 1988). Aufwendungen, die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat, sind hingegen nicht zwangsläufig erwachsen.

Zu beachten ist weiters, dass nur solche Aufwendungen eine außergewöhnliche Belastung darstellen, die zu einem endgültigen Verbrauch führen, ansonsten keine Belastung eintritt.

Der Bf. gab in der Vorhaltsbeantwortung an die bel. Beh. vom 23. Februar 2009 an, dass er auch in der Vergangenheit Pflegeheimkosten für die Schwiegermutter als außergewöhnliche Belastung absetzte und dies bisher nicht beanstandet worden sei. Aus den rechtskräftigen Einkommensteuerbescheiden der Vorjahre sind dazu folgende aus den Titel „Krankheitskosten“ geltend gemachte außergewöhnliche Belastungen ersichtlich:

Jahr	B.-Datum	ao. Bel.	It.	Erkl.	Selbstbehalt
2004	27.11.2008	17.231,34			-2.280,86
2005	27.11.2008	12.473,58			-7.697,64
2006	18.07.2007	8.020,15			-2.822,74

Der Bf. machte in der Klage gegen den Ex-Schwager vom 18. Mai 2004 Pflegekosten für die Ex-Schwiegermutter der letzten 20 Jahre geltend, die er insgesamt mit 10.000 Euro pro Jahr bezifferte, wobei auf den Ex-Schwager (neben der Ex-Frau, beide sind die Kinder der Ex-Schwiegermutter) als Hälfte 5.000 Euro entfallen. Auf 20 Jahre errechnet der Bf. einen Anspruch gegen den Ex-Schwager von 100.000 Euro (20 x 5.000), wobei er nur 72.000 Euro einklagte. Dieses Gerichtsverfahren endete mit einem Vergleich in Form des Übergabsvertrages vom 24. Februar / 3. März 2005, wonach der Bf. für die eingeklagten und künftigen Pflegekosten (zuzüglich Klagslosigkeit bei Inanspruchnahme des Ex-Schwagers im Rahmen von Sozialhilfegesetzen) als Gegenleistung einen mit 35.000 Euro bezifferten Liegenschaftsanteil erhielt. Dieser Betrag entspricht in etwa dem Entgelt für den anderen Hälfteanteil laut Kaufvertrag mit der Ex-Frau vom 28./29. April 2003 von 34.943,13 Euro.

Es mag dahingestellt bleiben, in welchem Betrag die in der Klage vom 18. Mai 2004 geforderten Pflegekosten der Vergangenheit zu Recht bestanden, es ist jedoch in Erwägung zu ziehen, dass der Bf. bereits in den Jahren zwischen 2004 bis seiner

Einkommensteuerveranlagung Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter in Summe vor Selbstbehalt von 37.725,07 Euro geltend machte.

17.231,34

12.473,58

8.020,15

37.725,07

Von einer wesentlichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kann nicht gesprochen werden, soweit eine Belastung in wirtschaftlichem Zusammenhang mit einem Erwerb steht und im Wert der übernommenen Vermögenssubstanz ihre Deckung findet (VwGH 21.10.2015, Ro 2014/13/0038 unter Hinweis auf die Vorjudikatur). Aus dem zitierten Erkenntnis folgt im Umkehrschluss, dass ab Überschreitung des Wertes des übernommenen Vermögens durch die Kosten eine außergewöhnliche Belastung eintreten kann.

Die Pflegeheimkosten der Vorjahre 2004 bis 2006 übersteigen den Wert von 35.000 Euro um 2.725,07.

37.725,07

-35.000,00

2.725,07

Der Ansatz eines als Gegenleistung für die Pflegekosten erhaltenen Vermögenswertes von 35.000 Euro steht nicht entgegen, dass der Bf. laut offenem Grundbuch mit Kaufvertrag vom 2. / 23. August 2001 die gesamte Liegenschaft an eine Person im selben Ort um 42.000 Euro verkaufte.

Da jedenfalls anzunehmen ist, dass Pflegekosten auch vor 2004 angefallen sind und diese auch im Vergleich und Übergabsvertrag vom 24. Februar / 3. März 2005 erfasst sind und diese jedenfalls den Betrag von Betrag 2.725,07 übersteigen, bleibt für das beschwerdegegenständliche Jahr 2007 kein Gegenwert mehr, sodass Pflegeheimkosten mit dem Betrag von 10.151,70 vor Selbstbehalt bestehen.

