



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des NK, vom 25. Februar 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch T, vom 11. Jänner 2011 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2005 im Beisein der Schriftführerin H nach der am 31. Mai 2011 in 5026 Salzburg-Aigen, Aignerstraße 10, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Fälligkeit des mit dieser Entscheidung festgesetzten Mehrbetrages der Abgaben ist aus der Buchungsmittelung zu ersehen.

### Entscheidungsgründe

An den Berufungswerber erging mit 11. Jänner 2011 der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005. Die Einkommensteuer wurde in der für das Jahr 2005 geltenden Bestimmung des § 33 Abs.1 EStG 1988 wie folgt berechnet:

|  | €  |
|--|--|
| Einkommen<br>abzüglich   | 13.307,71<br><u>-10.000,00</u><br>3.307,71 |
| Die Einkommensteuer gem. § 33 Abs. 1 EStG 1988 beträgt:<br>(13.307,71 - 10.000,00) x 5.750,00 / 15.000,00)   | <u>1.267,96</u>                            |
| Steuer vor Abzug der Absetzbeträge   | 1.267,96                                   |
| Unterhaltsabsetzbetrag   | -764,40                                    |
| Pensionistenabsetzbetrag   | <u>-400,00</u>                             |
| <b>Steuer nach Abzug der Absetzbeträge</b>   | <b>103,56</b>                              |
| Steuer sonstige Bezüge wie z.B. 13. und 14. Bezug (220)<br>nach Abzug der darauf entfallenden SV-Beiträge (225) und<br>des Freibetrages von 620 € mit 6% | 106,12                                     |
| <b>Einkommensteuer</b>   | <b>209,68</b>                              |
| Anrechenbare Lohnsteuer (260)  | <u>-1.343,56</u>                           |
| Festgesetzte Einkommensteuer   | -1.133,88                                  |

#### Berechnung der Abgabennachforderung/Abgabengutschrift

|                                     |                  |
|-------------------------------------|------------------|
| Festgesetzte Einkommensteuer        | -1.133,88        |
| Bisher festgesetzte Einkommensteuer | 0,00             |
| <b>Abgabengutschrift</b>            | <b>-1.133,88</b> |

Gegen diesen Bescheid wurde berufen und der Bescheid sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach angefochten. Es werde der Antrag gestellt, die Einkommensteuer für 2005 gem. § 33 (1) EStG 1988 mit einem Grenzsteuersatz von 25% oder höchstens 30% zu berechnen.

In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass sich die konkrete Tarifgestaltung gem. § 33 (1) EStG 1988 in der geltenden Fassung für das Jahr 2005 nach der Formel (Einkommen-10.000) x 5750/15000 ergäbe und dies für die erste Steuerstufe zu einem Grenzsteuersatz von 38,33% führe. Die Besteuerung sei aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitet und müsse daher dem verfassungsrechtlich gebotenen Leistungsfähigkeitprinzip entsprechen. Im gegenständlichen Verfahren sei bei einem Grenzsteuersatz von 38,33% und bei Berücksichtigung der vorgegebenen Unterhaltspflichten und der damit gegebenen individuellen Leistungsfähigkeit eine verfassungsrechtlich bedenkliche unsachliche Differenzierung der bescheidmäßig festgesetzten Steuer aus den Einkünften von nicht selbständiger Arbeit im Vergleich mit den Einkünften aus Vermögen (Endbesteuerung) und diverser sonstiger fixer Steuersätze oder auch gänzlicher Steuerbefreiungen und Begünstigungen gegeben. Da man davon ausgehen müsse, dass alle natürlichen Personen ihr gesamtes disponibles Einkommen versteuern müssen, falle auf, dass bei den Einkünften aus Kapitalvermögen Tarifgestaltungen mit einer 25%igen Einheitsbesteuerung (Endbesteuerung) vom Gesetzgeber festgeschrieben worden sei, die aufgrund ihres materiellen Umfangs auch nicht mehr mit dem gegenständlichen Eingangssteuergrenzsatz von 38,33% in Bezug auf die Qualität der Steuergerechtigkeit und dem verfassungsrechtlich gewährleisteten

