



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Andreas Marshall, Lichttechniker, 1030 Wien, Untere Weißgerberstraße 53-59/2/14, vom 4. Dezember 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf vom 5. November 2003 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) machte in seiner Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2001 "außergewöhnliche Belastungen mit Selbstbehalt" wie folgt geltend:

Art der Belastung	Aufwendungen (Jahresbetrag)
Fahrten zum Kind (siehe Beilage)	S 39.219,60

Die Beilage enthält nachstehende Angaben:

"Die Mutter meiner Tochter übersiedelte gemeinsam mit unserer Tochter im Juni nach ... (bei F... in der Steiermark). Die einfache Fahrtstrecke dorthin beträgt 174 km. An den folgenden Wochenenden hatte ich meine Tochter abgeholt und wieder zurück gebracht.

15.6. – 17.6.

... [weitere neun Datumsangaben]

14.12. – 16.12.

Dabei wurden in Summe 7.656 km (11 x 4 x 174 km) zurückgelegt.

Am 24.12. besuchte ich meine Tochter (348 km).

Daraus ergibt sich ein Gesamtaufwand von $8.004 \text{ km} \times \text{S } 4,90 = \text{S } 39.219,60$."

Das Finanzamt erkannte diese Aufwendungen nicht als außergewöhnliche Belastungen an. Die geltend gemachten Aufwendungen seien weder aus tatsächlichen, rechtlichen noch sittlichen Gründen zwangsläufig erwachsen und daher keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des Einkommensteuergesetzes.

Der Bw. erhob das Rechtsmittel der Berufung und beantrage mit nachfolgender Begründung die Berücksichtigung der Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung:

"Bei den geltend gemachten außergewöhnlichen Belastungen handelt es sich – meiner Meinung nach – sehr wohl um Aufwendungen, die aus sittlichen Gründen (dem persönlichen Kontakt des Vaters zu seinem kleinen Kind) zwangsläufig erwachsen. Schließlich werden auch Väter, die dieser sittlichen Verpflichtung nicht nachkommen, von Gerichten zu diesem persönlichen Kontakt verurteilt."

In der vom Finanzamt erlassenen abweisenden Berufungsvorentscheidung wurde im Wesentlichen ausgeführt, Aufwendungen, welche auf Tatsachen zurückzuführen sind, die vorsätzlich herbeigeführt wurden oder sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat, könnten nicht nach § 34 EStG 1988 Berücksichtigung finden. Abschließend wurde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.2.1999, 98/15/0036, verwiesen.

Der Vorlageantrag wurde folgendermaßen begründet:

"Auf den Wohnort meiner Ex-Freundin (Trennung 1997) und unserer Tochter habe ich nicht den geringsten Einfluss. Da es sich im vorliegenden Fall nicht um Aufwendungen aus einer einvernehmlichen Scheidung handelt, ist auch VwGH 18.2.1999, 98/15/0036 nicht anwendbar. Was die Zwangsläufigkeit anbelangt, verweise ich auf Feststellungen im OGH 10.4.1997, 6 Ob 2398/96g (z.B. Recht des Kindes auf regelmäßigen persönlichen Kontakt zu beiden Elternteilen, etc.)."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 34 EStG 1988 bestimmt:

Abs. 1: Bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 2) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen sind nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) außergewöhnliche Belastungen abzuziehen:

Die Belastung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie muss außergewöhnlich sein (Abs. 2).
2. Sie muss zwangsläufig erwachsen (Abs. 3).
3. Sie muss die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs. 4).

Die Belastung darf weder Betriebsausgaben, Werbungskosten noch Sonderausgaben sein.

Abs. 3: Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

Schon das Fehlen einer einzigen dieser Voraussetzungen schließt die Anerkennung der geltend gemachten Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung aus und die Abgabenbehörde ist davon enthoben, zu prüfen, ob auch die anderen Voraussetzungen zutreffen oder nicht.

In seinem Erkenntnis vom 18. Feber 1999, 98/15/0036, auf welches bereits vom Finanzamt verwiesen wurde, führte der Gerichtshof nach Wiedergabe der obigen gesetzlichen Bestimmungen Folgendes aus:

"Im Beschwerdefall ist die Zwangsläufigkeit der geltend gemachten Aufwendungen strittig. Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig (§ 34 Abs. 3 leg. cit.), wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Die Zwangsläufigkeit eines Aufwandes ist stets nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen.

