

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des N., geb. 1937, Wien, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt, 1010 Wien, \*gasse, vom 13. September 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 14. August 2001 betreffend Einkommensteuer 2000 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe in Euro und in historischen Schilling sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

#### I. Streitpunkt im Berufungsverfahren:

Der Berufungswerber (Bw.) – als mehrfach Körperbehinderter zu 80 % vermindert erwerbsfähig und deshalb seit 1996 in Frühpension – wird mit Einkünften aus einer ASVG-Pension und aus Vermietung und Verpachtung zur Einkommensteuer veranlagt. Seit 1994 bzw. seit 1995 lebte er mit seiner Ehegattin in gerichtlich ausgetragenem Streit über Unterhalt bzw. über das Wohnrecht im gemeinsamen Einfamilienhaus und hinsichtlich der von ihm beantragten Scheidung; die Ehe wurde am 17. November 2000 geschieden.

Vor dem unabhängigen Finanzsenat besteht zwischen dem Bw. und dem Finanzamt Streit darüber, ob die laut gerichtlichem Vergleich (Bw. contra Ehegattin) am 17. November 2000 jeweils pauschal bestimmten, vom Bw. übernommenen sowie die sonstigen von ihm

getragenen Streitkosten, nämlich:

Honorar für den eigenen Anwalt; Treuhandhonorar an den gegnerischen Anwalt; Unterhaltsnachzahlung laut Vergleich; Prozesskosten; Gerichtskosten des prätorischen Vergleichs

bei der Veranlagung zur Einkommensteuer für das Jahr 2000 als außergewöhnliche Belastung vom Einkommen (mit oder ohne Selbstbehalt) abzuziehen sind.

Der Bw. sieht sich in seinem Recht verletzt, die Kosten der eigenen Klageführung (auf Ehescheidung; auf Besitzstörung und auf Wegweisung der Gattin aus dem gemeinsam bewohnten Einfamilienhaus) und der Abwehr der Unterhaltsklage der Gattin sowie die Unterhalts(nach)zahlungen als einheitlich fremd verursachten und unvermeidlichen Rettungsaufwand gegen überhöhte **Unterhaltsforderungen** und Gesundheit gefährdende Störmanöver der Ehegattin im gemeinsam – wenn auch seit 1996 durch prätorischen Vergleich räumlich getrennt – bewohnten Einfamilienhaus steuerlich abzusetzen.

Dem gegenüber sieht das Finanzamt im abweichenden Einkommensteuerbescheid und in der abweisenden Berufungsvorentscheidung den Aufwand als durch **freiwillig** geführte, allesamt mit dem Scheidungsbegehr des Bw. verbundene Zivilprozesse verursacht, welche mit der Ehescheidung samt Ausspruch des **überwiegenden Verschuldens des Bw.** an der Zerrüttung der Ehe geendet hätten. Derart verursachte Kosten stellten mangels Zwangsläufigkeit keine das Einkommen mindernde außergewöhnliche Belastung dar.

## II. Angenommener Sachverhalt

Aus den aktenkundigen Prozessunterlagen über die Unterhaltsstreitigkeiten, über die Scheidungsklage des Bw. und über die von ihm angestrengte Wegweisung der Ehegattin aus dem im Miteigentum der Gatten stehenden Einfamilienhaus (einstweilige Verfügung des BG \* vom 2. Mai 1999), aus dem in Verbindung mit der Ehescheidung geschlossenen prätorischen Vergleich vom 17. November 2000 und aus den im Verfahren vor dem UFS erstatteten Vorbringen zur Herkunft der Mittel für die Begleichung der geltend gemachten Kosten erscheint **folgender Sachverhalt erwiesen**:

Seit 1994 war der Bw. mit einer Klage seiner Ehegattin auf Nachzahlung von Unterhaltsleistungen ab 1. Jänner 1993 (Klageforderung ATS 10.000,00/Monat) konfrontiert, in der Folge strengte er zahlreiche Besitzstörungsklagen gegen die Ehefrau an und reichte am 1. März 1995 die Scheidung ein. Die Ehe ist seit 17. November 2000 „aus überwiegendem Verschulden des Bw.“ geschieden.

