



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 30. Mai 2010 gegen den Bescheid des FA vom 10. Mai 2010 betreffend Einkommensteuer 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (in der Folge mit Bw. bezeichnet) machte in seiner Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2009 den Unterhaltsabsetzbetrag jeweils für 07-12/2009 für seine beiden Kinder (A und B) geltend (Punkt 3.1. der Beilage zur Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung). Laut Darstellung in seiner Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung lebt der Bw. seit dem 11.6.2009 dauernd getrennt von seiner Ehefrau. Zusätzlich beantragt der Bw. den Alleinerzieherabsetzbetrag sowie gleichzeitig den Alleinverdienerabsetzbetrag und erklärt, dass die Gattin diesen nicht in Anspruch nimmt. Weiters beansprucht der Bw. den Kinderfreibetrag für nicht haushaltszugehörige Kinder von je Euro 132,00 (vgl. Punkt 2.2. der Beilage zur Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung). Zusätzlich beantragt der Bw. (insgesamt) Euro 1.250,00 + Euro 1.250,00 für dieselben Kinder (ohne Ausfüllung des Zeitraumes der Unterhaltsleistungen) als Summe der Unterhaltsleistungen für nebenstehende Kinder, die sich ständig im Ausland (außerhalb der EU) aufhalten und für die kein Kinder- oder Unterhaltsabsetzbetrag zusteht (vgl. Punkt 3.2. der Beilage zur Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung).

Dem Begehren des Bw. auf den Unterhaltsabsetzbetrag und den Kinderfreibetrag für nicht haushaltszugehörige Kinder wurde im Einkommensteuerbescheid 2009 vom Mai 2010 nicht gefolgt und darauf hingewiesen, dass laut Zentralmelderegister noch ein gemeinsamer Haushalt bzw. eine aufrechte Meldung besteht. Der Alleinverdienerabsetzbetrag konnte nicht berücksichtigt werden, da die steuerpflichtigen Einkünfte der Gattin den Grenzbetrag von Euro 6.000,00 überstiegen haben. Betreffend des Alleinerzieherabsetzbetrages stellte das Finanzamt klar, dass dieser nur dann zusteht, wenn der Alleinerzieher im Kalenderjahr mehr als sechs Monate für mindestens ein Kind Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. das Rechtsmittel der Berufung. In seinem (adressenlosen, persönlich überreichten) handschriftlichen Schreiben vom 30. Mai 2010 gab der Bw. bekannt, dass es auf das Zentralmelderegister nicht ankomme, und er vom *"10. Juni – 10. Dezember 2010"* aufgrund einer einstweiligen Verfügung bei seiner Mutter gelebt hatte und Unterhalt von Euro 1.000,00 für die Kinder bezahlt habe. Der Bw. arbeite sehr viel und es sei einfach inakzeptabel, dass er zu einer Nachforderung in Höhe von Euro 296,82 aufgefordert werde.

Der Berufungsschrift wurde ein adressenloses, mit identer Handschrift verfasstes Schriftstück, datiert ebenfalls mit 30. Mai 2010, beigelegt, in dem angegeben wird, dass die Gattin bestätigt, dass der Bw. aufgrund einer einstweiligen Verfügung (vom *"Juni 2010 bis Dezember 2010"*) Unterhalt von Euro 1.000,00 für die Kinder vom *"Juli 2010 bis Dezember 2010"* bezahlt habe. Auf diesem Schreiben sind zwei Unterschriften ersichtlich, wovon eine von der Gattin stammen soll.

