



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH, Wirtschaftstreuhänder, 1090 Wien, Porzellangasse 51, vom 15. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach, im Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat vertreten durch Fachvorständin Hofrätin Mag. Susanne Brandstätter, vom 16. März 2009 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2007 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.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist Unionsbürger, wohnte im Jahr 2007 in Österreich, erzielte hier Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und wurde vom Finanzamt Gänserndorf Mistelbach mit Bescheid vom 16. März 2009 zur Einkommensteuer für das Jahr 2008 veranlagt, wobei mangels Einreichung einer Steuererklärung nach der Aktenlage vorgegangen wurde. Aus der Veranlagung resultierte eine Nachforderung von 9.369,81 €.

Innerhalb mehrfach verlängerter Berufungsfrist erhob der Bw. durch seine steuerliche Vertreterin mit Schreiben vom 15. Dezember 2009 Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008 mit dem Antrag, die Einkommensteuerveranlagung gemäß der nunmehr vorgelegten „Erklärung zur ArbeitnehmerInnenveranlagung 2007“ vorzunehmen.

Unter anderem wurde beantragt, den Alleinverdienerabsetzbetrag zu gewähren, den Unterhaltsabsetzbetrag für am XX.YY. 1991 und am XX.ZZ. 1994 geborene Kinder zu berücksichtigen sowie den Pauschbetrag für auswärtige Berufsausbildung des am XX.XX. 1996 geborenen Kindes in 1030 Wien abzuziehen. Dem Bw. seien Schulkosten von 960,00 € erwachsen, er habe Unterhalt in Höhe von 764,40 € geleistet.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Feber 2010 wurde der Berufung vom Finanzamt Gänserndorf Mistelbach teilweise Folge gegeben, wodurch sich die Nachforderung um 491,72 € reduzierte. Der Alleinverdienerabsetzbetrag und der Unterhaltsabsetzbetrag hätten nicht berücksichtigt werden können, da entsprechende Nachweise nicht beigebracht worden seien. Der Freibetrag wegen auswärtiger Berufsausbildung eines Kindes stehe nicht zu, da der Schulort Wien im Einzugsbereich des Wohnortes Leopoldsdorf liege.

Mit als Berufung bezeichnetem Vorlageantrag vom 1. März 2010 beantragte der Bw. durch seine steuerliche Vertretung, den Unterhaltsabsetzbetrag sowie den Pauschbetrag für auswärtige Berufsausbildung zu berücksichtigen.

Der Bw. habe für seine Kinder B, geb. XX.ZZ. 1994, und A, geb. XX.YY. 1991, Unterhaltszahlungen geleistet. Zum Beweis werde ein Internetkontoauszug für die Zeit 4/2007 bis 12/2007 vorgelegt, für weiter zurückliegende Zeiträume stünden die Daten dem Bw. nicht mehr zur Verfügung.

Die von C besuchte bilinguale Sekundarschule in 1030 Wien, Sebastianplatz 3, sei die einzige Schule, in welcher sowohl auf Deutsch als auch auf Slowakisch unterrichtet werde. Da C nicht der deutschen Sprache gewachsen sei, sei der Besuch dieser Schule erforderlich gewesen.

Vorgelegt wurde eine Schulbesuchsbestätigung des Schulvereins Komensky, wonach C seit 6. September 2004 die Schule des Vereins besuche und das Schulgeld im Schuljahr 2006/07 jährlich 700,00 € und im Schuljahr 2007/08 jährlich 800,00 € betragen habe.

Aus dem vorgelegten Ausdruck aus dem Internetbanking (História transakcii) vom 10. Feber 2010 mit Abfragezeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 ergibt sich, dass im Zeitraum April bis Dezember 2007 jeweils um die Monatsmitte an R P 331,94 € (laut Ausdruck 10.000,00 SKK) überwiesen wurden, ferner am 20. Juni 2007 165,97 € (5.000,00 SKK), am

3. August 2007 149,37 € (4.500,00 SKK), am 21. September 149,37 € (4.500,00 SKK) und am 14. November 2007 34,85 € (1.050,00 SK), insgesamt 3.487,02 €. Die Ausdrucke weisen offenbar als Kontoinhaberin J Y aus.

Laut einer ZMR-Abfrage des Finanzamtes ist C tschechische Staatsbürgerin und in Prag geboren.