Auslöser der Prozesse war die Klage der Ehegattin 1994 auf erhöhten Unterhalt ab 1. Jänner 1993. Die Ehescheidungsklage des Bw. war ein davon rechtlich unabhängiger Schritt. Die Anerkennung seines überwiegenden Eigenverschuldens am Scheitern der Ehe war gleichfalls ein eigenständiger Schritt des Bw. Aus freien Stücken entschied er sich weiters

dafür, als obsiegende Partei iSd § 41 ZPO an Kosten für den Wegweisungsstreit (den er mit der EV des Richters vom 2. Mai 1999 gewann) nur die Kosten der Äußerung zum Wegweise-Gegenantrag der solcherart reagierenden Beklagten geltend zu machen und auf den Ersatz eigener Anwaltskosten zu verzichten. Wegweisebegehren (einschließlich Abwehr des Gegenantrages) und diverse Besitzstörungsklagen sowie zahllose gerichtlich und polizeibehördlich aktenkundige Auseinandersetzungen des Bw. mit seiner Ehegattin stehen nach der Gerichtsaktenlage mit der Scheidungssache und mit den Streitigkeiten über die Benützung des Einfamilienhauses, nicht jedoch mit der Unterhaltsstreitigkeit, in direktem Prozesszusammenhang. Der am 17. November 2000 geschlossene gerichtliche Vergleich verbindet allerdings sämtliche Prozessgegenstände zu einer gemeinsamen Streitbeilegung „im Paket“. Sowohl vom Konfliktpotenzial wie auch vom Streitwert her betrachtet, dominierte im Prozessgeschehen das Zerwürfnis der Eheleute und die daraus folgende Trennungsabsicht beider Teile, während der Unterhaltsstreit dem Grunde und der Höhe nach schrittweise in den Hintergrund trat.

In der Steuererklärung für das Streitjahr machte der Bw. „Kosten wegen gerichtlicher Klage auf Unterhaltsforderung (Nachzahlung)“ als außergewöhnliche Belastung in folgendem Umfang geltend (in ATS):

Honorar eigener Anwalt	75.000,-
Treuhandhonorar gegnerischer Anwalt	15.000,-
Unterhaltsnachzahlung lt. Vergleich	300.000,-
Prozesskosten	600.000,-
Gerichtskosten des prätorischen Vergleichs	13.522,-

Dem gerichtlichen Vergleich ist weiters zu entnehmen, dass der Bw. die mit insgesamt 3,1 Mio. ATS bezifferten Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Prozessgegnerin (inklusive Abfindung von ATS 2,0 Mio. für die Abtretung ihres 50% Miteigentumsanteils am Haus) teils mit einer Bankgarantie über 1,8 Mio. ATS, teils mit einem eigens dafür aufgenommenen Kredit über 1,3 Mio. ATS erfüllte. Ob für die im November 2000 bestimmten und geleisteten Zahlungen auch Eigenmittel des Bw. aus laufendem Einkommen desselben Jahres verwendet wurden, ist dem Vergleich nicht zu entnehmen.

Der Bw. wurde daher mit Schreiben des UFS vom 3. Mai 2005 aufgefordert,

1. das im Streitjahr an RA Dr. B bezahlte Honorar (laut Antrag ATS 75.000,00) an Hand der Honorarnote entsprechend dem Leistungsverzeichnis Dr. B nach Causen aufzugliedern; der für die Vertretung im Unterhaltsstreit verrechnete Betrag komme grundsätzlich als außergewöhnliche Belastung in Betracht,

- insofern es sich um Rettungsaufwand zur Abwehr einer dem Grunde oder der Höhe nach unberechtigten Forderung nach Unterhalt in Form einer Geldrente an Stelle von Naturalunterhalt handle; dies wäre nachzuweisen und

- wenn die weiteren im Gesetz normierten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt seien (siehe unten);

2. darzulegen und nachzuweisen, dass die als außergewöhnliche Belastung geltend gemachte Zahlungen – sollten sie steuerliche Anerkennung finden – aus dem laufenden Einkommen getragen worden sind oder – bei Kostentragung aus eigenem Vermögen – mindestens im laufenden Einkommen Deckung gefunden haben;

zur Zahlungsabwicklung betreffend die laut Vergleich vom 17. November 2000 vom Bw. getragenen Kosten (ATS 3.075.000, 00) seien

a) eine Bankgarantie der Ö über ATS 1.800.000,00 und

b) ein Kredit der I-Bank iHv ATS 1.300.000,00 verwendet worden.