Leistungsfähigkeitsprinzip zu harmonisieren scheine. Dieselben Diskrepanzen würden sich beim Vergleich des hohen Grenzsteuersatzes von 38,33% mit der höchsten Besteuerung von Stiftungsvermögen in der Höhe von 25% dieser Einkünfte und Gewinne ergeben, die als Beispiel eine gleichheitswidrige Besteuerung ergäbe, die nicht dem Leistungsfähigkeitsprinzip entspräche. In diesem Zusammenhang könne die auch für den Verkauf der Mehrheitsanteile der Firma XY gelten, die von den Medien ausführlich beschrieben worden seien. Auch Steuerbefreiungen bei ausländischen Kapitaleinkünften, die aufgrund von Doppelbesteuerungsabkommen steuerfrei blieben, wie zum Beispiel die viel zitierten griechischen Staatsanleihen, würden das verfassungsrechtlich gewährleistete Prinzip der Leistungsfähigkeit bei der Besteuerung der Einkünfte untergraben und seien ein Hinweis darauf, dass der gegenständliche Grenzsteuersatz mit 38,33% im Vergleich zu anderen Tarifgestaltungen zu hoch sei. Grundsätzlich sei die Gestaltung der Grenzsteuersätze oberhalb des steuerfreien Existenzminimum der politischen Einschätzung des Gesetzgebers vorbehalten, er habe sich aber doch am verfassungsrechtlich gebotenen Gleichheitsgrundsatz und damit am Leistungsfähigkeitsprinzip zu orientieren. In Anbetracht der verschiedenen ähnlichen Besteuerungsvorschriften, die durchwegs die 25%ige Grenze nicht übersteigen, müsse der Gesetzgeber bei Berücksichtigung des Leistungsfähigkeitsprinzips auch den Eingangsteuersatz von 38,33% auf diese Grenze von 25% begrenzen. Auch bei den Zuzugsbegünstigungen sollen Steuersätze bis 25% gewährt werden. Da es Hauptzweck der Steuern und Abgaben sei, dem Staat, die für die Verwaltung des Gemeinwesen erforderlichen Mittel zu verschaffen, sei unter Berücksichtigung des Leistungsfähigkeitsprinzips auch die Belastung mit Abgaben der Sozialversicherung und anderen lohnabhängigen Vorschriften zusammen zu rechnen um die Leistungsfähigkeit richtig zu erfassen.

Zusammenfassend werde aufgrund des Leistungsfähigkeitsprinzips beantragt den gegenständlichen Bescheid mit einem Grenzsteuersatz von 25% zu berechnen, weil soweit die gegenständlichen Einkünfte zur Befriedigung des Existenzminimum herangezogen werden müssten, keine Leistungsfähigkeit vorhanden sei und jeden weiteren Euro mit 38,33% zu besteuern gegenüber den Steuerfixtarifen und diversen Steuerbefreiungen und Steuerbegünstigungen, die im EStG, KStG, Doppelbesteuerungsabkommen und div. Sonderbestimmungen festgeschrieben seien, eine unsachliche Differenzierung darstellen würden.

Für den Eventualfall, dass bei einer allgemeinen Verwendung des 25%igen Grenzsteuertarifes statt des 38.33%igen Satzes die Mittel zur Verwaltung des Gemeinwesens zu gering würden, werde eine Berechnung des Bescheides mit einem 30%igen Grenzsteuertarifes mit dem Hinweis beantragt, dass auch die fixen Steuertarife und div. Steuerbefreiungen und -

begünstigungen dem selben Tarif unterliegen sollten, damit dem Leistungsfähigkeitsprinzip entsprochen werde. Es wird eine mündliche Berufungsverhandlung beantragt.