Aktenkundig ist ferner das Scheidungsurteil, wonach sich der Bw. verpflichtet hat, einen monatlichen Unterhalt von 5.000,00 SKK pro Kind jeweils im Vorhinein am 15. eines Monats zu leisten.

Weiters liegen Fahrplanausdrucke vor, wonach etwa ein Zug um 6:17 Uhr in Siebenbrunn-Leobersdorf abfährt und um 6:54 in Wien Südbahnhof ankommt; für die Rückfahrt stand etwa ein Zug mit Abfahrt 12:37 Uhr und Ankunft 13:13 Uhr zur Verfügung.

Die Slowakische Krone (SKK) hatte im Jahr 2007 einen durchschnittlichen Wechselkurs von 33,76975 (Quelle: Oesterreichische Nationalbank). Hieraus ergibt sich, dass der monatlich geleistete Betrag über der Unterhaltsverpflichtung von zusammen 10.000,00 SKK monatlich lag.

In einem Aktenvermerk vom 12. März 2010 hielt das Finanzamt fest, dass der Pauschbetrag nach § 34 Abs. 8 EStG 1988 deswegen nicht zustehe, da der Schulort Wien im Einzugsbereich des Wohnortes Leobersdorf sei. Was den Unterhaltsabsetzbetrag anlange, seien Unterhaltszahlungen für den Zeitraum April bis Dezember 2007 nachgewiesen, wobei die Überweisungen vom Konto der nunmehrigen Lebensgefährtin erfolgt seien.

Mit Bericht vom 9. April 2010 legte das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor, wobei es zum Unterhaltsabsetzbetrag ausführte, diesem Berufungspunkt werde teilweise zu entsprechen sein.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2010 teilte der Referent des Unabhängigen Finanzsenats dem Bw. mit:

„Zum Pauschbetrag für auswärtige Berufsausbildung wird bemerkt, dass nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung über die Erreichbarkeit von Studienorten nach dem Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 605/1993, i. d. g. F. i. V. m. § 2 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes, BGBl. Nr. 624/1995, i. d. g. F. im Nahebereich von Leopoldsdorf im Marchfelde liegt daher keine auswärtige Berufsausbildung im Sinne der zu § 34 Abs. 8 EStG 1988 ergangenen Verordnung vorliegt.

Es steht Ihnen jedoch frei den Nachweis zu erbringen, dass ungeachtet der Nennung der Gemeinde im Berufszeitraum eine Erreichbarkeit des Ausbildungsortes – nach den Grundsätzen des Studienförderungsgesetzes 1992 – nur mit einer Fahrzeit von über einer Stunde möglich war, wobei darauf hinzuweisen ist, dass sich im Finanzamtsakt Fahrplanausdrucke befinden, wonach etwa ein Zug um 6:17 Uhr in Siebenbrunn-Leobersdorf abfährt und um 6:54 in Wien Südbahnhof ankommt; für die Rückfahrt stand etwa ein Zug mit Abfahrt 12:37 Uhr und Ankunft 13:13 Uhr zur Verfügung. Maßgebend ist die Wegzeit zwischen dem Bahnhof in Leopoldsdorf im Marchfelde und Wien Südbahnhof; die innerstädtische Wegzeit (Wien Südbahnhof – Wien Sebastianplatz) ist nicht mit einzubeziehen (siehe etwa Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke, MSA EStG [1. 6. 2009], § 34 Anm. 72, mit weiteren Nachweisen).

Hinsichtlich des Unterhaltsabsetzbetrags ergibt sich aus dem Ausdruck aus dem Internetbanking (História transakcii) vom 10. Feber 2010 mit Abfragezeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2007, dass im Zeitraum April bis Dezember 2007 jeweils um die Monatsmitte an R P 331,94 € (laut Ausdruck 10.000,00 SKK) überwiesen wurden, ferner am 20. Juni 2007 165,97 € (5.000,00 SKK), am 3. August 2007 149,37 € (4.500,00 SKK), am 21. September 149,37 € (4.500,00 SKK) und am 14. November 2007 34,85 € (1.050,00 SK), insgesamt 3.487,02 €.

Die im Vorlageantrag gegebene Begründung, dass aus technischen Einschränkungen für den Zeitraum Jänner bis März kein Ausdruck erfolgen könne, erscheint wenig schlüssig, da rund drei Jahre später für die Monate April bis Dezember 2007 sehr wohl Daten zugänglich waren und sich bei der Abfrage 1. Jänner bis 31. Dezember 2007 kein Hinweis auf eine Dateneinschränkung findet.