Schon aus der Wortfolge "wenn er (der Steuerpflichtige) sich ihr ... nicht entziehen kann" ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass freiwillig getätigte Aufwendungen nach § 34 leg. cit. ebenso wenig Berücksichtigung finden können wie Aufwendungen, die auf Tatsachen zurückzuführen sind, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden, oder die sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat (vgl. Werner-Schuch, Kommentar zur Lohnsteuer, § 34 EStG 1988, Rz 33 ff, hier 35; Hofstätter-Reichel, Die Einkommensteuer, Rz 1 zu § 34 Abs. 3 EStG 1988 und die dort zitierte hg. Judikatur).

Nach der vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 1991, Zl. 89/14/0088, mit weiteren Nachweisen) vertretenen Auffassung können Aufwendungen, die sich als Folge einer Ehescheidung im Einvernehmen nach § 55a Ehegesetz darstellen, keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 34 EStG sein, weil sie in jedem Fall auf ein Verhalten zurückgehen, zu dem sich sowohl der eine als auch der andere Ehepartner aus freien Stücken entschlossen haben muss. Die vom Beschwerdeführer behauptete Vorgeschichte dieses Entschlusses (Zustimmung zur Scheidung im Einvernehmen wegen der Befürchtung der faktischen Behinderung des Besuchsrechtes) kann an seiner Freiwilligkeit nichts ändern. Die Ausübung des Besuchsrechtes durch den Beschwerdeführer ist daher die Folge der von ihm freiwillig herbeigeführten Ehescheidung im Einvernehmen nach § 55a Ehegesetz. Die damit verbundenen Kosten können daher schon aus diesem Grund von vornherein nicht als zwangsläufig im Sinne des § 34 Abs. 3 EStG 1988 angesehen werden."

Der Bw. ist Vater der im September 1997 unehelich geborenen X.. Der Bw. ist seit 1988 an der auf Seite 1 der Entscheidung angeführten Anschrift in W. aufrecht gemeldet (Zentralmelderegisterabfrage). Er war der Freund der Kindesmutter. Diese war, soweit aus dem Zentralmelderegister ersichtlich, ab Mai 1999 in Wien an einer Anschrift in einem anderen Bezirk, und zwar bis Juni 2001 gemeldet. Sodann meldete die Kindesmutter ihren Wohnsitz und den für X. in S. an. Dem Finanzamt gegenüber war von der Kindesmutter im August 1998 dieselbe Anschrift wie jene des Bw. bekanntgegeben worden; etwas über ein Monat später wurde eine andere Anschrift bekanntgegeben.

Laut der diesbezüglichen Angabe des Bw. kam es noch im Jahr 1997 zur "Trennung" der Kindesmutter und des Bw. Die Anschriftsbekanntgabe deutet auf eine im Jahr 1998 erfolgte Trennung hin.

Mangels Verheiratung stellten sich Fragen betreffend das alleinige oder überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe oder im Zusammenhang mit der gemeinsamen Ehewohnung erst gar nicht. Auf den Rechtsschutz, den das Rechtsinstitut der Ehe (dem ohne Verschulden geschiedenen Ehepartner) im Allgemeinen und insbesondere im Hinblick auf Elternrechte bietet, hatte der Bw. verzichtet. In dem Lichte sind die Angaben des Bw. zu sehen, wonach er auf den Wohnort seiner Exfreundin und der gemeinsamen Tochter nicht den geringsten Einfluss hatte.

Wenn (Fahrt)Kosten, die einem einvernehmlich geschiedenen Vater entstehen, nicht als zwangsläufig im Sinne des § 34 Abs. 3 EStG 1988 angesehen werden können, so können dies ebenso wenig Fahrtkosten, die einem gar nicht verheiratet gewesenen Vater entstehen, sein. Entgegen der Meinung des Bw. sind daher die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes im vorliegenden Fall sehr wohl anwendbar. Das Recht des Kindes auf regelmäßigen persönlichen Kontakt zu beiden Elternteilen ändert nichts an der hier strittigen Beurteilung, ob die Kosten als zwangsläufig im Sinne des § 34 Abs. 3 EStG 1988 angesehen werden können oder nicht.

Die Berufung musste daher als unbegründet abgewiesen werden.

Wien, am 12. Oktober 2004