Im März 2011 erging folgender Vorhalt des Referenten an den Berufungswerber:

*„In ihrem Antrag vom 30. Dezember 2010 beantragen Sie unter anderem den Unterhaltsabsetzbetrag*

- *für ihre am 2 geborene Tochter G, die bestätigt, dass Sie einen Betrag von € 1.800,00 an Unterhalt geleistet haben, sowie*
- *für ihre am 7 geborene Tochter E , für deren Unterhaltszahlungen Sie keinen Nachweis vorlegen.*

### **1) Unterhaltsleistungen an G.**

*Auf Grund der für das Jahr 2005 geltenden Regelbedarfssätze – in diesem Zusammenhang wird auf die Ihnen übersandte Kopie des Amtsblattes der Österreichischen Finanzverwaltung, Jahrgang 2005, 1. Stück betreffend der im Jahr 2005 geltenden Regelbedarfssätze für Unterhaltsleistungen verwiesen – haben Sie statt des vorgesehenen monatlichen Regelbedarfsatzes für ihre Tochter (über 19 Jahre aber noch unter 28 Jahren) von € 447,-- eine monatliche Unterhaltsleistung von € 150,-- erbracht.*

*Da die Höhe der Unterhaltsverpflichtung primär in einem Gerichtsurteil, einem gerichtlichen Vergleich oder einem behördlich oder außergerichtlichen Vergleich festgelegt wird, werden Sie werden gebeten, die Vereinbarung über die Leistung des unter dem Regelbedarfsatz liegenden monatlichen Unterhaltsbeitrages vorzulegen.*

### **2) Unterhaltsleistungen an E.**

*Dass Sie an ihre im Jahr 2005 bereits über 28 Jahre alte Tochter – E. – noch Unterhaltsleistungen erbracht haben, ist unglaublich. Unglaublich deshalb, weil ihre Tochter im Jahr 2005 in einem Dienstverhältnis gestanden ist und damit selbsterhaltungsfähig war und außerdem Sie keinerlei Nachweise für die Leistung von Unterhaltszahlungen an ihre selbsterhaltungsfähige Tochter erbracht haben.*

*Sie werden ersucht, innerhalb von **vier Wochen** ab Zustellung dieses Vorhaltes Stellung zu nehmen und gegebenenfalls zweckdienliche Unterlagen vorzulegen."*

Eine Beantwortung des Vorhaltes unterblieb.

In der am 17. Mai 2011 abgehaltenen Berufungsverhandlung führte der Berufungswerber aus, dass der Bescheid an eine amtlich und namentlich nicht bekannte Person ergangen sei. Er lege ergänzend seinen Personalausweis der Republik Österreich N lautend auf D., sowie seine E-Card (SV Nr. 1) lautend auf D., und eine Meldebestätigung des Magistrates der Stadt Salzburg vom 9. Mai 2011 vor. Ergänzend führte er aus, dass auch im Verzeichnis der Wirtschaftstreuhänder er als D... geführt worden sei. Außerdem sei nach Ansicht des Berufungswerbers die Meldung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft an

das FA S über die erhaltenen Bezüge über das Jahr 2005 (Lohnzettel) unter seinem Namen D... erfolgt. Es liege daher seiner Ansicht nach ein „Nichtbescheid“ vor.

Der Vertreter der Abgabenbehörde erster Instanz führte aus, dass die jahrzehntelange Rechtssprechung des VwGH und OGH betreffend der korrekten Bezeichnung des Bescheidadressaten in die Richtung gehe, dass auch eine Kurzform eines Namens, wie z.B. K (in Zusammenhang mit C) als ausreichend anzusehen sei. Dies bedeute, dass die Person, die mit einer Kurzbezeichnung auf einem Bescheid bezeichnet worden sei eindeutig identifiziert werde und damit eine Zustellung korrekt erfolgen könne. Bezuglich der Einschränkungen betreffend der Kurzbezeichnung werde auf die stehende Rechtssprechung verwiesen werden. Im konkreten Fall führte der Steuerpflichtige aus, dass sich sein Sohn NK. zeitweise an der besagten Adresse aufhalte. Dem werde vom Vertreter des Finanzamtes entgegenzuhalten, das NK. an dieser Adresse nicht gemeldet sei und somit eine Verwechslungsgefahr nicht eintreten könne.