Da diese Zahlungsmittel augenscheinlich nicht aus im Jahr 2000 verdientem Einkommen stammten, werde ersucht nachzuweisen, welche Teile seines laufenden Einkommens am 17. November 2000 und bis zum 31. Dezember 2000 für die Deckung der geltend gemachten Aufwendungen noch zur Verfügung standen;

3. soweit die Bezahlung grundsätzlich anerkannter außergewöhnlicher Belastungen aus dafür aufgenommenen Fremdmitteln erfolgt sei, könnten die Aufwendungen nur nach Maßgabe der Rückzahlung einschließlich Zinsen steuerlich Berücksichtigung finden. Die Herkunft der eingesetzten Zahlungsmittel sei daher an Hand von (Bank-)Belegen nachzuweisen;

4. außergewöhnliche Belastungen der gegenständlichen Art seien nur insoweit vom Einkommen abzuziehen, als sie die wirtschaftliche Leistungskraft wesentlich beeinträchtigten. Dies sei gemäß § 34 Abs. 4 EStG der Fall, soweit die Belastung einen vom Steuerpflichtigen von seinem Einkommen (Abs. 5 leg. cit.) vor Abzug der ag. Belastung selbst ... zu berechnenden *Selbstbehalt* übersteige. In diesem Zusammenhang sei die aktenkundige Behinderung nach der erschöpfenden Aufzählung in Abs. 6 leg. cit. unmaßgeblich.

Unter Abweisung eines zweiten Antrages auf Verlängerung der Frist zur Beantwortung dieses Vorhaltes teilte der UFS dem Bw. am 29. Juni 2005 Folgendes mit: Mangels Vorhaltsbeantwortung werde davon ausgegangen, dass der Bw. eine Belastung seines, im Zeitpunkt der „Zahlung“ (endgültigen Tragung) von Prozess- und Vertretungskosten am 17. November 2000 noch verfügbaren Einkommens 2000 nicht nachweisen könne. Somit müsse angenommen werden, dass er die aus dem gerichtlichen Vergleich erwachsenen Zahlungsverpflichtungen aus Fremdmitteln erfüllt habe. Abgesehen von der rechtlichen Beurteilung der jeweiligen Verpflichtungsgründe trete daher eine allfällig anzuerkennende außergewöhnliche Belastung des Einkommens erst nach Maßgabe der Rückzahlung der

Schuld samt Zinsen ein. Soweit der gerichtliche Vergleich GZ. \*C\*/00 die Unterhaltsansprüche der Ehegattin regle, sei ihm im Zusammenhang mit dem davor geführten Unterhaltsstreit zu entnehmen, dass die Gattin bei aufrechter Ehe im Zeitraum vor der Pensionierung des Bw. Anspruch auf Unterhaltsleistungen etwa in eingeklagter Höhe hatte, während sich dieser Anspruch nach der Pensionierung auf die verglichene Höhe reduzierte. Da der Bw. im zeitlichen Zusammenhang mit der Unterhaltsklage die Scheidung der Ehe begehrte, erscheine die konsequent aufrecht erhaltene Forderung der Gattin nach Ersatz seiner Naturalleistungen durch eine ausschließliche Geldleistung verständlich und berechtigt. Dass der Bw. sich diesem Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach bis zum Vergleichsabschluss widersetzt habe, sei nicht ausschließlich auf das unnachgiebige Verhalten der Klägerin im Unterhaltsprozess zurück zu führen (die das Klagebegehren nicht an die seit seiner Pensionierung geänderten Einkommensverhältnisse des Bw. anpassen wollte), sondern auch auf den Umstand, dass für ihn offensichtlich nur eine Gesamtlösung aller Streitigkeiten in Betracht gekommen sei: Wegweisung der Gattin aus dem gemeinsamen Einfamilienhaus *und* Aufteilung des ehelich erworbenen Vermögens *und* Scheidung *und* Unterhalt. Somit erscheine die Dauer des Unterhaltsprozesses auch im Verhalten des Bw. als Kläger und Beklagter begründet, was eine Trennung jener Anwaltskosten laut Honorarnote Dr. B, die als unvermeidlicher Rettungsaufwand zur Abwehr überschließenden Unterhaltsbegehrens anzusehen seien, von den übrigen Vertretungskosten erforderlich mache. Solange eine solche Trennung in sachlicher und zeitlicher Hinsicht ausbleibe, könne dem Berufungsantrag auch nicht teilweise näher getreten werden.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2005, welchem keine Belege angeschlossen waren, antwortete die steuerliche Vertretung des Bw. in seinem Namen mit folgenden Ausführungen:

Der Honoraraufwand für den Unterhaltsstreit vor dem Bezirksgericht D\* zur Zahl \*C\*/94w betrage „insgesamt € 39.858,73“. Die (*Anm.: zur Bestreitung des angesprochene Vertretungsaufwandes von ATS 75.000,00*) aufgewendeten Geldmittel seines am 30. März 2005 mit ATS 50.000,00 aus Eigenmitteln und mit ATS 25.000,00 aus einem näher bezeichneten Bankkredit aufgebracht worden. Der Honoraraufwand wurde wie folgt präzisiert: Die Unterhaltsklage der Gattin sei am 25. April 1994 eingebracht und ein Unterhalt rückwirkend ab 1. Juni 1993 iHv ATS 10.000,- monatlich begeht worden., es sei der erste gerichtliche Rechtsstreit zwischen den Ehegatten gewesen. Die Unterhaltsklage mit dem genannten Begehrten sei unberechtigt gewesen, weil der Bw. ausreichend, zum Teil sogar das Klagebegehren übersteigend, Naturalunterhalt geleistet und die Gattin damals eigenes anrechenbares Einkommen gehabt habe; letzteres habe – weil von der Gattin bestritten – mit umfangreichen Zeugenaussagen zu ihrer Tätigkeit in einem Restaurant und bei einem Versicherungsmakler nachgewiesen werden müssen. Auch hinsichtlich der auf den Unterhalt anzurechnenden Fixkosten für das Haus sei ein umfangreiches Beweisverfahren darüber

geführt worden, dass der gemeinsame Sohn nicht – wie von der Gattin behauptet – bei den Eltern, sondern in einer eigenen Wohnung gewohnt habe, sodass letztlich die Hälfte und nicht bloß ein Drittel der Wohnungskosten für Naturalunterhalt angerechnet werden konnten.

Während des Verfahrens sei es immer wieder zu Zwischenfällen mit Polizeieinsätzen, die Grund für die Geltendmachung einer Unterhaltsverwirkung gaben, gekommen. Schließlich sei ein Provisorialverfahren zur Ausweisung der Gattin aus dem Haus geführt und im dritten Anlauf mit einstweiliger Verfügung ihrer Wegweisung vom 2. Mai 1999 erfolgreich beendet worden.

Der Unterhaltsvergleich im Scheidungsverfahren habe mit dem voran gegangenen Unterhaltsverfahren nichts zu tun. Grundlage der Unterhaltsverpflichtung im Scheidungsverfahren sei die neue Situation aufgrund der Scheidung der Ehe gemäß § 55 Ehegesetz gewesen.

Der Nachweis, welche Mittel am 17. November 2000 für die Tragung der strittigen Aufwendungen aus laufendem Einkommen zur Verfügung standen, könne nicht erbracht werden, weil aufgrund von zwei Autoeinbrüchen und mehreren Wohnungsseinbrüchen die Unterlagen nicht mehr vorhanden seien.

Vom Referenten des UFS wurden folgende, dem Bw. bekannte, Gerichtsakten eingesehen:  
\*C\*/94w , Unterhaltsklage der Gattin; \*C\*/95k, Provisorialverfahren betreffend Wegweisebegehren des Bw.; und \*C\*/00d, gerichtlicher Vergleich.

Der UFS nimmt aufgrund der aktenkundigen Umstände im Zusammenhang mit den Vorbringen des Bw. an, dass das Klagebegehren der Gattin auf Ergänzung der bis zu ihrer Wegweisung 1999 erbrachten Naturalleistungen des Bw. durch Geldunterhalt und dessen Nachzahlung spätestens seit Klageerhebung durch den Bw. auf Ehescheidung bzw. auf Wegweisung der Gattin aus dem Haus durch eben diese Prozessschritte des Bw. mit begründet bzw. die Aufrechterhaltung der Unterhaltsklage dadurch motiviert war. Die teilweise Berechtigung der Unterhaltsklage wird insbesondere durch die vereinbarte Nachzahlung von pauschal ATS 300.000,00 deutlich: Da der Bw. ab Juli 1995 einen Geldunterhalt von ATS 9.000,00 monatlich leistete (\*C\*/94, ON 52), kann sich die Nachzahlung nur auf die Zeit davor – 30 Monate ab 1.1.1993 – beziehen, woraus sich ein nachträgliches Anerkenntnis der ursprünglichen Klageforderung schlüssig ergibt. Die vorgehaltenen Bedenken, wonach Streitwert und Dauer des Unterhaltsprozesses vom Verhalten des Bw. als Beklagten mit bestimmt waren, hat der Bw. im Verfahren nicht entkräftet.

