



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adr1, vom 22. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 15. Juni 2010 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

In der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2009 machte der Berufungswerber (Bw.) u.a. Rechtsanwaltskosten (Strafverteidiger) iHv € 5.608,00 als außergewöhnliche Belastungen geltend.

Im **Einkommensteuerbescheid** für das Jahr 2009 vom 15. Juni 2010 vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass die geltend gemachten Aufwendungen für die Ehescheidung weder aus tatsächlichen, rechtlichen noch sittlichen Gründen zwangsläufig erwachsen und daher keine außergewöhnliche Belastung seien. Von den beantragten Rechtsanwaltskosten wurde ein Betrag von € 560,00 anerkannt. Da diese Ausgaben zusammen mit den anerkannten Krankheitskosten iHv € 1.525,31 (in Summe € 2.085,31) den Selbstbehalt iHv € 3.558,26 nicht übersteigen, konnten die Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen nicht berücksichtigt werden.

Dagegen brachte der Bw. in der **Berufung** vom 22. Juni 2010 vor, dass die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten aus rechtlichen Gründen erwachsen seien. Es sei gegen den Bw. im Laufe des Scheidungsverfahrens eine Anklage nach § 83 StGB erhoben worden. Die kostenlose Rechtsberatung beim Bezirksgericht B. hätte dem Bw. eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt empfohlen, da im Falle einer Verurteilung ein vermögensrechtlicher und persönlicher Schaden entstehen könne. Im Strafverfahren vor dem Landesgericht C. und später am Bezirksgericht B. sei der Bw. letztlich wegen der rechtsfreundlichen Beistände von jeglicher Schuld freigesprochen worden. Die im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Außerstreitverfahren (also der einvernehmlichen Scheidung) angefallenen Kosten habe der Bw. nicht geltend gemacht.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 15. Juli 2010 wurde um Vorlage des Scheidungs- und des Strafurteiles ersucht.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2010 übermittelte der Bw. Kopien der Scheidungsklage, den Scheidungsvergleich und ein Schreiben über den erfolgten Freispruch. Weiters erläuterte der Bw. die psychiatrische Krankheiten seiner Exfrau und deren Vorwurf, er habe sie am Finger verletzt. Einen rechtsfreundlichen Beistand benötigte der Bw. sowohl in den Scheidungsverhandlungen als auch im Strafverfahren wegen Körperverletzung. Im Strafverfahren folgte ein Freispruch und in der vierten Scheidungsverhandlung sei mit Hilfe des erwachsenen Sohnes ein Vergleich erzielt worden. Nur weil er sich vor Gericht von Anwälten habe vertreten lassen, müsse er in Zukunft für seine Exfrau keinen Unterhalt zahlen und sei auch nicht vorbestraft.

Aus dem vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichtes B. vom 12. Oktober 2009 geht hervor, dass die Ehe des Bw. mit Frau D. im Einvernehmen (§ 55a EheG) geschieden wurde. Begründend wurde darin ausgeführt, dass nach den übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der Parteien die eheliche Lebensgemeinschaft der Antragsteller seit mehr als 6 Monaten aufgehoben und deren Wiederherstellung ausgeschlossen sei. Beide Ehegatten hätten die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses zugestanden und zwischen ihnen bestehe Einvernehmen über die Scheidung.

Die (abweisende) **Berufungsvorentscheidung** vom 4. August 2010 begründete das Finanzamt mit Hinweis auf § 34 Abs. 1 EStG 1988 wie folgt: „*Wird dem Steuerpflichtigen ein Zivilprozess aufgezwungen, und obsiegt er in diesem Prozess, so liegt eine außergewöhnliche Belastung vor. Kosten im Zusammenhang mit einer einvernehmlichen Ehescheidung sind daher nicht abzugsfähig. Die Aufwendungen in Höhe von € 1.440,00 und € 3.608,00 betreffend Ehescheidung wurden daher zu Recht nicht anerkannt.*“

Dagegen brachte der Bw. im **Vorlageantrag** vom 3. September 2010 vor, dass gegenständliche Kosten für eine rechtsfreundliche Vertretung im Strafverfahren für ihn eine außergewöhnliche Belastung darstellen, da er in diesem Verfahren rechtskräftig freigesprochen worden sei. Der Bw. habe entgegen den Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung nie Kosten für einen Zivilprozess geltend gemacht.

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

Strittig ist die Anerkennung von Rechtsanwaltskosten anlässlich einer einvernehmlichen Scheidung als außergewöhnliche Belastung.

Fest steht, dass der Bw. am 12. Oktober 2009 einen Vergleich nach § 55a EheG (Akt S 49f) geschlossen hat und damit das von der Ehegattin im Jahre 2008 eingeleitete Scheidungsverfahren (Scheidungsklage vom 4. November 2008) durch beiderseitiges Zutun der Ehegatten beendet wurde.