Der Berufungswerber führt aus, das auch die Vorladung des UFS vom 28. März 2011 vom Postzusteller an den UFS retourniert worden sei, weil sein Vorname C sei und nicht wie in der Zustellverfügung K .

Zur Nichtbeantwortung des Vorhaltes führte der Berufungswerber unter anderem aus, dass er den Vorhalt zwar geöffnet und gelesen habe, aber dann festgestellt habe, dass als Vorname C und nicht K angeführt wurde und er daher keine Veranlassung sah, den Vorhalt zu beantworten. Die Unterhaltsleistung von monatlich € 150,-- für das Jahr 2005 an G. sei jener Betrag, der dem Berufungswerber aufgrund seiner Exekutionen als Unterhaltsbetrag festgelegt worden sei. Die Leistung dieses Betrages beruhe nicht auf einen Gerichtsurteil. Zur Geltendmachung des Unterhaltsabsetzbetrages für E. gab der Berufungswerber an dass, er den Unterhaltsabsetzbetrag im Jahr 2005 auf Grund seiner Angaben in der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung von 2004 übernommen habe.

Der Vertreter der Abgabenbehörde erster Instanz beantragte die Abweisung sowie die Verböserung der Berufung wegen des Nichtzustehens des Unterhaltsabsetzbetrages für die Tochter E...

Der Berufungswerber beantragte die Aufhebung des Bescheides, weil seiner Ansicht nach ein Nichtbescheid vorliege. Für den Fall, dass der UFS eine Entscheidung fälle, übergebe der Berufungswerber eine statistische Aufstellung der ÖNB wonach ca. 6 Milliarden griechische Anleihen gekauft worden seien, welche gem. dem Doppelbesteuerungsabkommen (Doppelbefreiungsabkommen) steuerfrei seien. Dies ist ein weiterer Hinweis, dass die Besteuerung des ersten Steuersatzes mit 38 % gleichheitswidrig sei.

Der Referent verkündet den Beschluss dass die Berufungsentscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibe.

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

### **1) Bescheidadressat**

Schriftliche Bescheidausfertigungen haben neben den entsprechenden Besonderheiten, die durch die Einzelbestimmungen verlangt werden im Spruch, die Person zu nennen an die der Bescheid ergeht (Bescheidadressat) ([§ 93 Abs 2 BAO](#)).

Die Bezeichnung des Bescheidadressaten muss deutlich und klar sein. Dieses Gebot ist bei natürlichen Personen durch Nennung des Vor- und Zunamens erfüllt (s Stoll, § 93 S 961 sowie Ritz<sup>3</sup>, § 93 Rz 6 unter Hinweis auf VwGH 18.4.1986, 85/17/0140; VwGH 9.12.1992, [91/13/0013](#)). Bei Namensgleichheit – zB Vater und Sohn – wären „Senior“ und „Junior“ beizufügen (siehe Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 13, Rz 34 und 35). Die Nennung des Bescheidadressaten im Spruch muss von solcher Deutlichkeit und Verständlichkeit sein, dass die eindeutige Identifizierung möglich ist, Verwechslungen ausgeschlossen sind und die Zuordnung des Bescheides zur Person des Bezeichneten zweifelsfrei vorgenommen werden kann. Mängel sind nur dann unbeachtlich, wenn der Adressat zweifelsfrei feststeht (VwGH 20.1.1992, [91/10/0095](#)) bzw. wenn nach der Verkehrsauffassung keine Zweifel an der Identität des Empfängers bestehen (VwGH 23.4.1998, [96/15/0199](#)) und damit eine hinreichende Identifizierbarkeit gegeben ist (VwGH 29.4.1991, [90/15/0174](#)).

