

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf., K, vertreten durch Fritz Wirtschaftstreuhand & Steuerberatungs GmbH, Roseggerstraße 10, 8670 Krieglach, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 3. September 2015, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2014, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe:

Die bevollmächtigte Vertreterin des Beschwerdeführers (Bf.) hat in der Vorhaltsbeantwortung vom 21. August 2015 bezüglich der Unterhaltszahlungen Nachstehendes mitgeteilt:

"Roland X [= Bf.] und seine geschiedene Frau Barbara X sind übereingekommen, dass ihre gemeinsamen Kinder wie folgt versorgt werden.

Für Simone X VSNr. 0000-111111 obliegt die Obsorge bei ihrem Vater Roland X. Für Sarah X VSNr. 1111-222222 obliegt die Obsorge seit April 2013 bei ihrer Mutter Barbara X.

Der jeweilige andere Elternteil kommt in der Regel für seine Unterhaltsverpflichtung auf, indem er eine Unterhaltszahlung leistet.

Dadurch, dass diese Unterhaltszahlung für beide Kinder in gleicher Höhe vereinbart wurde, wurde auf die gegenseitige Überweisung der Unterhaltszahlungen verzichtet."

Das Finanzamt hat im angefochtenen Bescheid den für die gemeinsame Tochter Sarah, deren Obsorge seit April 2013 seiner geschiedenen Ehegattin obliege, begehrten Unterhaltsabsetzbetrag nicht anerkannt, da dieser gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 an die tatsächliche Leistung des Unterhalts geknüpft sei. Auf Grund der Vereinbarung,

dass keine wechselseitigen Unterhaltsansprüche bestünden, fehle es an der gesetzlichen Verpflichtung.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde führte die bevollmächtigte Vertreterin des Bf. aus, dass es keine Vereinbarung gebe, bei der die Eltern wechselseitig auf einen Unterhaltsanspruch verzichtet hätten. Vielmehr seien beide Elternteile übereingekommen, den gesetzlichen Unterhaltsanspruch zu leisten, aber in der Art, dass jeder diesen Anspruch gegenüber dem anderen in der gleichen Höhe habe und dadurch nur der Geldfluss unterbleibe.

Ähnlich einem steuerrechtlich anerkannten Tauschgeschäft würden die Leistungen erbracht, wobei lediglich der Geldfluss unterbleibe. Die Versagung des Unterhaltsabsetzbetrages sei daher nicht gerechtfertigt.

In Beantwortung des Vorhaltes vom 24. September 2015 hat der Bf. einerseits die mit 24. April 2013 datierte, von den geschiedenen Ehegatten nicht unterfertigte "Vereinbarung zum Scheidungsvergleich vom 29.04.2010" und andererseits die Vergleichsausfertigung vom 29. April 2010 betreffend Ehescheidung gemäß § 55a Ehegesetz dem Finanzamt vorgelegt.

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung wurde damit begründet, dass auf Grund der wechselseitigen Verzichtserklärung auf Unterhalt in der nun vorgelegten Vergleichsausfertigung vom 29. April 2010 keine gesetzliche Unterhaltspflicht vorliege und der Unterhaltsabsetzbetrag daher nicht zustehe.

Den Vorlageantrag hat die bevollmächtigte Vertreterin des Bf. im Wesentlichen folgendermaßen begründet:

Die Ehe des Bf. sei am 29. April 2010 einvernehmlich gemäß § 55a Ehegesetz geschieden worden.

Im Scheidungsvergleich sei unter Punkt II. hinsichtlich der beiden Kinder Simone, geboren am T.M.2002 und Sarah, geboren am T.M.2007, Folgendes vereinbart worden:

Die gemeinsame Obsorge der Antragsteller zu den beiden minderjährigen Kindern bleibe aufrecht. Der Primäraufenthalt sei im Scheidungsvergleich beim Bf. festgelegt worden.

Hinsichtlich des Kindesunterhaltes sei im Scheidungsvergleich festgelegt worden, dass der Bf. aus nachstehend angeführten Gründen auf die Geltendmachung eines Geldunterhaltsanspruches gegen die geschiedene Ehegattin verzichte:

Die geschiedene Ehegattin übe ein über das gesetzliche Ausmaß hinausgehendes Besuchsrecht aus. Dadurch komme es zu einem Mehraufwand seitens der Mutter.

Der Bf. habe im Zeitpunkt der Ehescheidung ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 2.300 € und die geschiedene Ehegattin ein solches von 800 € erzielt. Somit habe sehr wohl ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch bestanden, auf dessen Geltendmachung eben verzichtet worden sei.

Die einvernehmliche Klärung sei ausschließlich zum Wohle der minderjährigen Kinder erfolgt und sei auch pflegschaftsbehördlich genehmigt worden.

