



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 28. Juni 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes W., vom 23. Mai 2005 betreffend Einkommensteuer 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Statt gegeben.

Der Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2003 wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) erzielte als Beamte und Sachverständiger für Lenkerprüfung im Jahr 2003 (= streitgegenständliches Jahr) Einkünfte aus nichtselbständiger und selbständiger Tätigkeit.

Mit Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 vom 17. September 2004 wurde die Einkommensteuer des Bw. vorläufig festgesetzt.

In der Berufung vom 21. Oktober 2004 begehrte der Bw. eine verfassungskonforme Auslegung des § 33 Abs. 4 Z. 3 lit.b EStG 1988 und § 34 Abs. 7 EStG 1988.

Am 20. Dezember 2004 legte der Bw. einen Schriftsatz vor, in dem dieser die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 (= vorläufiger Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003) zurücknahm.

In weiterer Folge erklärte der Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Wien, die Berufung des Bw. gemäß § 256 Abs. 3 BAO mit Bescheid vom 10. Jänner 2005 als gegenstandslos. Damit war der angefochtene Bescheid (= vorläufige Einkommensteuerbescheid) in formelle Rechtskraft getreten und das diesbezügliche Berufungsverfahren beendet.

Mit 23. Mai 2005 erließ das Finanzamt einen gemäß § 200 (2) BAO endgültigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003.

Mit **Berufung** vom 27. Juni 2005 beantragte der Bw. die Berücksichtigung der Aufwendungen für betrieblich veranlasste Fahrten in Höhe von € 146,00, das sind 35 % der Jahresnetzkarte, als Betriebsausgaben, sowie die Ausgaben des Breitbandinternetanschlusses als Sonderausgaben.

Weiters führte er aus, dass bereits ein Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 am 17. September 2004 erlassen und mit Berufung bekämpft worden sei. Ein neuerlicher Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003, datiert mit 23. Mai 2005, sei erklärungsbedürftig.

Die Unterhaltszahlungen seien anhand der beigelegten Presseaussendungen des Verfassungsgerichtshofes zur Familienbesteuerung zu berücksichtigen.

Zur Begründung seines Vorbringens übermittelte der Bw. eine anonymisierte Stattgabe eines OGH - Beschlusses (OGH 2002/11/27, 7 OB 175), der eine steuerliche Entlastung beim Verfassungsgerichtshof bewirkt habe.

Das **Finanzamt legte die Berufung** dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) **vor** und ersuchte in folgenden Punkten:

- anteilige Kosten der Wiener Jahresnetzkarte bei Einkünften aus selbständiger Arbeit - um Stattgabe,
- Breitbandinternet – die beantragten Kosten in Höhe von € 345,20 seien berücksichtigt worden - um Abweisung,
- endgültiger Bescheid vom 23. Mai 2005 nach vorläufigem Bescheid vom 17. September 2004 - um Abweisung,
- Unterhaltszahlungen für zwei Kinder als außergewöhnliche Belastung - um Abweisung.

In der **Stellungnahme zum Vorlagebericht** des Finanzamtes brachte der Bw. schließlich noch vor, dass die Darstellung des Finanzamtes nicht rechtens sei, da der erste

Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 vom 17. September 2004 mittels Berufung bekämpft und schließlich mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2004 zurückgenommen worden sei.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 2005 sei eine Gegenstandsloserklärung ausgesprochen worden, wonach der angefochtene Bescheid in formeller Rechtskraft erwachsen sei.

Somit stehe das Schreiben des Finanzamtes an den UFS im krassen Widerspruch zur Aktenlage, da aufgrund der Gegenstandsloserklärung der ursprünglich bekämpfte Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 formell in Rechtskraft erwachsen sei.

Der am 23. Mai 2005 erlassene Einkommensteuerbescheid sei nicht endgültig nach dem vorläufigen Bescheid vom 17. September 2004 erlassen worden.