Der einstweiligen Verfügung vom Juli 2009 des Bezirksgerichtes ist zu entnehmen, dass die Frau des Bw. gegen Ihren Gatten (der laut Darstellung in der Verfügung in Österreich aufgewachsen ist) vorbrachte, dass er die Gattin nach ihrem Zuzug aus der Türkei nach Österreich schlecht behandelte, sie beschimpfte, sie ca. einmal in der Woche schlug, sie ins Gesicht schlug (Hämatome im Gesicht), sie mit den Füßen gegen das Schienbein trat und einige Male gewürgt habe. Der Bw. brachte hingegen vor, dass diese Angaben der Gattin nicht der Wahrheit entsprechen würden und die Behauptungen, dass er unmodern oder gewalttätig sei, unrichtig seien. Der Bw. habe eine europäische bzw. österreichische geprägte Weltanschauung. Der Bw. sei ein fürsorglicher und verantwortungsvoller Vater, welcher sich auch um die Familie der Gattin gekümmert und diese unterstützt habe. Der Bw. sei selbst vom Bruder der Gattin aus der Türkei bedroht worden (Androhung des Verlustes der Wohnung und der Kinder, Gewaltandrohung mit dem Rasiermesser). Der einstweiligen Verfügung ist weiters zu entnehmen, dass der Bw. am 11.6.2009 in der Nacht/Früh alkoholisiert nach Hause gekommen sei, Todesdrohungen und Beschimpfungen gegenüber seiner Gattin und deren

Familie getätigt haben soll. Von der Polizei wurde der Bw. am 11.6.2009 aus der gemeinsamen Wohnung nach dem Sicherheitspolizeigesetz weggewiesen, wobei sich der Bw. uneinsichtig und überheblich gegenüber den Polizeibeamten verhalten haben soll. Das Bezirksgericht schenkte den Angaben der Gattin einen erhöhten Glauben. Dem Bw. wurde laut einstweiliger Verfügung vom Juli 2009 des Bezirksgerichtes die Rückkehr in die gemeinsame Wohnung, sowie der Aufenthalt an der Arbeitsstelle der Gattin und des Kindergartens des Sohnes, verboten. Dem Bw. wurde aufgetragen, die Kontaktaufnahme und das Zusammentreffen mit seiner Frau zu vermeiden (persönlich, telefonisch, per Post, E-Mail, etc.). Bis dato habe die Gattin noch keine Scheidungsklage eingereicht. Eine einvernehmliche Scheidung sei bislang an der Frage der Ehewohnung, die im gemeinsamen Eigentum der Eheleute steht, gescheitert. Die einstweilige Verfügung galt für 6 Monate. Für den Fall, dass innerhalb der gesetzten Frist ein Verfahren auf Scheidung anhängig gemacht wird, galt die einstweilige Verfügung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsverfahrens.

Der Bw. wurde vom Finanzamt aufgefordert, zum Nachweis des Unterhaltsabsetzbetrages, den letztgültigen, behördlichen festgesetzten Betrag sowie den Zahlungsfluss durch Bankbelege nachzuweisen. Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 1. Dezember 2010 mangels Übermittlung der angeforderten Unterlagen als unbegründet abgewiesen (am 6.12. 2010 hinterlegt). Mit Schreiben vom 7.12.2010 brachte der Bw. einen Vorlageantrag ein.

Laut weiterer einstweiliger Verfügung vom 15.9.2009 wurde dem Bw. vom Bezirksgericht aufgetragen, seiner Gattin, angefangen mit 15.9.2009 bis auf weiteres einen vorläufigen monatlichen Unterhaltsabsetzbetrag von Euro 130,90 plus Euro 112,70 für seine beiden Kinder auf ein in der einstweiligen Verfügung genau spezifiziertes Konto seiner Gattin zu leisten.

Mit Schreiben des Finanzamtes vom 19. Dezember 2010 wurde der Bw. nochmals aufgefordert, den Zahlungsfluss der gerichtlich angeordneten Überweisungen der Unterhaltszahlungen durch Bankbelege nachzuweisen.

Daraufhin legte der Bw. ein handschriftliches Schreiben vor, dass "ich", der Bw., "nochmals bestätige", dass wie der Bw. "es schon bei der 1. Berufung bestätigt habe", der Bw. seiner Frau vom Juni bis Dezember 2009 eine außerordentliche Vereinbarung getroffen habe und Euro 6.000,00 (monatlich je Euro 1.000,00) gezahlt habe. Auf diesem Schreiben sind zwei Unterschriften ersichtlich, wovon eine von der Gattin stammen soll.

Daraufhin ersuchte das Finanzamt mit Schreiben vom Jänner 2011 die Gattin des Bw. um Vorlage des rechtskräftigen Beschlusses über die Unterhaltszahlungen, des

Scheidungsurteiles, der Bankbestätigungen betreffend der gerichtlich angeordneten Überweisungen und um Bekanntgabe, ob hinsichtlich der Unterhaltszahlungen andere schriftliche Vereinbarungen getroffen wurden.