Im Jahr 2013 sei der Bf. mit seiner geschiedenen Ehegattin übereingekommen, dass auf Grund der bevorstehenden Einschulung und weiterer persönlicher Gründe die minderjährige Tochter Sarah den Hauptwohnsitz in A. bei der Kindesmutter habe.

Hinsichtlich der Unterhaltsansprüche sei vereinbart worden, dass eine gegenseitige Unterhaltpflicht in gesetzlicher Höhe bestehe. Der Unterhalt werde jedoch in der Art geleistet, dass sich der Unterhaltsanspruch des Bf. gegenüber seiner geschiedenen Ehegattin hinsichtlich der Tochter Simone durch den Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehegattin gegenüber dem Bf. hinsichtlich der Tochter Sarah kompensierte.

Es gebe keine Vereinbarung, bei der die Eltern wechselseitig auf einen Unterhaltsanspruch verzichtet hätten. Vielmehr seien beide Elternteile übereingekommen, dass der Geldfluss unterbleibe.

Ähnlich einem steuerrechtlich anerkannten Tauschgeschäft würden Leistungen erbracht, wobei lediglich der Geldfluss unterbleibe.

Im Scheidungsvergleich sei nicht auf den gesetzlichen Unterhaltsanspruch verzichtet worden, sondern lediglich auf die Geltendmachung in diesem Zeitpunkt. Ein Verzicht auf den gesetzlichen Unterhalt sei gemäß der herrschenden Judikatur grundsätzlich nicht möglich.

Die Versagung des Unterhaltsabsetzbetrages widerspreche dem Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, zumal der Bf. wirtschaftlich hinsichtlich der minderjährigen Tochter Sarah den gleichen Aufwand trage wie ein geschiedener Elternteil, der Unterhaltszahlungen leiste.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, die für ein Kind den gesetzlichen Unterhalt leisten, ein Unterhaltsabsetzbetrag von 29,20 Euro monatlich zu, wenn

- sich das Kind in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder in der Schweiz aufhält und
- das Kind nicht ihrem Haushalt zugehört (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und
- für das Kind weder ihnen noch ihrem jeweils von ihnen nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe-)Partner Familienbeihilfe gewährt wird.

Gemäß § 34 Abs. 7 Z 2 EStG 1988 sind Leistungen des gesetzlichen Unterhalts für ein Kind bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 3 durch den Unterhaltsabsetzbetrag abgegolten.

Der Unterhaltsabsetzbetrag ist an die tatsächliche Leistung des Unterhalts in Höhe der Unterhaltsverpflichtung geknüpft [vgl. Doralt/Herzog, EStG<sup>14</sup> (1.4.2010), § 33, Tz 44].

Die Höhe der Unterhaltsverpflichtung ergibt sich primär aus einer behördlichen Festsetzung (behördlicher Unterhaltsvergleich, vor der Jugendwohlfahrtsbehörde abgeschlossen; Gerichtsurteil), sonst aus einer außerbehördlichen Einigung (schriftlicher Vergleich). Diese Höhe ist so lange bindend, als sie nicht durch eine neuere Unterhaltsfestsetzung geändert wird [vgl. Doralt/Herzog, EStG<sup>14</sup> (1.4.2010), § 33, Tz 44/1].

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage konnte der Beschwerde aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

In dem im Zuge der Ehescheidung gemäß § 55a Ehegesetz gerichtlich geschlossenen Vergleich vom 29. April 2010, 8 FAM 40/10g zu 1, haben der Bf. und seine geschiedene Ehegattin unter "II. Kinder", vorbehaltlich der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung Nachstehendes vereinbart:

"a) Obsorge:

Die gemeinsame Obsorge der Antragsteller zu den beiden mj. Kindern Simone X, geboren am T.M.2002, und Sarah X, geboren am T.M.2007, bleibt aufrecht.

Die Minderjährigen sollten sich hauptsächlich bei dem Erstantragsteller Roland X [= Bf.] aufhalten (Primäraufenthalt).

b) Kindesunterhalt:

Die Parteien vereinbaren infolge vollzeitiger Berufstätigkeit beider Antragsteller und infolge von erbrachter Nachtarbeit von Barbara X [= geschiedene Ehegattin] sowie auf Grund eines über das gesetzliche Ausmaß hinausgehende Besuchsrecht von Barbara X für Simone X, geboren am T.M.2002, und Sarah X, geboren am T.M.2007, hinsichtlich des Kindesunterhaltes Nachstehendes:

In Abgeltung der Mehraufwendungen von Barbara X für die Kinder im Zuge der Ausübung des Besuchsrechts verzichtet Roland X als primär aufenthaltsobsorgeberechtigte Person für Simone X und Sarah X auf die Geltendmachung eines Geldunterhaltsanspruches gegen Barbara X.