Unverständlich sei es für den Bw., dass die gesetzlichen Bestimmungen die vom VfGH ausgesprochene steuerliche Entlastung nicht umgesetzt worden seien.

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

Gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. b EStG 1988 stehen zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen nachfolgende Absetzbeträge zu:

Einem Steuerpflichtigen, der für ein Kind das nicht seinem Haushalt zugehört (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und für das weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden Ehepartner Familienbeihilfe gewährt wird, den gesetzlichen Unterhalt leistet, steht ein Unterhaltsabsetzbetrag von S 350,00 (€ 25,50) monatlich zu. Leistet er für mehr als ein nicht haushaltszugehöriges Kind den gesetzlichen Unterhalt so steht ihm für das zweite Kind ein Absetzbetrag von S 525,00 (€ 38,20) und für jedes weitere Kind ein Absetzbetrag von jeweils S 700,00 (€ 50,90) monatlich zu. Erfüllen mehrere Personen in Bezug auf ein Kind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag so steht der Absetzbetrag nur einmal zu.

Gemäß § 34 EStG 1988 sind nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) außergewöhnliche Belastungen bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 2) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen abzuziehen.

Abs. 7 leg.cit. lautet: Für Unterhaltsleistungen gilt Folgendes:

- 2. Leistungen des gesetzlichen Unterhalts für ein Kind, das nicht dem Haushalt des Steuerpflichtigen zugehört und für das weder der Steuerpflichtige noch sein mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebender Ehepartner Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sind durch den Unterhaltsabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. b EStG 1988 abgegolten.

In der verfahrensgegenständlichen Berufung machte der Bw. Ausgaben für betrieblich veranlasste Fahrten betreffend seine Tätigkeit als Sachverständiger für Lenkerprüfungen geltend. Nach übereinstimmender Ansicht der Amtspartei und des Unabhängigen Finanzsenates (UFS) sind diese Aufwendungen in der vom Bw. geäußerten Höhe als betrieblich veranlasst anzusehen und war der Berufung in diesem Punkt statt zu geben.

Die Anerkennung der Kosten eines Breitbandinternetanschlusses als Sonderausgaben wurden im bekämpften Einkommensteuerbescheid bereits berücksichtigt, sodass ein diesbezügliches Berufungsbegehren abzuweisen war.

Wenn der Bw. in der Berufung vorbringt, ein Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 sei bereits am 17. September 2004 erlassen worden, ist darauf hinzuweisen, dass dieser Bescheid gemäß § 200 Abs. 1 BAO lediglich vorläufig ergangen ist. Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der Bw. betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 Berufungen eingebracht hatte, die schließlich mit Berufungsentscheidung am 9. Dezember 2004 betreffend das Jahr 2001 abweislich und betreffend das Jahr 2002 teilweise stattgebend zur Geschäftszahl RV/3874-W/02, miterledigt RV/1092-W/03, erledigt wurden. Inhaltlich ging es in dieser Entscheidung im Wesentlichen um die Anerkennung von Unterhaltszahlungen als außergewöhnliche Belastung, sowie die Anerkennung von Aufwendungen für betriebliche Fahrten als Betriebsausgaben. Auf die ausführliche Begründung der diesbezüglichen Entscheidung wird hingewiesen.

Am 23. Mai 2005 hat schließlich das zuständige Finanzamt einen gemäß § 200 Abs. 2 BAO endgültiger Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 erlassen und die Unterhaltszahlungen im Wege des Unterhaltsabsetzbetrages gemäß § 34 Abs. 7 Z. 2 EStG 1988 berücksichtigt; allerdings mit dem Unterschied zum vorläufigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003, dass der Unterhaltsabsetzbetrag für zwei Kinder zum Ansatz gelangte. Im vorläufigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 wurde seitens des Finanzamtes irrtümlich der Unterhaltsabsetzbetrag für drei Kinder berücksichtigt.