Aktenkundig ist mittlerweile eine handschriftliche Vereinbarung, datiert mit 20.6.2009, dass "ich" (der Bw.) sich verpflichtet, je Euro 500,00 ab Juli 2009 "monatlich bar in die Hand" "meiner Noch-Gattin" zu übergeben. Dieses Schreiben ist wiederum mit zwei Unterschriften signiert, wovon eine von der Gattin stammen soll.

Über die Berufung wurde erwogen:

Schutz vor Gewalt in Wohnungen: Gemäß § 382b Abs. 1 Exekutionsordnung hat das Gericht einer Person, die einer anderen Person durch einen körperlichen Angriff, eine Drohung mit einem solchen oder ein die psychische Gesundheit erheblich beeinträchtigendes Verhalten das weitere Zusammenleben unzumutbar macht, auf deren Antrag 1. das Verlassen der Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung aufzutragen und 2. die Rückkehr in die Wohnung und deren unmittelbare Umgebung zu verbieten, wenn die Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses des Antragstellers dient. Nach Abs. 2 der gegenständlichen Gesetzesbestimmung ist bei einstweiligen Verfügungen nach Abs. 1 keine Frist zur Einbringung der Klage (§ 391 Abs. 2) zu bestimmen, wenn die einstweilige Verfügung für längstens sechs Monate getroffen wird.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, der für ein Kind, das nicht seinem Haushalt zugehört (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz/FLAG 1967) für das weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird, den gesetzlichen Unterhalt (§ 140 ABGB) leistet, ein Unterhaltsabsetzbetrag von monatlich 29,90 Euro zu. Leistet er für mehr als ein nicht haushaltszugehöriges Kind den gesetzlichen Unterhalt, so steht ihm für das zweite Kind ein Absetzbetrag von 43,80 Euro und für jedes weitere Kind ein Absetzbetrag von jeweils 58,40 Euro monatlich zu. Erfüllen mehrere Personen in Bezug auf ein Kind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag, so steht der Absetzbetrag nur einmal zu.

Im vorliegenden Berufungsfall ist unbestritten, dass im Jahr 2009 Familienbeihilfe für die beiden Kinder gewährt wurde (weiterhin Anspruchsberechtigte ist die Gattin des Bw.). Kinderabsetzbeträge werden nicht bei Berechnung der ESt-Schuld berücksichtigt, sondern gemeinsam mit der Familienbeihilfe, wie auch im vorliegenden Fall, auf direktem Wege ausbezahlt.

Unterhaltsleistungen für ein Kind sind nach § 34 Abs. 7 EStG durch die Familienbeihilfe sowie gegebenenfalls den Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 3 abgegolten, und zwar auch dann, wenn nicht der Steuerpflichtige selbst, sondern sein mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebender (Ehe)Partner (§ 106 Abs. 3) Anspruch auf diese Beträge hat. Leistungen des gesetzlichen Unterhalts für ein Kind, das nicht dem Haushalt des Steuerpflichtigen zugehört und für das weder der Steuerpflichtige noch sein mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebender (Ehe)Partner Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sind durch den Unterhaltsabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 abgegolten. Der Unterhaltsabsetzbetrag soll gesetzliche Unterhaltspflichten gegenüber nicht haushaltszugehörigen Kindern steuerlich berücksichtigen (vgl. Jakom: EStG-Kommentar, 5. Auflage, § 33, RZ 47). Die Inanspruchnahme des Unterhaltsabsetzbetrags setzt voraus, dass der Steuerpflichtige für ein Kind den gesetzlichen Unterhalt leistet, das nicht seinem Haushalt zugehört und für das weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird (vgl. Jakom: EStG-Kommentar, 5. Auflage, § 33, RZ 48). Der Unterhaltsabsetzbetrag ist an die tatsächliche Leistung des Unterhalts geknüpft und steht nur einer Person zu, die zur Leistung des Unterhalts gesetzlich verpflichtet ist. Der volle Unterhaltsabsetzbetrag steht für ein Kalenderjahr nur dann zu, wenn für dieses Kalenderjahr der volle Unterhalt tatsächlich geleistet wurde. Wird das Ausmaß des vereinbarten Unterhalts bzw. der Regelbedarfssätze durch die tatsächlichen Zahlungen nicht erreicht, so ist der Absetzbetrag nur für die Monate zu gewähren, für die rechnerisch die volle Unterhaltszahlung ermittelt werden kann.

