

GZ. RV/1925-W/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

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

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) machte in der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für 2002 den Pauschbetrag nach § 5 Abs. 1 der Verordnung BGBl. Nr. 303/1996 geltend.

Das Finanzamt anerkannte diesen im Einkommensteuerbescheid 2002 nicht; der Pauschbetrag könne nur beim Familienbeihilfenbezieher berücksichtigt werden.

Der Bw. erhob gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"Im oa. Bescheid wurde mir der Pauschalbetrag betreffend mein behindertes Kind mit der Begründung verwehrt, dass dieser Pauschalbetrag nur beim Familienbeihilfenbezieher berücksichtigt werden kann.

Demgegenüber lauten § 5 und 6 der Verordnung BGBl. Nr. 303/1996 idGf:

§ 5 (1) Mehraufwendungen des Steuerpflichtigen für unterhaltsberechtigte Personen, für die gemäß § 8 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 erhöhte Familienbeihilfe gewährt wird, sind ohne Nachweis der tatsächlichen Kosten mit monatlich 262 € vermindert um die Summe der pflegebedingten Geldleistungen (Pflegegeld, Pflegezulage oder Blindenzulage) zu berücksichtigen.

§ 6 Haben mehrere Steuerpflichtige Anspruch auf einen Pauschbetrag nach §§ 2, 3 oder 5, dann ist dieser Pauschbetrag im Verhältnis der Kostentragung aufzuteilen. Weist einer der Steuerpflichtigen seine höheren Mehraufwendungen nach, dann ist beim anderen Steuerpflichtigen der Pauschbetrag um die nachgewiesenen Mehraufwendungen zu kürzen.

Im klaren Wortlaut dieser Verordnung ist daher keine Rede davon, dass der Pauschalbetrag nur beim Familienbeihilfenbezieher berücksichtigt werden kann. Im Gegenteil: Während § 7 FLAG ausdrücklich anordnet, dass die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt wird, weist § 6 der oa. Verordnung ganz klar darauf hin, dass mehrere Personen Anspruch auf den Pauschbetrag haben können!

Weiters hat von der Idee des Unterhaltsrechtes her nur ein Elternteil Geldunterhalt zu leisten, der andere Pflege und Erziehung. Daher ist es nur allzu logisch, wenn der Geldunterhaltpflichtige den Pauschbetrag absetzen kann.

Schließlich ist die Familienbeihilfe in erster Linie für den haushaltführenden Elternteil gedacht, der Pauschbetrag hingegen stellt ausschließlich auf die Tatsache der Kostentragung ab!

Gemäß der Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes Gmünd vom 28.6.2001 bin ich zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von 4.500,-- S (327,03 €) für mein Kind verpflichtet. Da das Kind bei der Kindesmutter lebt, bin ich sohin allein geldunterhaltpflichtig, mit meinem Unterhalt sind sämtliche Kosten für das Kind zu tragen. Laut telefonischer Auskunft der Kindesmutter hat sie darüber hinaus keinerlei Mehraufwendungen getragen..."

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies:

"Gemäß der Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes Gmünd vom 20.6.2001 sind Sie zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbetrages von S 4.000,-- (€ 327,03) verpflichtet. Diese Verpflichtung erfolgte jedoch unabhängig von der Behinderung Ihres Kindes. Aufgrund dieser Verpflichtung steht Ihnen der Unterhaltsabsetzbetrag zu, der Ihnen ohnehin gewährt wird. Grundsätzlich liegt die Kostentragung bei der Behinderung von Kindern bei demjenigen, dem auch die Familienbeihilfe ausbezahlt wird, somit im gegenständlichen Fall bei der Kindesmutter. Eine über die vom Bezirksgericht Gmünd über die übliche Verpflichtung zur Leistung eines Unterhaltes hinausgehende Kostentragung

konnte von Ihnen jedoch nicht nachgewiesen werden. Der von Ihnen in der Berufung zitierten Verordnung (§ 6) entsprechend, war die Berufung daher abzuweisen."

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 16. Juli 2003 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu unter anderem Folgendes aus:

"...Mit der nunmehr ergangenen Berufungsvorentscheidung vom 9.7.2003 wies das Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk meinen Antrag wiederum ab, und zwar diesmal mit der Begründung, die Kostentragung bei der Behinderung von Kindern liege grundsätzlich bei demjenigen, dem auch die Familienbeihilfe ausbezahlt wird. Aufgrund dieser Berufungsvorentscheidung ergänze ich meine Berufung wie folgt:

Die nunmehr vollkommen abgeänderte Argumentation des Finanzamtes – welche übrigens weder durch eine gesetzliche Bestimmung noch durch den Hinweis auf irgendeine diesbezügliche Judikatur untermauert wird – und der daraus resultierende abweisende Bescheid gehen mehrfach ins Leere:

Die Unterhaltpflicht ist grundsätzlich im § 140 ABGB geregelt: ... "Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag...". Daraus ergibt sich eindeutig, dass der andere Elternteile geldunterhaltpflichtig ist und grundsätzlich für sämtliche Kosten für das Kind aufzukommen hat. Dies geschieht im gegenständlichen Fall durch meine Unterhaltszahlungen. Dabei ist es vollkommen unerheblich, ob mein monatlicher Unterhaltsbetrag in Höhe von S 4.500,-- (nicht wie vom Finanzamt fälschlicherweise angegeben wurde, S 4.000,--) vom zuständigen Bezirksgericht unabhängig von der Behinderung meines Kindes festgesetzt worden ist oder nicht, wie das Finanzamt vermeint.