Das verfügbare Einkommen des Bw. belief sich – ohne Verlustanteil aus Vermietung – auf:

Pension, Jahresbruttobezug	373.228,00
ab Sozialversicherungsbeiträge, Ifde Bezüge	- 12.728,00
ab SV-Beiträge, sonstige Bezüge	- 2.121,00

ab Lohnsteuer	- 63.875,00
ab Sonderausgaben laut Erklärung	- 14.072,00
verfügbar	280.432,00

Die Zahlungen laut Vergleich trafen den Bw. mit Vergleichsabschluss, am 17. November 2000. Es wird angenommen, dass laufendes Einkommen in den Monaten Jänner bis Mitte November 2000 vorweg zur Bestreitung des Lebensunterhaltes (bis 17. November auch jenes der Ehegattin, und zwar im Barbetrag von monatlich ATS 9.000,00), wie Hausbetriebskosten, Besitzabgaben, Versicherungen, Energie, Bekleidung, Verköstigung, Mobilitätskosten, Gesundheit, Kommunikation etc. verwendet wurde, sodass im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nur noch ein Restbetrag vorhanden war, der einerseits für den laufenden Lebensunterhalt Mitte November bis Ende Dezember 2000, andererseits für die zu diesem Zeitpunkt bereits erwarteten Unterhaltsnachzahlungen an die Gattin zur Verfügung stehen musste. Der UFS nimmt an, dass die Lasten des gerichtlichen Vergleiches zur Gänze aus Krediten bedeckt wurden, weil sie im noch verfügbaren laufenden Einkommen nicht ansatzweise Deckung fanden; den entsprechenden Vorhalt hatte der Bw. am 11. Juli 2005 im Ergebnis zustimmend beantwortet.

### III. Über die Berufung wurde in rechtlicher Hinsicht erwogen:

Die rechtlichen Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von Ausgaben der in Rede stehenden Art (Prozesskosten betreffend Unterhalt, Wegweisung, Scheidung und Aufteilung des ehelich erworbenen Vermögens) als außergewöhnliche Belastung sind in § 34 EStG 1988 geregelt.

Gemäß Abs. 1 leg.cit. 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). Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass die Leistungen aus Eigenmitteln des Steuerpflichtigen getragen worden sein müssen; daher tritt im Falle der Bestreitung von Kosten durch Kredit- oder Darlehensaufnahme die Belastung des Einkommens erst nach Maßgabe der Rückzahlung der Schuld (einschließlich Zinsen) ein (Wiesner/Atzmüller/*et al.*, EStG (Loseblatt), § 34 Tz. 6, mwN).

III.1. Nach **Abs. 2** ist die Belastung **außergewöhnlich**, soweit sie höher ist als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse und gleicher Vermögensverhältnisse erwächst.

III.1.1. Hinsichtlich der **Unterhaltsleistungen** an die seit 17. November 2000 vom Bw. geschiedene, seit einer vorläufigen Benützungsregelung 1996 von ihm getrennt (wenngleich

unter einem Dach) lebende Ehegattin ist der Bw. auf Abs. 7 Z. 4 leg.cit. zu verweisen. Demnach sind Unterhaltsleistungen, welche über die mit Absetzbeträgen (hier denkbar: dem Alleinverdienerabsetzbetrag, s. Abs. 7 Z.3) abgegoltenen Leistungen hinaus erwachsen, nur insoweit abzugsfähig, als sie zur Deckung von Aufwendungen gewährt werden, die beim Unterhaltsberechtigten selbst eine außergewöhnliche Belastung darstellen würden. Da der Bw. nicht behauptet, mit seinen im Vergleich festgesetzten Unterhaltszahlungen – laufend oder in Form von Nachzahlungen – derartige Aufwendungen seiner Ehegattin (etwa: bestimmte Krankheitskosten) gedeckt zu haben, bleibt dem Antrag auf Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen an die (geschiedene) Ehegattin schon auf Grund von § 34 Abs. 2 iVm §34 Abs.7 Z.4 leg. cit. der Erfolg versagt. In diesem Umfang waren daher die weiteren Tatbestandsvoraussetzung der Zwangsläufigkeit, der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bw. und der (nach Doralt<sup>4</sup>, Tz. 26 zu § 34, und VwGH 15.3.1988, 87/14/0071: *wenigstens möglichen*) Tragung der Kosten aus dem laufenden Einkommen (siehe dazu unten, Punkte III.2. und III.3.) nicht mehr zu prüfen.

III.1.2. Den weiteren geltend gemachten Kosten (Gericht, anwaltliche Vertretung) ist eine gewisse Auffälligkeit und damit Außergewöhnlichkeit nicht abzusprechen, sodass in die Prüfung, ob diese Kosten die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen, einzutreten war.