Dem Bw. ist zuzustimmen, dass es bei der Beurteilung im vorliegenden Fall nicht auf die reine Meldung im Zentralen Melderegister ankommt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird ein bestehender gemeinsamer Haushalt etwa durch gewisse durch Lebensumstände bedingte, **auf nicht allzu lange Zeit** berechnete Unterbrechungen des Zusammenlebens (u.a. Krankenhaus- und Erholungsaufenthalte, Untersuchungshaft) **nicht** beseitigt (vgl. VwGH vom 24.01.2007, Zl. 2003/13/0141, zur Verhängung einer Untersuchungshaft). Im vorliegenden Fall mag es aber aufgrund der einstweiligen Verfügung der Wegweisung für 6 Monate und der in der einstweiligen Verfügung dargestellten Eskalation der Ereignisse sowie der Erwägung einer Scheidung glaubhaft sein, dass im Jahr 2009 ab dem 11.6.2009 kein gemeinsamer Haushalt mehr bestand, der Bw. laut Darstellung in seiner Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2009 tatsächlich "dauernd getrennt" ab "11.6.2009" lebte, der Bw. laut Eigenangaben den Großteil des restlichen Jahres bei seiner Mutter gelebt hat und damals mit der Aufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr zu rechnen war.

Voraussetzung für die Anerkennung des Unterhaltsabsetzbetrages ist, dass eine tatsächliche Leistung des Unterhalts erfolgt ist. Diesbezüglich wurde der Bw. vom Finanzamt zweimal (ergebnislos) ersucht, Bankbestätigungen betreffend des geleisteten Unterhalts vorzulegen.

Auch die Gattin des Bw. wurde ergebnislos ersucht, eine diesbezügliche Bankbestätigung vorzulegen. Vorgelegt wurden für keinerlei Monate des Jahres 2009 Zahlungsbestätigungen über Unterhaltleistungen.

Unterhaltszahlungen des Bw. wurden somit nicht nachgewiesen, auch wenn der Bw. mit einstweiliger Verfügung vom Bezirksgericht angewiesen wurde, ab dem 15.9.2009, Unterhaltleistungen von Euro 130,90 plus Euro 112,70 für seine beiden Kinder, auf ein genau spezifiziertes Bank-Konto der Gattin zu leisten. Ein Unterhaltsabsetzbetrag für 2009 war somit nicht anzusetzen.

Wenn im Zuge der Berufung oder eines Vorlageantrages oder aufgrund von Vorhaltsbeantwortungen widersprüchliche Angaben und Erklärungen durch einen Berufungswerber getätigt werden oder sich ergeben, so unterliegt dies der freien Beweiswürdigung durch die Behörde. Den vorgelegten handschriftlichen "ich"-Bestätigungen, dass der weggewiesene Bw., dem die Kontaktaufnahme zur Gattin in jeglicher Form (persönlich, telefonisch, per Post, etc.) untersagt war, vom Juli 2009 bis Dezember 2009 (teilweise vom Bw. dargestellt mit "Juli 2010 bis Dezember 2010") monatlich Euro 1.000,00 für seine beiden Kinder bar an die Gattin geleistet hat oder leisten wird, wird schon angesichts des Verbots der Kontaktaufnahme zur Gattin, der Anordnung der genauen Höhe, des unterschiedlichen Beginns der Unterhaltszahlungen in der einstweiligen Verfügung und der Vorgabe der Überweisung der Zahlungen auf ein genau spezifiziertes Bankkonto der Gattin, keine ausreichende Glaubwürdigkeit zugemessen. Solche vorhergehenden Einigungen über Unterhaltszahlungen (20.6.2009) sind im späteren Gerichtsurteil (15.9.2009) auch nicht erwähnt. Insbesondere wird jenem Schreiben, datiert mit 20.6.2009, somit bereits wenige Tage nach der Eskalation und der polizeilichen Wegweisung vom 11.6.2009, in dem der Bw. "meiner Noch-Gattin" "bar in die Hand" Euro 1.000,00 je Monat ab Juli 2009 verspricht, keine ausreichende Glaubwürdigkeit einer erfolgten Unterhaltszahlung zugemessen. In seiner Arbeitnehmerveranlagung 2009 gibt der Bw. überhaupt widersprüchlich (in der Zeile für ständig sich im Ausland aufhaltende Kinder) an, dass der Bw. im Jahr 2009 (insgesamt) unbelegte Euro 1.250,00 + Euro 1.250,00 für die beide Kinder geleistet hat.