Die gesetzlich geregelte Unterhaltpflicht macht keinen Unterschied zwischen behinderten und nicht behinderten Kindern. Im Übrigen war die Behinderung meines Kindes bei Gericht aktenkundig und die Höhe der Unterhaltpflicht wurde deshalb auch pflegschaftsgerichtlich genehmigt, weil durch meine Zahlungen der **gesamte notwendige Geldunterhalt** für mein Kind gesichert war. Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Behinderung meines Kindes in der Vergleichsaufstellung ist überhaupt nicht erforderlich.

Das Finanzamt geht hier **nicht nur rechtswidrig** vor, sondern **unterstellt** auch noch den hier anzuwendenden Bestimmungen des ABGB einen **gleichheitswidrigen Inhalt**, weil es unzulässigerweise zwischen behinderten und nichtbehinderten Kindern in Bezug auf die Unterhaltpflicht differenziert.

Auch das Heranziehen der für die (erhöhte) Familienbeihilfe geltenden Bestimmungen des FLAG kann die Abweisung meines Antrages nicht rechtfertigen. Die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ist an keinerlei Voraussetzungen betreffend die Kostentragung bzw. Geldunterhaltsverpflichtung geknüpft. Überdies ist in § 12a FLAG ausdrücklich festgelegt, dass die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes gilt. Somit besteht **keinerlei Verpflichtung, die (erhöhte) Familienbeihilfe zur Kostentragung** für das Kind zu verwenden.

Weiters verweise ich auf Rummel, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage, RZ 12b zu § 140 ABGB: "Die Familienbeihilfe stellt einen Einkommensbestandteil der das Kind betreuenden Person dar. Wendet diese die Familienbeihilfe für das Kind auf, so hat sie einen Anspruch nach § 1042 ABGB gegen die unterhaltsverpflichtete Person." Diesbezüglich siehe auch EFSIg 38.214, 67.155, 68.119, 71.104, 41.028, 51.459 uvam.

Mit der Behauptung, die Kostentragung bei der Behinderung von Kindern liege grundsätzlich bei demjenigen, dem auch die Familienbeihilfe ausbezahlt wird, und der daraus resultierenden abweisenden Entscheidung hat sich das Finanzamt über den klaren Wortlaut des Gesetzes, über die herrschende Lehre sowie über die ständige Rechtsprechung hinweggesetzt, ohne auch nur den leisesten Versuch einer Begründung der abweichenden Meinung zu unternehmen. Damit übt das Finanzamt im Lichte der Rechtsprechung des VfGHG jedenfalls Willkür, wodurch ich in meinem

verfassungsgesetzlich gewährleisteten **Recht auf Gleichheit** aller Bundesbürger vor dem Gesetz (Art. 7B-VG, Art. 2 StGG) **verletzt** worden bin.

Aber auch die Ansicht des Finanzamtes, ich hätte die über die übliche Verpflichtung zur Leistung eines Unterhaltes hinausgehende Kostentragung nachzuweisen, ist eindeutig **rechtswidrig**. Mit der Leistung meines Unterhaltsbetrages ist die volle **Kostentragung bereits erwiesen**. Sollten über meinen Unterhaltsbetrag hinaus noch Kosten für die Behinderung meines Kindes angefallen sein, so wären diese von der Kindesmutter dem Finanzamt gegenüber nachzuweisen.

Dadurch, dass das Finanzamt in seinen Bescheiden durch **gehäuftes Verkennen der Rechtslage** in einem besonderen Maß mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht, übt es auch in dieser Hinsicht nach der ständigen Judikatur des VfGH Willkür und verletzt mich damit in meinem **Grundrecht auf Gleichheit** gem. Art. 7 B-VG.

Unter Beachtung der einschlägigen Bestimmungen des FLAG sowie des ABGB und unter Zugrundelegung meiner tatsächlich erfolgten Unterhaltszahlungen muss die Behörde zwingend zu dem Ergebnis kommen, dass mir der Pauschalbetrag gem. den §§ 5 und 6 der Verordnung des BMF über außergewöhnliche Belastungen zusteht..."

Nunmehr wurde vom unabhängigen Finanzsenat nach Einsichtnahme in den Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung für 2002 der ebenfalls berufstätigen geschiedenen Gattin an diese ein Auskunftsersuchen folgenden Inhaltes gerichtet:

"Sie haben in Ihrem Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung 2002 den Pauschalbetrag nach § 5 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl. 1996/303, in Höhe von € 3.144 für Ihren Sohn, für den Sie erhöhte Familienbeihilfe beziehen, geltend gemacht.

Als Ausmaß der Kostentragung haben Sie in Ihrer Erklärung 100% angegeben.