III.2. Nach **Abs. 3** erwächst die Belastung dem Steuerpflichtigen **zwangsläufig**, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

III.2.1. Aus der gerichtlich herbeigeführten **Unterhaltsregelung**, aber auch schon aus der seit Juli 1995 erbrachten Geldunterhaltsleistung von ATS 9.000,00 monatlich ergibt sich, dass die von der Ehegattin „überraschend“ eingeklagten Unterhaltsforderung dem Grunde nach berechtigt, allerdings – insoweit sie den in erheblichem Umfang geleisteten Naturalunterhalt zu wenig berücksichtigte – auf Dauer gesehen überhöht war. Denn die Gattin hatte sich bis zur Unterhaltsklage 1994 mit der Leistung von Naturalunterhalt plus Wirtschaftsgeld und mit der Führung des Haushaltes durch den Bw. schlüssig einverstanden erklärt. Freilich konnte der Bw. eine Prozessführung zur Abwehr übermäßiger Belastung vermeiden, im Frühstadium des Unterhaltsstreits etwa durch ein Angebot, welches den Leistungen ab Juli 1995 bzw. dem im Vergleich gefundenen Nachzahlungsergebnis entsprach. Er hat dies jedoch, auf Grund seines Strebens nach Scheidung der Ehe sowie Trennung der Lebens- und Vermögenssphären im Gesamtpaket, unterlassen. Die den Unterhaltsstreit allein betreffenden eigenen Vertretungskosten beurteilt der unabhängige Finanzsenat daher als nicht bloß durch die Initiative der Ehegattin, sondern auch durch das eigene Prozessverhalten des Bw. verursacht, somit nicht als notwendigen Rettungsaufwand gegen die Klageforderung, folglich nicht als zwangsläufig erwachsen.

Auch die pauschale Übernahme der Prozesskosten der Ehegattin erfolgte nicht zwangsläufig. Denn die Kosten eines abgeschlossenen Vergleiches sind, wenn nicht anders vereinbart, als

gegenseitig aufgehoben anzusehen, dasselbe gilt von den Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreites (aller hierdurch erledigten Rechtsstreite), soweit deren Ersatz nicht bereits einer der Parteien auferlegt ist (§ 47 Abs. 1 ZPO). Dass aber dem Bw. derartige Kosten vorher auferlegt und erst im Streitjahr bezahlt worden wären, hat er nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus der Aktenlage.

Somit erweisen sich Abwehrkosten und übernommene gegnerische Prozesskosten gleichermaßen als weder rechtlich noch tatsächlich unabwendbar, womit das Schicksal des Berufungsbegehrrens in diesem Punkt bereits entschieden ist. - Darüber hinaus sind sie mangels Belastung des Einkommens im Streitjahr von vornherein nicht abzugsfähig: Denn der Bw. hat alle strittigen Verpflichtungen aus aufgenommenen Krediten getragen, wobei nach seinem Vorbringen im Jahr 2000 keine Kreditrückzahlungen erfolgten. – Ob die Bezahlung von ATS 75.000,00 Vertretungskosten an RA Dr. B im Jahr 2005 – laut Angaben des Bw. teils bar, teils über Kredit – zwangsläufig erst in diesem Jahr erfolgte, kann im gegenständlichen Verfahren dahin gestellt bleiben.

III.2.2. Kosten der vom Bw. angestrengten **Besitzstörungsverfahren** könnten nur dann zwangsläufig erwachsen anzusehen sein, wenn und soweit ihm als obsiegender Partei vom Gericht trotz Geltendmachung kein Kostenersatz zugesprochen wurde oder der Kostenzuspruch gegen die unterliegende Antragsgegnerin nicht exekutierbar war. Der Bw. hat diese Kosten weder beziffert noch als im Streitjahr angefallen behauptet. Ebenso wenig hat er dargetan, inwieweit er sie geltend gemacht bzw. warum er als obsiegende Partei auf die Exekutierung von Kostenersatzansprüchen verzichtet hatte. Diesbezüglich konnte der UFS eine zwangsläufige Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungskraft in Form einer Minderung des Einkommens 2000 nicht feststellen.

III.2.3. Die Kosten der Prozessführung wegen **Scheidung, Wegweisung** der Gattin aus dem Einfamilienhaus und **Aufteilung** des ehelich erworbenen Vermögens sind ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der tatbestandsmäßig geforderten Zwangsläufigkeit zu beurteilen. Der Bw. behauptet nicht, zur Prozessführung aus *rechtlichen* Gründen gezwungen gewesen zu sein. Offenbar möchte er seine Prozessanstrengungen zur Trennung von der Ehegattin aber als aus *tatsächlichen* Gründen gebotene Maßnahme beurteilt wissen. Nur der erzielte Vergleich habe eine weitere akute Gefährdung seiner Gesundheit abgewendet, da er als Herzschrittmacherpatient den Aufregungen wegen permanenter Auseinandersetzungen mit seiner Gattin nicht mehr gewachsen gewesen sei. Deren Zermürbungstaktik, ihn „aus dem Haus zu ekeln“ und finanziell zu ruinieren, sei polizei- und gerichtsaktenkundig. Ein weiteres Zusammenleben unter einem Dach habe der Richter in der einstweiligen Verfügung aus 1999, mit welcher er die Wegweisung der Ehegattin anordnete, als unzumutbar festgestellt. Die Trennungskosten seien somit als Aufwand zur Rettung seiner elementaren Interessen zwangsläufig erwachsen. Das überwiegende Verschulden am Scheitern der Ehe habe er auf sich genommen, um eine Prozessfortführung zu vermeiden.