Eine unrichtige Bezeichnung des Bescheidadressaten ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann unbeachtlich, wenn nach der Verkehrsauffassung keine Zweifel an der Identität des Empfängers bestehen (vgl. das Erkenntnis vom 26. April 1995, 93/03/0191, 0321). Dass eine andere Rechtsperson – im gegenständlichen Verfahren wäre dies NK. – an der Wohnungsanschrift des Berufungswerbers lebe, auf welche die gewählte Parteibennennung – D.... – zuträfe, wird weder vom Berufungswerber behauptet noch war NK. in 5 wohnhaft und auch nicht polizeilich gemeldet, sodass an der Identität des Empfängers des Bescheides des Finanzamtes S keine Zweifel bestehen.

In Anbetracht des Umstandes, dass der Berufungswerber nicht nur gegenüber den Abgabenbehörden als N.. Anbringen einbrachte, wie

- die von ihm am 30. Dezember 2010 eingereichte Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2005,
- er die von ihm eingebrachte Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 mit N.. unterfertigte und im Adressfeld N.... anführt,
- er in der mit 2. Dezember 2003 eingebrachten Berufung gegen den Einkommensteuerescheid des Jahres 2000 im Adressfeld D.... anführt,

- er der Abgabenbehörde erster Instanz mit Schriftsatz vom 19. 3. 2004 als N..... mitteilt, dass er die Steuererklärungen des Jahres 2002 bald einreichen werde,
- er den gegen die Berufungsvorentscheidung vom 2. April 2004, den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 betreffend, mit 3. Mai 2004 eingebrachten Vorlageantrag als N..... einbringt,
- er in der mit 3. März 2003 eingebrachten Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 im Adressfeld D.... anführt,
- er in seiner Berufung vom 5. Mai 2003 gegen den Bescheid über die Vorauszahlungen an Einkommensteuer für das Jahr 2003 im Adressfeld D.... anführt,
- er den gegen die Berufungsvorentscheidung vom 13 Mai 2003 den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 betreffend, mit 13. Juni 2003 eingebrachten Vorlageantrag als N..... einbringt,

und die an ihn als **Bescheidadressat** gerichteten Erledigungen der Abgabenbehörden, wie

- die Einkommensteuerbescheide der Jahre 2000, 2001, 2004 und 2005,
- die Berufungsentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz, die Berufung den Einkommensteuerbescheid 2000 betreffend, die ihm auch als N..... zugestellt wurde und er diesen Bescheid nachweislich am 10. Dezember 2004 übernommen hat, wie der Zustellverfügung zu entnehmen ist,
- er den an ihn als D.... ergangenen Mängelbehebungsauftrag der Abgabenbehörde erster Instanz vom 10. März 2003 annahm und als D.... beantwortete,
- er einen an ihn als N..... gerichteten Bedenkenvorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz, der ihm auch als N..... nachweislich am 2. September 2004 zugestellt wurde und er diesen Vorhalt übernommen hat, wie der Zustellverfügung zu entnehmen ist,
- die Berufungsentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz, die Berufung den Einkommensteuerbescheid 2001 betreffend, die ihm auch als N..... zugestellt wurde und er diesen Bescheid nachweislich am 10. Dezember 2004 übernommen hat, wie der Zustellverfügung zu entnehmen ist,

sowie die von ihm vorgelegten **Nachweise**, wie

- die Bestätigung seiner Töchter, die bestätigen, dass sie von ihrem Vater N..... bzw. D.... in den Jahren 2000 und 2001 Unterhaltszahlungen erhalten haben,

- seine Tochter G in ihrer Bestätigung das streitgegenständliche Jahr 2005 betreffend ausführt, dass sie von ihrem „Vater N.....“ Unterhaltszahlungen erhalten hat,
- der Abgabenbehörde zweiter Instanz eine fachärztliche Bestätigung des Sozialmedizinischen Dienstes des Landes Salzburg vom 10. August 1999 vorgelegt wird, in der dem Berufungswerber D.... seit 1996 ein Leiden bestätigt wird,

besteht nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates, kein Zweifel daran wer der Bescheidadressat ist. Auch nach der Verkehrsauffassung bestehen keine Zweifel an der Identität des Empfängers des streitgegenständlichen Bescheides, zumal die vorhin angeführten Erledigungen der Abgabenbehörden an N..... als Bescheidadressaten ergingen, er diese bisher zum Teil nachweislich als N..... übernahm und auch deren Inhalte offenbar gelesen und unbeanstandet zur Kenntnis genommen hat, obwohl diese nicht an N..... sondern an N..... gerichtet waren.