Wenn der Bw. möglicherweise die Ansicht vertreten würde, aus der ursprünglichen Berücksichtigung des Unterhaltsabsetzbetrages für drei Kinder im vorläufigen Einkommensteuerbescheid einen rechtlichen Anspruch daraus abzuleiten, ist ihm entgegenzuhalten, dass dies eben nicht der Fall ist. Er selbst hat in der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2003 richtigerweise den Unterhaltsabsetzbetrag für zwei Kinder begehrt und ist schließlich die Amtspartei im endgültig erlassenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 diesem Antrag entsprechend nachgekommen.

Soweit der Bw. in seiner Stellungnahme zum Vorlagebericht meint, dieser (Vorlagebericht) stehe im krassen Widerspruch zur Aktenlage, da der ursprünglich bekämpfte

Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 (= der vorläufig ergangene Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003) auf Grund der Gegenstandsloserklärung formell in Rechtskraft erwachsen sei, ist ihm insoweit zuzustimmen, als eben der vorläufige und nicht der endgültige Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 mit Bescheid vom 10. Jänner 2005 (Gegenstandsloserklärung der Berufung) formell in Rechtskraft erwachsen ist. Die vorläufige Abgabensfestsetzung hat nämlich den Zweck, dass sie eine Handhabe bietet, Abgaben nicht erst dann festsetzen zu dürfen, wenn alle tatbestandsmäßigen, die Entscheidung der Abgabenschuld bedingenden Sachverhaltselemente bis ins Letzte ermittelt und geklärt sind, sohin mit Gewissheit feststehen, sondern dass die Abgabensfestsetzung - allerdings als vorläufige - schon dann ergehen darf, wenn im Bereich des Tatsächlichen Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit der Eignung des abgabenschuldbedeutsamen Sachverhaltes bestehen (Stoll, BAO, Kommentar, 2009). Schließlich hat das Finanzamt am 23. Mai 2005 - nach Ergehen der Berufungsentscheidung vom 9. Dezember 2004 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2001 und 2002 - einen gem. § 200 Abs. 2 BAO endgültigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003 erlassen. Worin ein Widerspruch des Vorlageberichtes zur Aktenlage bestehe, ist für den UFS nicht nachvollziehbar.

Wenn der Bw. weiters ausführt, der am 23. Mai 2005 erlassene Einkommensteuerbescheid sei nicht endgültig nach dem vorläufig erlassenen Einkommensteuerbescheid vom 17. September 2004 ergangen, ist diesem Vorbringen zu entgegnen, dass die Worte "endgültiger Bescheid vom 23. Mai 2005 nach vorläufigem Bescheid vom 17. September 2004" in zeitlicher Reihenfolge zu verstehen sind und nicht - wie möglicherweise der Bw. vermeint - daraus eine Bindungswirkung des endgültig erlassenen Bescheides an den vorläufig erlassenen Bescheid abzuleiten ist. Die Bestimmung des § 200 Abs. 2 BAO normiert nämlich, dass die vorläufige Abgabensfestsetzung durch eine endgültige Festsetzung zu ersetzen ist, wenn die Ungewissheit beseitigt ist. Dass die Bemessungsgrundlagen der endgültigen Abgabensfestsetzung mit jenen der vorläufigen Abgabensfestsetzung ident sein müssen, findet in dieser Bestimmung keine Deckung. Zumal dem vorläufigen Bescheid dieselben Rechtsschutzeinrichtungen wie dem endgültigen Bescheid zugänglich sind.

Inwiefern die gesetzlichen Bestimmungen zur steuerlichen Entlastung nicht umgesetzt worden seien, obwohl der Unterhaltsbetrag für zwei Kinder im bekämpften Einkommensteuerbescheid zum Ansatz gelangte, ist für den UFS nicht ersichtlich.

Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit:		
Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit lt. Bescheid	€	10.001,22

Aufwendungen für betriebliche Fahrten	€	146,00
Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit neu	€	9.855,22

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 15. Februar 2006