Festgehalten wird in diesem Zusammenhang, dass der Erstantragsteller ein Einkommen von durchschnittlich EUR 2.300,00 monatlich netto, 14 x, und die Zweitstantragstellerin ein durchschnittliches monatliches Einkommen von EUR 800,00 netto, 14 x, bezieht.

Festgehalten wird, dass bisher von den Antragstellern im gemeinsamen Haushalt gewohnt wurde und daher kein Kindesunterhalt rückständig aushaftend ist.

Vereinbart wird, dass die Familienbeihilfe derzeit von Barbara X bezogen wird und ab Rechtskraft des Vergleiches Herr Roland X beziehen wird.

c) Besuchsrecht:

Eine konkrete Besuchsrechtsvereinbarung von Barbara X zu der mj. Simone X und zu mj. Sarah X bleibt vorbehalten."

In der Vorhaltsbeantwortung vom 5. Oktober 2015 hat der Bf. dem Finanzamt folgendes Schriftstück übermittelt:

**"Vereinbarung zum Scheidungsvergleich vom 29.04.2010**

Zwischen

Roland X, wohnhaft in K

und

Barbara X, wohnhaft in A

wird folgende Vereinbarung getroffen:

Aufgrund der Änderung des Hauptwohnsitzes des gemeinsamen Kindes Sarah X, mit 04.03.2013, nunmehr wohnhaft in A, wird vereinbart, dass eine gegensätzliche Unterhaltpflicht in gesetzlicher Höhe besteht. Das gemeinsame Kind Simone X bleibt wohnhaft in K.

Die gesetzlichen Unterhaltszahlungen selbst erfolgen jedoch in beiderseitigem Einverständnis in der Art und Höhe, dass sich diese gegenseitig aufheben.

K., am 24.04.2013"

In der unter Punkt II. b) des Scheidungsvergleiches vom 29. April 2010 hinsichtlich des Kindesunterhaltes getroffenen Vereinbarung findet sich kein Hinweis auf eine Unterhaltsverpflichtung des Bf., sondern vielmehr ein "Verzicht des Bf. als primär aufenthaltsobligierte Person für die beiden minderjährigen Kinder auf die Geltendmachung eines Geldunterhaltsanspruches gegen Barbara X."

Zu der im Vorlageantrag als Ergänzung zum Scheidungsvergleich ins Treffen geführten Vereinbarung vom 24. April 2013 ist festzustellen, dass diese von den beiden geschiedenen Ehegatten nicht unterfertigt worden ist und damit keinen rechtswirksamen Titel für die steuerliche Anerkennung der strittigen Unterhaltsverpflichtung des Bf. für die minderjährige Tochter Sarah darstellt. Im Übrigen ist festzustellen, dass nach dieser "Vereinbarung" eine gegensätzliche Unterhaltpflicht

"in gesetzlicher Höhe besteht", ohne die im Wege einer Einzelfallentscheidung vom Einkommen des jeweiligen Unterhaltpflichtigen abhängige Unterhaltsverpflichtung betraglich zu beziffern. Eine Bestätigung der geschiedenen Ehegattin, aus der das konkrete Ausmaß des vereinbarten und vom Bf. geschuldeten Unterhalts für die Tochter Sarah hervorgeht, wurde nicht vorgelegt [vgl. Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, Band III D, § 33, Tz 31 (54. Lfg. März 2013)].

Da auf Grund der obigen Ausführungen keine steuerlich anzuerkennende Vereinbarung über die strittige Unterhaltsverpflichtung des Bf. und im Übrigen auch keine Bestätigung der geschiedenen Ehegattin über das konkrete Ausmaß des vereinbarten und vom Bf. geschuldeten Unterhalts für die Tochter Sarah vorliegt, besteht kein Anspruch auf Berücksichtigung des begehrten Unterhaltsabsetzbetrages. Damit erübrigt es sich auf die weiteren Argumente des Bf. im Vorlageantrag, die sich im Wesentlichen mit den Motiven und dem Inhalt der letzt genannten "Vereinbarung" auseinandersetzen, näher einzugehen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. In der vorliegenden Beschwerde wird keine Rechtsfrage aufgeworfen, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Streitfrage, ob eine für die Berücksichtigung des Unterhaltsabsetzbetrages beachtliche Unterhaltsverpflichtung besteht, stellt eine Sachverhaltsfrage dar, die im Rahmen der freien Beweiswürdigung unter Bedachtnahme auf den Inhalt des Scheidungsvergleiches und die von den geschiedenen Ehegatten nicht unterfertigte und damit steuerlich nicht anzuerkennende Vereinbarung vom 24. April 2013 zu entscheiden war; die Revision ist somit nicht zulässig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 18. Jänner 2016