Ein Nichtbescheid wie der Berufungswerber die Ansicht vertritt, liegt nach Ansicht des Referenten des Unabhängigen Finanzsenates daher nicht vor.

## **2) Verfassungswidrigkeit (Besteuerung mit einem Durchschnittssatz von 25% bzw. 30%)**

Die im gegenständlichen Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des § 33 Abs. 1 ESTG 1988 lautet:

Die Einkommensteuer beträgt jährlich:

(1) Bei einem Einkommen von mehr als 10.000 Euro ist die Einkommensteuer wie folgt zu berechnen:

| Bei einem Einkommen                                  | Einkommensteuer   | Steuersatz |
|--|---|------------|
| 10.000 Euro und darunter                             | 0 Euro  | 0%         |
| 25.000 Euro  | 5.750 Euro  | 23%        |
| 51.000 Euro  | 17.085 Euro   | 33,50%     |
| <br>Einkommen<br>über 10.000 Euro<br>bis 25.000 Euro | Einkommensteuer in Euro<br>$(\text{Einkommen} - 10.000) \times 5.750$ |            |
|  | 15.000  |            |
| <br>über 25.000 Euro<br>bis 51.000 Euro              | (Einkommen - 25.000) x 11.335   | + 5.750    |
|  | 26.000  |            |

Für Einkommensteile über 51.000 Euro beträgt der Steuersatz 50%.

über 51.000 Euro  $(\text{Einkommen} - 51.000) \times 0,5 + 17.085$

Gemäß Art. 18 B-VG darf die staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Der unabhängige Finanzsenat hat im gegenständlichen Verfahren somit die im Jahr 2005 geltende Bestimmung des § 33 Abs. 1 EStG 1988 anzuwenden.

Wenn der Berufungswerber den Antrag stellt, die Einkommensteuer für 2005 gem. § 33 (1) EStG 1988 mit einem Grundsteuersatz von 25% oder höchstens 30% zu berechnen, und nicht wie seiner Berechnung nach eine Besteuerung mit 38,33% vorgenommen worden sei, weil dies nach Ansicht des Berufungswerbers dem verfassungsrechtlich gebotenen Leistungsfähigkeitprinzip nicht entspreche und daher den Gleichheitssatz verletzte, dann ist über dieses Vorbringen dahingehend abzusprechen, dass der unabhängige Finanzsenat an die geltenden Gesetze gebunden ist. Da ihm keinerlei Kompetenz zukommt, die eingewendete Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Bestimmung zu beurteilen, braucht auf den erhobenen Vorwurf diese Bestimmung entspreche nicht dem Gleichheitssatz nicht weiter eingegangen werden. Die Entscheidung über eine etwaige Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes entscheidet ausschließlich der Verfassungsgerichtshof.

Die Berufung war daher abzuweisen.

### **3) Unterhaltsabsetzbetrag für zwei Kinder**

#### **3.1 Festgestellter Sachverhalt**

Im gegenständlichen Verfahren wurde festgestellt, dass dem Berufungswerbers auf Grund seines Antrages für seine beiden Töchter – G (22 Jahre) und E. (über 28 Jahre) – der Unterhaltsabsetzbetrag im gesetzlichen Höchstmaß von € 764,40 gewährt worden ist. Für seine

- Tochter G leistete der Berufungswerber Unterhaltszahlungen in Höhe von € 150,00 pro Monat somit insgesamt € 1.800,00 im Jahr 2005 und

- für seine Tochter E... wurde kein Nachweis von Unterhaltsleistungen erbracht.

E.... war im Jahr 2005 bereits über 28 Jahre alt, stand in einem Dienstverhältnis und war selbsterhaltungsfähig. Der Unterhaltsabsetzbetrag wurde im Jahr 2005 auf Grund der Angaben in der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung des Jahres 2004 geltend gemacht.