Pflegeheimkosten 2007:

vom Bf. beantragt	10.225,41
Strom	-24,19
Kanalbenützungsgebühr 1. Vierteljahr 2007	-49,52
	10.151,70

Der Bf. wurde mit Vorhalt vom 15. Oktober 2010 darauf hingewiesen, dass nicht nachvollziehbar ist, dass unter dem Titel Pflegeheimkosten für die Ex-Schwiegermutter

Ausgaben für Strom und Kanalbenützungsgebühr geltend gemacht werden und trat der Bf. diesem Einwand nicht entgegen.

Der Bf. hat den familiär der Ex-Schwiegermutter als Sohn unmittelbar nahe stehenden Ex-Schwager auf Ersatz der Pflegekosten geklagt und im Vergleich als Entgelt die Liegenschaftshälfte erhalten, die jedoch vor allem in der Zukunft die Pflegekosten nicht abdeckt. Dass die Ex-Frau aufgrund der vom Bf. und dem Ex-Schwager geschilderten Situation nicht in der Lage war, aus eigenem Einkommen die Pflegekosten für ihre Mutter zu tragen, ist glaubwürdig. Eine Einsichtnahme in den Einkommensteuerbescheid 2007 vom 11. November 2008 betreffend die Tochter zeigt, dass diese ein äußerst geringes Einkommen erzielte, das die Übernahme der Pflegekosten keinesfalls ermöglichte. Der Sohn war 2007 steuerlich nicht erfasst. Der Ehemann der Tochter steht seiner Frau in Bezug auf die Pflege der Großmutter seiner Frau nicht so nahe, wie der Bf. als Vater. Nach dem Urteil billig und gerecht denkender Menschen kann sich der Bf. – nachdem er bereits angefallene Pflegekosten beim Ex-Schwager einklagte und sich auf einen Teilbetrag verglich – nicht entziehen, die Pflege der Großmutter seiner beiden Kinder, die aus eigenem Einkommen dafür nicht selbst aufkommen können, zu übernehmen.

2. Sonderklasse:

Der Bf. mach Kosten für die Unterbringung in der Sonderklasse im Zusammenhang mit der Nachbetreuung im Anschluss an eine Operation als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Behandlungskosten selbst wurden von der beh. Beh. bereits anerkannt.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach im Erkenntnis vom 11.2.2016, 2013/13/0064, unter Bezugnahme auf die Vorjudikatur aus, dass tatsächliche Gründe, die eine Zwangsläufigkeit der Belastung (§ 34 Abs. 3 EStG 1988) zu begründen vermögen, insbesondere auch in einer Betreuungsbedürftigkeit des Steuerpflichtigen gelegen sein können und diese stets nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen ist. Zu den als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Krankheitskosten zählen nur Aufwendungen für solche Maßnahmen, die zur Heilung oder Linderung einer Krankheit nachweislich notwendig sind. Auch Aufwendungen, die nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung getragen werden, können dem Steuerpflichtigen zwangsläufig erwachsen, wenn sie aus triftigen Gründen medizinisch geboten sind. Dabei ist zu beachten, dass ärztliche Bestätigungen nach ihrem Inhalt zu beurteilen sind und dabei die Aussage eines Facharztes, dass wegen des Ausmaßes der Pflege die Unterbringung im Einzelzimmer ausdrücklich für erforderlich erachtet wird, einen entsprechenden Nachweis für die Zwangsläufigkeit der entstandenen Aufwendungen erbringen kann.

Im vorliegenden Fall legte der Bf. folgendes Schreiben des behandelnden Facharztes für Fachgebiet (Primar) vom 1. Oktober 2009 vor:

„[Der Bf.] wurde am 22.11.2006 [vom Primar] am Landesklinikum 777 OrtB operiert.

Die fachgebiet Diagnose indizierte einen geplant dringlichen Eingriff, der schon im August 2006 stattfinden sollte, zu diesem Zeitpunkt aber auf Grund einer medizinischen Komplikation nicht durchgeführt werden konnte. Ein weiteres Aufschieben der medizinischesFachgebiet Operation über den November hinaus war medizinisch bedenklich gewesen und hätte das Behandlungsergebnis wesentlich verschlechtern können.