Hinsichtlich der nicht anerkannten Rechtsanwaltskosten wurden zwei Honorarnoten von der Rechtsanwaltskanzlei HS. (Nr. 213/2009 vom 30. April 2009 über die erbrachten anwaltlichen Leistungen vom 26.9.2008 bis 27.3.2009 und Nr. 615/2009 vom 5.11.2009 über die erbrachten anwaltlichen Leistungen vom 5.5.2009 bis 14.10.2009) vorgelegt. Beide Honorarnoten führen als Bezeichnung „Ehescheidung“ an und beinhalten Leistungen wie „Besprechung mit Herrn L., Telefonat mit Herrn L., Email oder Brief an Herrn L., vorbereitender Schriftsatz, mündliche Streitverhandlung“. Weiters wurde eine Kostennote der Kanzlei R. (Verteidiger in Strafsachen) vom 16. November 2009 iH der Pauschalkosten von € 500,00 für ein Verfahren vor dem Bezirksgericht B. („Verhandlung Dauer ½ , 120 % Einheitssatz und 50 % Erfolgszuschlag) vorgelegt.

Die rechtlichen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung dieser Ausgaben als außergewöhnliche Belastung sind in § 34 EStG 1988 geregelt.

Gemäß § 34 Abs. 1 EStG 1988 sind bei Ermittlung des Einkommens eines unbeschränkt Steuerpflichtigen nach Abzug der Sonderausgaben außergewöhnliche Belastungen abzuziehen, wenn sie außergewöhnlich (Abs. 2) und zwangsläufig erwachsen (Abs. 3) sind und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs. 4).

Aufwendungen sind nach Abs. 2 nur insoweit außergewöhnlich, als sie höher sind als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und gleicher Vermögensverhältnisse erwachsen.

Nach § 34 Abs. 3 erwächst eine Belastung zwangsläufig, wenn sich der Steuerpflichtige ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Eine Belastung erwächst nicht zwangsläufig, wenn sie sonst unmittelbare Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat (VwGH 18.2.1999, 98/15/0036 betr. Aufwendungen im Rahmen einer einvernehmlichen Scheidung; Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG, § 34 Tz. 26).

Aus der Wortfolge, ".....wenn er (der Steuerpflichtige) sich ihr.....nicht entziehen kann", ergibt sich, dass hier freiwillig getätigte Aufwendungen ebensowenig Berücksichtigung finden können wie Aufwendungen, die auf Tatsachen zurückzuführen sind, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden, oder sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat.

Damit ist aber auch schon das Schicksal der Berufung entschieden:

Die Ehescheidung des Bw. von seiner damaligen Frau war eine einvernehmliche gemäß § 55a EheG (Beschluss über die Scheidung im Einvernehmen (§ 55a Ehegesetz) des Bezirksgerichtes B. vom 12. Oktober 2009). Die Scheidungskosten gehen damit in jedem Fall auf ein Verhalten zurück, zu dem sich sowohl der eine, als auch der andere Ehepartner aus freien Stücken entschlossen haben muss (vgl. VwGH 29.1.1991, 89/14/0088). Hieran vermag auch die Tatsache, dass von der ehemaligen Frau des Bw. die Scheidungsklage vom 4. November 2008 eingebracht wurde, nichts zu ändern. Die gemäß § 55a EheG herbeigeführte Ehescheidung bleibt beiderseits freiwillig.

Durch den Abschluss eines Vergleiches werden freiwillig sämtliche aus dem ehelichen Verhältnis entsprungenen Ansprüche zwischen den Ehegatten bereinigt und verglichen.

Eine Belastung erwächst nach der bereits zitierten höchstgerichtlichen Judikatur nicht zwangsläufig, wenn sie unmittelbar Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat. Die damit im Zusammenhang angefallenen Kosten der Prozessführung können daher nicht als zwangsläufig im Sinne des § 34 Abs. 3 EStG 1988 angesehen werden.

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.

Da die vorgelegten Honorarnoten der Rechtsanwaltskanzlei HS (und damit die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten) anwaltliche Leistungen im Zusammenhang mit dem

einvernehmlichen Scheidungsverfahren in Rechnung stellen, sind sie aus oben angeführten Gründen nicht abzugsfähig. Die im Zusammenhang mit dem Strafverfahren stehende und der Rechtsmittelbehörde vorliegende Kostennote des Strafverteidigers vom 16. November 2009 wurde schon im erstinstanzlichen Verfahren anerkannt. Es kam zu keiner steuerlichen Auswirkung, da die Kosten von € 500,00 den Selbstbehalt iHv € 3.558,26 nicht überstiegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Dezember 2010