#### **3.2 Gesetzliche Bestimmungen**

##### **3.2.1 Unterhaltsabsetzbetrag**

Zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen stehen 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 (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird, den gesetzlichen Unterhalt leistet, steht ein Unterhaltsabsetzbetrag von 25,50 Euro monatlich zu. Leistet er für mehr als ein nicht haushaltzugehöriges Kind den gesetzlichen Unterhalt, so steht ihm für das zweite Kind ein Absetzbetrag von 38,20 Euro und für jedes weitere Kind ein Absetzbetrag von jeweils 50,90 Euro monatlich zu. Erfüllen mehrere Personen in bezug auf ein Kind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag, so steht der Absetzbetrag nur einmal zu. ([§ 33 Abs. 4 Z 3 lit b EStG 1988](#) idF BGBL I Nr Nr 34/2005)

##### **3.2.2 Kind**

Als Kinder im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch Kinder, für die dem Steuerpflichtigen mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Unterhaltsabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b zusteht ([§ 106 Abs. 2 EStG 1988](#) idF BGBl Nr 798/1996).

#### **3.3 Rechtliche Würdigung**

##### **3.3.1 Unterhaltsabsetzbetrag für die Tochter G**

Unbestritten ist, dass die Tochter des Berufungswerbers im Berufungsjahr nicht dem Haushalt des Berufungswerber zugehörte und er keine Familienbeihilfe für dieses Kind bezog. Trotz entsprechender Vorhaltung (Bedenkenvorhalt vom 29. März 2011) hat der Berufungswerber im Hinblick auf seine Unterhaltsverpflichtung seiner Tochter G gegenüber vorerst nicht bekannt gegeben, ob die Höhe des Unterhalts in einem Gerichtsurteil, einem gerichtlichen

Vergleich oder einem behördlich oder außergerichtlichen Vergleich festgelegt wurde. In der mündlichen Berufungsverhandlung führte er schließlich aus, dass er nicht durch ein gerichtliches Urteil zur Leistung dieses Betrages verpflichtet worden sei.

Der volle Unterhaltsabsetzbetrag ist an die tatsächliche Leistung des (vollen) Unterhalts in Höhe der Unterhaltsverpflichtung geknüpft. Der Unterhaltsabsetzbetrag steht – nach Literatur (Doralt, EStG<sup>14</sup>, § 33 Tz 44) und Rechtsprechung (siehe z. B.: UFS vom 13. 5. 2009, RV/0209-F/09) – nur für jene Kalendermonate zu, in denen der Unterhaltsverpflichtung in vollem Umfang nachgekommen wurde. Der Unterhalt wird grundsätzlich nach Prozentsätzen des Einkommens, über das der Unterhaltsverpflichtete verfügen kann, bemessen. Nach der Grundregel des § 140 ABGB haben nicht selbsterhaltungsfähige Kinder gegen ihre (ehelichen oder unehelichen) Eltern Anspruch auf den angemessenen Unterhalt, zu dessen Deckung jeder Elternteil entsprechend seiner Leistungsfähigkeit anteilig beizutragen hat. Die Parameter für die Berechnung der konkret geschuldeten Unterhaltshöhe sind einerseits der angemessene Unterhaltsbedarf des Kindes und andererseits die Leistungsfähigkeit des verpflichteten Elternteils (siehe Schwimann, Kommentar zum ABGB, 2. Auflage, Wien 1997). Dem Durchschnittsbedarf (Regelbedarf) eines Kindes werden die von der zweitinstanzlichen Judikatur entwickelten Regelbedarfssätze, die auch in der Rechtsprechung des OGH außer Zweifel stehen (s Stabentheiner in Rummel, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, Wien 2000), als durchschnittlichen Ausgangspunkt für die Ermittlung der Bedürfnisse des Kindes zu Grunde gelegt. Diese Regelbedarfssätze werden von der Verwaltungspraxis immer dann herangezogen, wenn weder ein gerichtlicher noch ein behördlicher Vergleich über die vereinbarte Unterhaltsleistung vorliegt, um zu prüfen, ob und in welchem Ausmaß der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht.