Auch nach Meinung der Lohnsteuerrichtlinien zu RZ 866 wird vergleichsweise im Falle von Unterhaltsleistungen für Kinder gefordert, dass eine Bankbestätigung über die überwiesenen Beträge, aus denen der Empfänger und der Verwendungszweck hervorgeht, vorgelegt wird. Eine Bestätigungen mit allfälligen Inhalten wie "ich bestätige, für ... im Jahr ... für das Kind ... an ... den Betrag von übergeben habe" ist nach Ansicht der Lohnsteuerrichtlinien nicht ausreichend.

Weiters ist laut Aktenlage nicht davon auszugehen, dass der Bw. "Alleinerzieher" der Kinder ist (Alleinerzieherabsetzbetrag vom Bw. beantragt) oder die Kinder des Bw. sich laut Erklärung des Bw. zur Arbeitnehmerveranlagung 2009 ständig im Ausland aufgehalten haben und der Bw. (insgesamt) unbelegte Euro 1.250,00 + Euro 1.250,00 für die im Ausland befindlichen Kinder geleistet hat. Der zusätzlich beantragte Alleinverdienerabsetzbetrag scheitert schon grundsätzlich an der Höhe des Einkommens der berufstätigen Gattin im Jahr 2009.

Der Kinderfreibetrag nach § 106a EStG betrifft haushaltszugehörige Kinder. Ein Anspruch auf den Kinderfreibetrag von Euro 220,00 besteht nur dann, wenn (Ehe-)Partner oder Unterhaltsverpflichtete den Freibetrag von Euro 132,00 nicht geltend machen. Nehmen zwei Steuerpflichtige den Freibetrag in Anspruch, z.B. bei gleichzeitigem Verdienst beider Elternteile, erhält jeder Euro 132,00. Dabei müssen beide nach der gesetzlichen Regelung nach § 106a Abs. 1 EStG „mehr als sechs Monate im gemeinsamen Haushalt leben“. Im vorliegenden Fall war davon auszugehen, dass der Bw. bereits am 11.6.2009 den gemeinsamen Haushalt verlies (vgl. auch "dauernd getrennt lebend seit 11.6.2009" laut Erklärung des Bw. zur Arbeitnehmerveranlagung 2009).

Unterhaltspflichtige Personen können gemäß § 106a Abs. 2 EStG für nicht dem Haushalt zugehörige Kinder den Freibetrag beanspruchen, wenn es sich um Kinder iSd § 106 Abs. 2 EStG handelt. Voraussetzung ist, dass gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 EStG (bisher gem. § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b) der Unterhaltsabsetzbetrag für **mehr als sechs Monate** im Kalenderjahr zusteht und der **Unterhalt auch geleistet** wird (vgl. Jakom-EStG-Kommentar, 5. Auflage, § 106a, RZ 4). Ein Kinderfreibetrag war somit nicht anzusetzen.

Ob eine Aufnahme der häuslichen Gemeinschaft allenfalls im Jahr 2010 oder später wieder neu erfolgte, war für die Rechtsfrage des Jahres 2009 nicht maßgeblich (keine Vorlage des angeforderten Scheidungsurteiles; die Gattin des Bw. und der Bw. sind, mit Stand Juli 2012, somit viele Monate nach den Ereignissen im Jahr 2009, weiterhin an der häuslichen Adresse in 1060 Wien im Zentralen Melderegister gemeldet; auch im Abgabensinformationssystem scheint für beide Ehegatten weiterhin die häusliche Adresse auf; in seiner Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für 2009, datiert mit 15.3.2010, gibt der Bw. weiterhin die häusliche Adresse an).

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. Juli 2012