Sie werden daher gebeten, die Zahlung des gesetzlichen Unterhalts für A und B anderweitig (Vorlage von Belegkopien durch die Bank, Vorlage einer Bestätigung der Mutter von A und B, ...) nachzuweisen.

Das Finanzamt vermutet nach der Aktenlage, dass die Überweisungen für April bis Dezember 2007 von einem Konto Ihrer nunmehrigen Lebensgefährtin erfolgt seien. Bitte nehmen Sie dazu Stellung.

Was den in der Berufung beantragten Alleinverdienerabsetzbetrag anlangt, fehlt nach wie vor ein Nachweis des Einkommens Ihrer nunmehrigen Lebensgefährtin im Jahr 2007.“

Mit Schreiben vom 5. Juli 2010 übermittelte die steuerliche Vertreterin Belege betreffend die Überweisung des gesetzlichen Unterhalts für A und B für die Monate Jänner bis März 2007,

aus denen sich die Überweisung von jeweils 10.000 SKK am 20. Feber 2007, am 20. März 2007 und am 8. Jänner 2007 zugunsten von R P („CRinf“) und zulasten von Y J („DBinf“).

„Die Lebensgefährtin unseres Mandanten verfügt (im Gegensatz zu Herrn U) über ein slowakisches Bankkonto, von dem aus ein Dauerauftrag über die Zahlung der Alimente veranlasst werden konnte. Von dem österreichischen Konto unseres Mandaten wäre ein Dauerauftrag aus slowakischer Sicht nicht möglich gewesen und hätte die Zahlung der Alimente jeden Monat separat angewiesen werden müssen. Auf Grund des Verwaltungsaufwandes hat sich das Paar daher auf eine Überweisung der Alimente vom Konto der Lebensgefährtin geeinigt. Die Zahlungen werden über die gemeinsame Haushaltskasse wieder ausgeglichen.

Betreffend den Einkommensnachweis der Lebensgefährtin Frau J Y ist uns leider aufgefallen, dass wir den Nachweis für 2006 statt 2007 vorliegen haben. Wir haben daher den Einkommensnachweis für 2007 angefordert und dürfen diesen ehestmöglich nachreichen. Bitte finden Sie diesbezüglich auch unsere Fristverlängerung anbei.

Einem Ansuchen auf Erstreckung der Frist zur Vorhaltsbeantwortung bis 20. August 2010 wurde mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. Juli 2010 Folge gegeben.

Mit Schreiben vom 8. Juli 2010 wurde eine Bestätigung des Arbeitgebers von Frau J Y vom 9. Feber 2010 vorgelegt, wonach das jährliche Brutto-Gesamtgehalt im Jahr 2007 409.026 SKK = 13.577,2 EUR betragen habe.

Hierzu merkte die steuerliche Vertreterin an, dass ersucht werde, den Alleinverdienerabsetzbetrag bei der Veranlagung nicht zu berücksichtigen und das Versehen entschuldigt werden möge. „Der Alleinverdienerabsetzbetrag war in der Vorjahreserklärung korrekt und wurde leider fälschlicherweise übernommen.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig im Verfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz ist zum einen, ob der Pauschbetrag nach § 34 Abs. 8 EStG 1988 hinsichtlich der Tochter C zusteht, und zum anderen, ob – und in welchem Umfang – der Unterhaltsabsetzbetrag hinsichtlich der Kinder A und B zu gewähren ist.

Zur auswärtigen Berufsausbildung:

§ 34 Abs. 8 EStG 1988 lautet:

„(8) Aufwendungen für eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes gelten dann als außergewöhnliche Belastung, wenn im Einzugsbereich des Wohnortes keine entsprechende Ausbildungsmöglichkeit besteht. Diese außergewöhnliche Belastung wird durch Abzug eines Pauschbetrages von 110 Euro pro Monat der Berufsausbildung berücksichtigt.“

Die Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes, BGBl. Nr. 624/1995, i. d. F. BGBl. II Nr. 449/2001 lautet:

„Zu § 34 Abs. 8 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. Nr. 400, wird verordnet:

§ 1. Ausbildungsstätten, die vom Wohnort mehr als 80 km entfernt sind, liegen nicht innerhalb des Einzugsbereiches des Wohnortes.