Der im Jahr im Jahr 2005 geltende monatliche Regelbedarfsatz für seine über 19 Jahre aber noch nicht 28 Jahre alte Tochter G , betrug monatlich 447,00 € (Jahresbetrag 5.364,00 €). Unter Anwendung der von den Gerichten erarbeiteten und für Zwecke der Bemessung des Unterhaltsabsetzbetrages in der Verwaltungspraxis (unstrittig) angewendeten Regelbedarfsmethode (altersmäßiger Bedarf eines durchschnittlichen Kindes; die konkreten Lebensverhältnisse der Eltern sowie ein allenfalls gegebener Sonderbedarf des Kindes bleiben dabei allerdings unberücksichtigt) ergibt sich entsprechend den Regelbedarfssatz – wie bereits erwähnt – ein angemessener Unterhaltsbedarf und damit eine (gesetzliche) Unterhaltsverpflichtung des Berufungswerbers in Höhe von € 5.364,00 jährlich. Tatsächlich hat der Berufungswerber – nach der vorliegenden Bestätigung seiner Tochter – aber nur € 1.800,00 geleistet.

Kommt nun der Berufungswerber zwar seiner Unterhaltsverpflichtung – im gegenständlichen Verfahren der Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Tochter G – nachweislich durch

Zahlungen in dem angegebenen Ausmaß (€ 1.800,00) nach, aber diese Zahlungen liegen unter dem Regelbedarfsatz, dann wäre der Absetzbetrag nur für so viele Monate zu gewähren, als rechnerisch die volle Unterhaltszahlung ermittelt werden kann (Herzog in Doralt, EstG<sup>14</sup>, § 33, Rz 44, UFS vom 13.5.2009, RV/0209-F/09). Dies ist auch für die Kindereigenschaft – mehr als sechs Monate muss der Unterhaltsabsetzbetrag zustehen, damit das alimentierte Kind in Bezug auf den Alimentierenden ein solches nach § 106 Abs. 2 ist – bedeutsam.

Im gegenständlichen Verfahren würde auf Grund der geleisteten Zahlungen an die Tochter G der Unterhaltsabsetzbetrag im Jahr 2005 lediglich für vier Monate zustehen, wie sich dies aus nachstehender Berechnung ergibt:

$$\begin{aligned} \text{Unterhaltsleistung : Regelbedarfssatz} &= \text{Anzahl der Monate} \\ (\text{€ } 1.800,00 : \text{€ } 447,00) &= 4,02 \text{ Monate} \end{aligned}$$

Der Anspruch auf den Unterhaltsabsetzbetrag für mehr als sechs Monate ist aber die Voraussetzung dafür, dass die Kindereigenschaft im Sinne des § 106 Abs. 2 gegeben ist. Im gegenständlichen Verfahren ist auf Grund der (unzureichenden) Unterhaltsleistung die Kindereigenschaft im Sinne des § 106 Abs. 2 nur für vier Monate gegeben. Daher steht dem Berufungswerber für das Jahr 2005 für seine Tochter G der Unterhaltsabsetzbetrag nicht zu.

### **3.3.2 Unterhaltsabsetzbetrag für die Tochter E.**

Die Tochter des Berufungswerbers war im Jahr 2005 bereits über 28 Jahre alt, stand in einem Dienstverhältnis und war selbsterhaltungsfähig. Außerdem wurde der Unterhaltsabsetzbetrag auf Grund der Angaben in der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung des Jahres 2004 geltend gemacht.

Der geltend gemachte Unterhaltsabsetzbetrag für die Tochter E. steht daher nicht zu.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 war abzuweisen, weil dem Unabhängigen Finanzsenat keinerlei Kompetenz zukommt, die eingewendete Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Bestimmung zu beurteilen.

Der angefochtene Bescheid war abzuändern, weil dem Berufungswerber die geltend gemachten Unterhaltsabsetzbeträge für seine Töchter G und E. nicht zustehen.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Salzburg, am 21. Juli 2011