Da [der Bf.] unbedingt durch [den Primar] persönlich operiert werden wollte und das freie Arztwahlprinzip offiziell nur über die Sonderklasse verwirklicht werden kann, hat [der Bf.], der keine Zusatzversicherung abgeschlossen hatte, die Sonderklasseaufzahlung getätigt. Damit war es auch möglich einen zeitgerechten Operationstermin einzurichten, da die Wartezeiten für planbare fachgebiet Eingriffe 2006 zwischen 6 und 8 Wochen betragen.

Die Komplikationen des Voreingriffes vom August 2006 haben [den Bf.] in eine - belastete Situation gebracht, die eine Unterbringung mit vielen anderen Patienten in einem 6 Bett-Zimmer unvertretbar erschienen ließ. Auch aus diesem Grund war die Entscheidung zur Sonderklasse-Zuzahlung aus medizinischer Sicht empfohlen, um einen möglichst günstigen und schnellen Heilungsprozess zu unterstützen. Dieser hat dann auch stattgefunden und die Entlassung aus dem Spital fand bereits am 11.post-operativen Tag statt.“

Das Facharztschreiben vom 1. Oktober 2009 erbringt im letzten Absatz den unbedenklichen Beweis iSd des Erkenntnisses VwGH 11.2.2016, 2013/13/0064 für die Zwangsläufigkeit der Unterbringung in einem Einzelzimmer aufgrund der geschilderten medizinischen Situation, nämlich eine für den Bf. - belastete Situation nach einem mit Komplikationen verbundenen Voreingriff und die daraus folgende medizinische festgestellte Unvertretbarkeit einer Unterbringung in einem ansonsten nur zur Verfügung stehenden 6-Bett-Zimmer.

Lt. bel. Beh. Ärztehonorare inkl. Röntgen lt. angefochtener Bescheid	5.175,70
---	----------

Lt. BFG Einzelzimmer	2.080,00
----------------------	----------

ag. Belastung gesamt	7.255,70
----------------------	----------

3. Selbstbehalt:

Gemäß § 34 Abs. 4 und 5 EStG 1988 beeinträchtigt die Belastung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich, soweit sie einen vom Steuerpflichtigen von seinem Einkommen (§ 2 Abs. 2 iVm Abs. 5 = Summe der Einkünfte abzüglich Sonderausgaben) vor Abzug der außergewöhnlichen Belastung zu berechnenden Selbstbehalt übersteigt. Der Selbstbehalt beträgt bei einem Einkommen von mehr als 36.400 Euro 12% und vermindert sich je um 1%, wenn dem Steuerpflichtigen der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht und weitere 1% pro Kind. Sind im Einkommen sonstige Bezüge im Sinne des § 67 enthalten, dann sind als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit für Zwecke der

Berechnung des Selbstbehaltes die zum laufenden Tarif zu versteuernden Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, erhöht um die sonstigen Bezüge gemäß § 67 Abs. 1 und 2 EStG 1988, anzusetzen.

Gesamtbetrag d. Einkünfte einschließl. nsA	58.260,12
Kirchenbeitrag	-100,00
sonst. Bezug § 67	101,80
	58.261,92

ergibt 12% Selbstbehalt

minus 1% f. AVAB und 1% für 1 Kind

ergibt Selbsbehalt 10%	5.826,19
------------------------	----------

Pflegeheim Ex-Schwiegermutter	10.151,70
eigenen Krankheit	7.255,70
ag. Belastung vor Selbstbehalt:	17.407,40

Die bei den Pflegeheimkosten geltend gemachten 24,19 Euro für Strom und 49,52 Euro für Kanalbenutzungsgebühr wurden aus den oben genannten Gründen nicht anerkannt.

Der Beschwerde war daher teilweise statzugeben.

Beilage 1 = Berechnungsblatt Einkommensteuer 2007

Zulässigkeit einer 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.

Die ordentliche Revision wird nicht zugelasen, da die rechtliche Beurteilung auf Grundlage der ständigen Rechtsprechung des VwGH erfolgte (VwGH 21.10.2015, Ro 214/13/0038 betreffend Pflegeheimkosten, VwGH 11.2.2016, 2013/13/0064 betreffend Einzelzimmer im Spital). Im Übrigen wurde der entscheidungsrelevante Sachverhalt anhand der im Erkenntnis ausführlich dargelegten freien Beweiswürdigung getroffen.

Wien, am 18. April 2017