§ 2. (1) Ausbildungsstätten innerhalb einer Entfernung von 80 km zum Wohnort gelten dann als nicht innerhalb des Einzugsbereiches des Wohnortes gelegen, wenn die Fahrzeit vom Wohnort zum Ausbildungsort und vom Ausbildungsort zum Wohnort mehr als je eine Stunde unter Benützung des günstigsten öffentlichen Verkehrsmittels beträgt. Dabei sind die Grundsätze des § 26 Abs. 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, anzuwenden.

(2) Ausbildungsstätten innerhalb einer Entfernung von 80 km zum Wohnort gelten als innerhalb des Einzugsbereiches des Wohnortes gelegen, wenn von diesen Gemeinden die tägliche Hin- und Rückfahrt zum und vom Studienort nach den Verordnungen gemäß § 26 Abs. 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, zeitlich noch zumutbar sind. Abweichend davon kann nachgewiesen werden, dass von einer Gemeinde die tägliche Fahrzeit zum und vom Studienort unter Benützung der günstigsten öffentlichen Verkehrsmittel mehr als je eine Stunde beträgt. Dabei sind die Grundsätze des § 26 Abs. 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, anzuwenden. In diesem Fall gilt die tägliche Fahrt von dieser Gemeinde an den Studienort trotz Nennung in einer Verordnung gemäß § 26 Abs. 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, in der jeweils geltenden Fassung als nicht mehr zumutbar.

(3) Ausbildungsstätten innerhalb einer Entfernung von 80 km gelten als nicht im Einzugsbereich des Wohnortes gelegen, wenn Schüler oder Lehrlinge, die innerhalb von 25 km keine adäquate Ausbildungsmöglichkeit haben, für Zwecke der Ausbildung außerhalb des Hauptwohnortes eine Zweitunterkunft am Ausbildungsort bewohnen (zB Unterbringung in einem Internat).

§ 3. Erfolgt die auswärtige Berufsausbildung im Rahmen eines Dienstverhältnisses, steht der pauschale Freibetrag für die auswärtige Berufsausbildung nur dann zu, wenn die Voraussetzungen gemäß §§ 1 und 2 vorliegen und von den Eltern Unterhaltszahlungen von nicht untergeordneter Bedeutung für eine Zweitunterkunft am Schulort oder für Fahrtkosten zu leisten sind.

§ 4. Die Verordnung ist für Zeiträume ab 1. September 1995 anzuwenden. § 2 in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 449/2001 ist für Zeiträume ab 1. Jänner 2002 anzuwenden.“

§ 26 Studienförderungsgesetz 1992 BGBl. Nr. 305 i. d. F. BGBl. I Nr. 46/2007 lautet:

„Allgemeine Höchststudienbeihilfe

§ 26. (1) Die Höchststudienbeihilfe beträgt – unbeschadet eines Erhöhungszuschlages gemäß § 30 Abs. 5 – monatlich 424 Euro (jährlich 5.088 Euro), soweit im Folgenden nichts Anderes festgelegt ist.

(2) Die Höchststudienbeihilfe beträgt – unbeschadet eines Erhöhungszuschlages gemäß § 30 Abs. 5 – monatlich 606 Euro (jährlich 7.272 Euro) für

1. Vollwaisen,

2. verheiratete Studierende,

3. Studierende, die zur Pflege und Erziehung mindestens eines Kindes gesetzlich verpflichtet sind, und

4. für Studierende, die aus Studiengründen einen Wohnsitz im Gemeindegebiet des Studienortes haben, weil der Wohnsitz der Eltern vom Studienort so weit entfernt ist, dass die tägliche Hin- und Rückfahrt zeitlich nicht zumutbar ist; leben die Eltern nicht im gemeinsamen Haushalt, so ist der Wohnsitz jenes Elternteiles maßgebend, mit dem der Studierende zuletzt im gemeinsamen Haushalt gelebt hat. Dies gilt nicht für Studierende von Fernstudien.

(3) Von welchen Gemeinden diese tägliche Hin- und Rückfahrt zeitlich noch zumutbar ist, hat der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Kultur durch Verordnung festzulegen. Eine Fahrzeit von mehr als je einer Stunde zum und vom Studienort unter Benützung der günstigsten öffentlichen Verkehrsmittel ist keinesfalls mehr zumutbar.