Dem Berufungsbegehren, soweit es die Kosten im Scheidungs- und Aufteilungsverfahren anbelangt, bleibt nach diesem Vorbringen bereits mangels Zwangsläufigkeit der Kosten verursachenden Prozessschritte der Erfolg versagt: Die Ehe wurde *auf Betreiben des Bw.* aus *seinem* überwiegenden Verschulden geschieden. Im Zuge des Vergleiches über die Aufteilung des ehelichen Vermögens erwarb er den 50 % Miteigentumsanteil der Ehegattin am Einfamilienhaus und ihr zurechenbare Einrichtungsgegenstände gegen eine namhafte Ausgleichszahlung. Weder tatsächliche noch rechtliche oder sittliche Gründe zwangen ihn *gerade zu diesem Vorgehen*.

Die räumliche Trennung von der Ehegattin aktiv zu betreiben mag für den Bw., der nachhaltigen Feindseligkeiten ausgesetzt war, aus tatsächlichen – nicht aus rechtlichen oder sittlichen – Gründen unvermeidlich gewesen sein; aktenkundige gerichtlich festgestellte Umstände mochten selbst die mit EV angeordnete sofortige Entfernung der Ehegattin aus dem Haus „bis zur rechtskräftigen Beendigung des Scheidungsprozesses, gegebenenfalls darüber hinaus bis zur rechtskräftigen Erledigung eines anschließenden nachehelichen Aufteilungsverfahrens“ als für den Kläger einzig tragbare Problemlösung geboten erscheinen lassen. Obwohl im Vergleich hinsichtlich aller noch offenen Verfahren ewiges Ruhen vereinbart wurde, könnten auch diese – insbesondere die Besitzstörungsverfahren – zur Wahrung der Rechtsposition des Bw. aus Sicht der Ausgangslage geboten gewesen sein. Die Frage nach der Zwangsläufigkeit des jeweiligen Veranlassungsgrundes kann allerdings auf sich beruhen, weil es entscheidend darauf ankommt, ob die vom Steuerpflichtigen getragenen **Belastungen** derart zwangsläufig erwachsen sind, dass er sich *ihnen* und nicht bloß den sie auslösenden eigenen Prozesshandlungen aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen konnte. Gerade dies ist aber in Anbetracht des festgestellten Sachverhaltes zu verneinen:

Die vom Bw. benannten Causen wurden in höheren Instanzen nicht abschließend entschieden. So wurde die Frage nach dem Haupt- oder gar Alleinverschulden an den Zwistigkeiten vom Gericht nicht erschöpfend geklärt. Von wem nun tatsächlich die Initiative zu Streit und Trennung ausging; seit wann und in welchem Ausmaß die Ehegattin ein Verschulden am Zerwürfnis traf; wie ihr Verhalten in den häuslichen Auseinandersetzungen sowie vor den Gerichten psychologisch zu verstehen bzw. ethisch zu werten ist; ob schließlich der Vergleich und das rechtskräftige Scheidungsurteil mit seinem Verschuldensausspruch den wahren inneren Ursachen, die zum Scheitern der Ehe führten, tatsächlich gerecht wird: All das zu erforschen oder gar stellvertretend für die nicht weiter befassten Gerichte zu beurteilen oblag weder dem Finanzamt noch obliegt es dem für die Rechtskontrolle im Abgabenverfahren zuständigen UFS.

Der Bw. sieht seine endgültig ihm zur Last fallenden Gerichts- und Vertretungskosten im Wegweiserverfahren aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig erwachsen, weil er aus berechtigtem Selbsterhaltungsinteresse gezwungen gewesen sei, die vollständige Trennung

von seiner Ehegattin zu bewirken, was ihm als insoweit vollständig obsiegender Partei im Wegweiserverfahren gelungen sei. Die damit verbundenen eigenen Kosten (ausgenommen die Kosten der Beantwortung des Gegenantrages) und jene der Antragsgegnerin habe er zur Erzielung eines Streit beilegenden Gesamtergebnisses übernommen, um seine angegriffene Gesundheit nicht weiteren Gefährdungen auszusetzen. Nun wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass tatsächliche Gründe dann gegeben sind, wenn der Steuerpflichtige von einem, außerhalb seines Willensbereiches sich zutragenden Ereignis zu gewissen Leistungen gezwungen ist; und dass dazu auch Leistungen zu zählen sind, die er sich selbst gegenüber zu erbringen nach allgemeiner Volksanschauung schuldet, z.B. rechtmäßige Verteidigung des Eigentums und der Ehre (*Quantschnigg/Schuch*, ESt-HB EStG 1988, Tz. 15 zu § 34, zustimmend *Doral*<sup>4</sup>, Tz. 38 zu § 34).