In seiner Einkommensteuererklärung 2002 beansprucht aber auch Ihr Exgatte den selben Pauschalbetrag.

Die Rechtslage ist folgende:

Gemäß § 6 der zitierten Verordnung ist der Pauschalbetrag nach § 5 für den Fall, dass mehrere Steuerpflichtige Anspruch darauf haben, im Verhältnis der Kostentragung aufzuteilen. Weist einer der Steuerpflichtigen seine höheren Mehraufwendungen nach, dann ist beim anderen Steuerpflichtigen der Pauschalbetrag um die nachgewiesenen Mehraufwendungen zu kürzen.

Ihr Exgatte bringt diesbezüglich vor, dass er Unterhalt im Ausmaß von monatlich ATS 4.500,00 (€ 327,03) für das Kind leiste und somit zur Gänze die Kosten trage.

Auf Grund des widersprechenden Vorbringens von Ihnen und Ihrem Exgatten wird es erforderlich sein – sofern kein diesbezüglicher Nachweis erfolgt – das Ausmaß der jeweils anfallenden Kosten im Schätzungswege zu ermitteln.

Der unabhängige Finanzsenat geht derzeit davon aus, dass der Vater mit seiner Unterhaltsleistung einen Gutteil der Kosten trägt; ein höherer Ihnen zuzurechnender Anteil als 50% wird daher nicht vertretbar sein."

In ihrem Antwortschreiben führte die Kindesmutter aus, dass der Bw. ausschließlich den vereinbarten Unterhaltsbetrag lt. dem bei der Scheidung getroffenen Vergleich leiste. Es könne daher keinesfalls von einer Abdeckung der Mehraufwendungen (wie zB Rezeptgebühren, Wahlarzkosten, Krankenhauskosten, teilweise unbezahlter Urlaub bei

---

Krankenhausaufenthalten, Fahrten zu den vierteljährlichen Kontrollen in der Kinderklinik) auf Grund der Behinderung die Rede sein.

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

Die hier relevanten §§ 5 Abs. 1 und 6 der Verordnung BGBl. Nr. 303/1996 – diese ist aufgrund des § 34 Abs. 6 EStG 1988 ergangen – wurden bereits im Sachverhaltsteil wörtlich zitiert. Es ist somit dem Bw. Recht zu geben, dass der Pauschbetrag nach § 5 Abs. 1 keineswegs nur dem Familienbeihilfenbezieher zusteht, was schon allein daraus erkennbar ist, dass auch eine Aufteilung des Pauschbetrages nach § 6 in Betracht kommt.

Auf der anderen Seite kann aber auch nicht ohne weiteres aus der Leistung von Unterhalt aufgrund eines Scheidungsvergleiches geschlossen werden, dass damit gleichsam "automatisch" auch die Kostentragung für das behinderte Kind zu 100% erfolgt. Es wird vielmehr auch hier davon auszugehen sein, dass auch der Kindesmutter anteilige Kosten erwachsen. Es ist zwar zutreffend, dass nach § 140 ABGB der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, dadurch seinen Unterhaltsbeitrag leistet; er trägt aber dadurch auch anteilig zu den Kosten bei.

Eine andere Auslegung würde im Ergebnis dem nicht haushaltführende Elternteil, der ausreichenden Unterhalt leistet, dem aber kein oder bloß geringer Aufwand für die Kindesbetreuung erwächst, den vollen Pauschbetrag zusprechen, wohingegen der haushaltführende Elternteil, der den gesamten Betreuungsaufwand erbringt, leer ausgehen würde. Dies wäre insbesondere in den Fällen, in denen der haushaltführende Elternteil berufstätig, also doppelt belastet ist, mit den Intentionen des Verordnungsgebers wohl nicht vereinbar.

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass keiner der beiden Elternteile ihm erwachsende Kosten nachgewiesen hat. Es wird daher davon ausgegangen, dass daher im Zweifel unter Berücksichtigung des oben Ausgeführten eine Schätzung der Kostentragung nach § 184 BAO dergestalt zu erfolgen hat, dass der Pauschbetrag gleichteilig, also zu jeweils 50%, aufgeteilt wird.

Was schließlich die von der Kindesmutter angeführten Aufwendungen für "Rezeptgebühren, Wahlarztkosten, Krankenhauskosten, teilweise unbezahlter Urlaub bei Krankenhausaufenthalten, Fahrten zu den vierteljährlichen Kontrollen in der Kinderklinik" anlangt, die sie selbst getragen hätte, so ist darauf hinzuweisen, dass diese einerseits in dem bei der Kostenabschätzung berücksichtigten Betreuungsaufwand aufgehen, andererseits aber auch zum Teil

nach § 4 der zitierten Verordnung BGBl. Nr. 303/1996 in der jeweils geltenden Fassung als Kosten der Heilbehandlung neben dem Pauschbetrag nach § 5 Abs. 1 abzugsfähig sein können.

Der Berufung war daher insoweit zu entsprechen, als der Pauschbetrag nach § 5 Abs. 1 in halber Höhe, also mit 1.572 €, beim Bw. angesetzt wird.

Wien, 16. Februar 2004