(4) Der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Kultur hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen durch Verordnung jene Gemeinden zu

bezeichnen, die wegen ihrer verkehrsgünstigen Lage zum Studienort diesem gleichgesetzt werden können.“

§ 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung über die Erreichbarkeit von Studienorten nach dem Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 605/1993, i.d.F. BGBl. Nr. 616/1995, BGBl. II Nr. 307/1997, BGBl. II Nr. 295/2001, BGBl. II Nr. 299/2004 und BGBl. II Nr. 448/2008, lautet auszugsweise:

„§ 1. Von den angeführten Gemeinden ist die tägliche Hin- und Rückfahrt zum und vom Studienort Wien zeitlich noch zumutbar:

...Leopoldsdorf im Marchfelde, ...“

Ist der Ausbildungsort in einer der Verordnungen des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung über die Erreichbarkeit von Studienorten nach dem Studienförderungsgesetz 1992 genannt und wird in dieser Verordnung auch die Wohnortgemeinde als Gemeinde genannt, von der die tägliche Hin- und Rückfahrt zu und von diesem Ausbildungsort zeitlich noch zumutbar ist, besteht die vom Steuerpflichtigen widerlegbare Vermutung, dass die Ausbildungsstätte als innerhalb des Einzugsbereiches des Wohnortes gelegen ist. Der Steuerpflichtige kann aber den Nachweis führen, dass ungeachtet der Nennung der Gemeinde im Berufszeitraum eine Erreichbarkeit – nach den Grundsätzen des Studienförderungsgesetzes 1992 – nur mit einer Fahrzeit von über einer Stunde möglich ist (vgl. *Wanke* in *Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 34 Anm. 70).

Gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung über die Erreichbarkeit von Studienorten nach dem Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 605/1993, i. d. F. BGBl. Nr. 616/1995, BGBl. II Nr. 307/1997, BGBl. II Nr. 295/2001 und BGBl. II Nr. 299/2004, ist von der Gemeinde Leopoldsdorf im Marchfelde die tägliche Hin- und Rückfahrt zum und vom Studienort Wien zeitlich noch zumutbar.

Der Nachweis, dass die tägliche Fahrzeit zum und vom Ausbildungsort unter Benützung der günstigsten öffentlichen Verkehrsmittel unter Anwendung der Grundsätze des Studienförderungsgesetzes 1992 im Berufszeitraum mehr als eine Stunde beträgt, wurde vom steuerlich vertretenen Bw. – trotz diesbezüglichen Vorhalts durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz - nicht erbracht.

Es ergibt sich auch aus der Aktenlage nichts, das auf eine Fahrzeit zwischen den jeweils zentralen Punkten der Wohnortgemeinde und der Ausbildungsgemeinde von mehr als einer Stunde hindeutet.

Dem Bw. ist beizupflichten, dass eine zwei- oder fremdsprachig geführte Schule mit einer (nur) deutschsprachig geführten nicht vergleichbar ist (vgl. *Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 34 Anm. 63, unter Hinweis auf UFS 12. 1. 2005, RV/1430-W/04, und UFS 21. 2. 2005, RV/1031-W/04). Selbst wenn im Berufszeitraum auch die Zwangsläufigkeit der auswärtigen Berufsausbildung als Tatbestandsmerkmal für die Gewährung des Pauschbetrages gesehen würde (vgl. zum Meinungsstand *Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 34 Anm. 57a), erfolgte die Ausbildung der Tochter mangels entsprechender deutscher Sprachkenntnisse zwangsläufig an der zweisprachigen Schule in Wien.

Auch wenn in Leopoldsdorf im Marchfelde keine vergleichbare Schule besteht, befindet sich jedoch die zweisprachige Schule in Wien 3. nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung über die Erreichbarkeit von Studienorten nach dem Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 605/1993, i. d. g. F. i. V. m. § 2 Abs. 2 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes, BGBl. Nr. 624/1995, i. d. g. F. im Nahebereich von Leopoldsdorf im Marchfelde und liegt daher keine auswärtige Berufsausbildung im Sinne der zu § 34 Abs. 8 EStG 1988 ergangenen Verordnung vor.

Der Pauschbetrag nach § 34 Abs. 8 EStG 1988 steht daher nicht zu.