Selbst wenn der Bw. aus Gründen des Selbstschutzes gezwungen gewesen sein sollte, die Trennung von der Ehegattin unbedingt anzustreben, so lagen damit noch keine tatsächlichen Gründe vor, dererwegen er sich einer Scheidung *aus eigenem Verschulden* samt den im Vergleich vereinbarten Leistungsverpflichtungen und insbesondere der nahezu vollständigen Kostenübernahme nicht entziehen konnte. Legt man seine eigene Sachverhaltsdarstellung zu Grunde, so durfte der Bw. vollständiges Obsiegen in allen Causen – ausgenommen im Unterhaltsstreit – erwarten und musste nicht befürchten, dass ihm die Gerichts- und Vertretungskosten der allein schuldigen, massiv Konflikt erzeugenden Ehegattin auferlegt würden. Auch die allfällige Exekutierung der ihm durch Urteil etwa zugesprochenen Kostenersätze sollte angesichts der vorhandenen Eigenmittel der unterliegenden Prozessgegnerin (Miteigentumsanteil am Haus, im Vergleich mit 2,2 Mio. ATS bewertet; Eigenpension) realisierbar gewesen sein. Hält man hingegen die Konfliktdarstellung des Bw. für einseitig und den hypothetischen Ausgang der – nie zu Ende geführten – Prozesse für ungewiss, so wäre die dann eintretende Kostenbelastung des Bw. im Ausmaß seines Unterliegens eine Folge freiwilligen Handelns und erst recht nicht zwangsläufig im Sinne des Gesetzes. Die Motive des Bw. für den Vergleichsabschluss lagen erkennbar auch in seiner Prozessvorsicht und im Streben nach Erlangung des Alleineigentums am Haus. Seine weit gehende Kompromissbereitschaft führte zur Beendigung all jener Prozesse, die er aus dem tatsächlichen Grund seiner Gesundheitsgefährdung infolge unzumutbarer Feinseligkeiten der Ehegattin sowie zur Verteidigung von Eigentum und persönlicher Integrität zwangsläufig geführt haben will. Die Bereitschaft zu einem für den Bw. sehr kostspieligen Vergleich war nicht unmittelbar durch seine Angst vor weiteren Gesundheitsschäden erzwungen, sondern unmittelbar durch das Interesse an einer dauerhaften Streitbeilegung samt Lösung der Aufteilungsfrage motiviert. Zweifellos entschärzte der Prozessausstieg des Bw. den Gesundheit gefährdenden Konflikt mit der nun doch einigungsbereiten Ehegattin. Damit wird aber das mit Kostenfolgen verbundene freiwillige Verlassen des Gerichtsschauplatzes

keineswegs zu einem aus tatsächlichen Gründen zwangsläufigen Schritt im Sinne des Einkommensteuergesetzes.

Der Verzicht des Bw. auf Geltendmachung seiner Kostenersatzansprüche bzw. auf gegenseitige Kostenaufhebung nach den einschlägigen Vorschriften der ZPO (§§ 41 Abs. 1, 45 und 47 1 ZPO) führt dazu, dass diese Kosten als nicht zwangsläufig erwachsen zu beurteilen sind. Die Kosten des Ehescheidungsprozesses (§ 45a Abs. 2 ZPO) scheiden, obwohl mit Scheidungsurteil auferlegt, mangels Zwangsläufigkeit (freiwillige Verschuldensübernahme) von vornherein aus.

#### IV. Abänderung des angefochtenen Bescheides

Wie in den Vor- bzw. Nachjahren stehen dem Bw., als Inhaber einer Amtsbescheinigung über den 80%igen Grad seiner Behinderung bzw. eines Behindertenausweises über die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel, die in der Erklärung beantragten Pauschbeträge gemäß § 35 Abs 3 EStG von ATS 5.964,00 bzw. gemäß § 3 Abs 1 der VO BGBI 1996/303 von ATS 25.200,00 zu. Da der angefochtene Bescheid den letztgenannten Pauschbetrag unberücksichtigt ließ, war er abzuändern.

Beilage: 2 Berechnungsblätter

Wien, am 19. Juli 2005