Zum Unterhaltsabsetzbetrag:

§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 lautet in der für den Berufszeitraum anzuwendenden Fassung:

„b) 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 haushaltszugehöriges 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.“

§ 34 Abs. 7 Z 5 EStG 1988 lautet:

„5. (Verfassungsbestimmung) Unterhaltsleistungen an volljährige Kinder, für die keine Familienbeihilfe ausbezahlt wird, sind außer in den Fällen und im Ausmaß der Z 4 weder im Wege eines Kinder- oder Unterhaltsabsetzbetrages noch einer außergewöhnlichen Belastung zu berücksichtigen.“

Tatbestandsvoraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag sind (vgl. *Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 33 Anm. 94):

- Das Kind gehört nicht dem Haushalt des Steuerpflichtigen an,
- für das Kind wird weder dem Steuerpflichtigen noch seinem mit ihm lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt,
- das Kind ist noch minderjährig,
- der Steuerpflichtige leistet für das Kind den gesetzlichen Unterhalt.

Unstrittig ist, dass die Kinder B, geb. XX.ZZ. 1994, und A, geb. XX.YY. 1991, beim Bw. nicht haushaltszugehörig sind und für diese Kinder Familienbeihilfe weder vom Bw. noch von seiner Lebensgefährtin bezogen wird. Beide Kinder waren im Jahr 2007 auch noch minderjährig.

Ob das Kind im Inland oder im Ausland lebt, ist für den Unterhaltsabsetzbetrag nicht maßgebend. Sind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag gegeben, steht dieser auch für Unterhaltsleistungen für ein im Ausland lebendes nicht haushaltszugehöriges Kind zu (vgl. *Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 33 Anm. 96).

Die in einem Gerichtsurteil oder einem gerichtlichen, behördlichen oder außerbehördlichen Vergleich festgelegte Höhe des zu leistenden gesetzlichen Unterhalts ist so lange bindend, als sie nicht durch eine neue Festsetzung geändert wird (vgl. *Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 33 Anm. 101).

Mit dem aktenkundigen Scheidungsurteil wurde die Höhe des Unterhalts gerichtlich festgesetzt. Hinweise auf eine Änderung der Unterhaltspflicht – das Urteil erging zwei Jahre vor dem Berufungszeitraum – bestehen nicht.

Das Gewähren des Absetzbetrages ist an die tatsächliche Leistung von Unterhalt geknüpft (vgl. *Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke*, MSA EStG [1. 6. 2009], § 33 Anm. 99; *Doralt*⁶, EStG, § 33 Tz. 44).

LStR 2002 Rz 797 verlangt zwar „in allen Fällen“ einen Zahlungsnachweis „durch Vorlage schriftlicher Unterlagen (Einzahlungsbeleg, Empfangsbestätigung)“, doch kennt weder das Einkommensteuergesetz noch die Bundesabgabenordnung eine diesbezügliche Einschränkung der Beweismittel und ist der Unabhängige Finanzsenat an die Verwaltungspraxis nicht gebunden.

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt nach § 166 BAO alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens gemäß § 167 Abs. 2 BAO nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Mittlerweile liegen jedoch Überweisungsbelege nicht nur für den Zeitraum April bis Dezember 2007 vor, sondern auch für den Zeitraum Jänner bis März 2007.

Dass Inhaberin des Kontos, von dem aus die Überweisungen getätigt wurden, die Lebensgefährtin des Bw. ist und zwischen den Lebensgefährten ein interner Ausgleich erfolgte, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da dieses Konto offenbar vom Bw. für seine Unterhaltszahlungen genutzt wurde und Frau J Y hier keinen Drittaufwand für den Bw. getätigt, sondern als Verrechnungsstelle fungiert hat.

Der Unabhängige Finanzsenat gelangt somit in freier Würdigung der vorliegenden Beweise zu der Auffassung, dass der Bw. während des gesamten Jahres 2007 seiner Unterhaltspflicht für B und A nachgekommen ist.

Der Unterhaltsabsetzbetrag für zwei Kinder steht daher im Jahr 2007 zu.

Zum Alleinverdienerabsetzbetrag:

Die steuerliche Vertretung räumt in der Vorhaltsbeantwortung vom 8. Juli 2010 selbst ein, dass auf Grund des von Frau J Y im Jahr 2007 erzielten Einkommens dem Bw. der Alleinverdienerabsetzbetrag in diesem Jahr nicht zusteht.

Der Berufung war daher teilweise Folge zu geben, wobei hinsichtlich der übrigen, im Verfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht mehr strittigen Punkte auf die Berufungsvorentscheidung verwiesen wird.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 25. August 2010