



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des R.M., vom 17. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 15. März 2004 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) bezieht Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit.

Die Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2003 ist am 8. März 2004 elektronisch beim Finanzamt Linz eingelangt.

In dem vom Finanzamt Linz erlassenen Einkommensteuerbescheid für 2003 vom 15. März 2004 wurde die beantragte außergewöhnliche Belastung nicht anerkannt. Begründend wurde ausgeführt, dass die Aufwendungen für die Besuchsfahrten zu den minderjährigen Kindern nach Deutschland sowie die Kosten zur Durchsetzung des Umgangsrechtes weder aus tatsächlichen, rechtlichen noch sittlichen Gründen zwangsläufig erwachsen seien und daher keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des Einkommensteuergesetzes vorliege.

Gegen obigen Bescheid wurde mit Fax vom 17. März 2004 Berufung erhoben und angeführt, dass die Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ausübung des Umgangs mit seinen beiden in Karlsruhe lebenden Söhnen erwachsen seien, entgegen der Auffassung des Finanzamtes eine außergewöhnliche Belastung darstellen würden.

Die Aufwendungen wurden wie folgt beziffert:

Fahrtkosten Linz-Karlsruhe (einfache Strecke 620 km), 19 x 2 x 620 x 0,356	8.387,36 €
Nächtigungskosten	27,00 €
Anwaltskosten zur Durchsetzung des Umgangsrechtes	817,64 €
Summe außergewöhnliche Belastung	9.232,00 €

Der Berufung wurde unter anderem ein Beschluss des Amtsgerichtes Karlsruhe beigelegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. März 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Zusammenfassend führte das Finanzamt aus, dass dem Bw. für seine nicht seinem Haushalt zugehörigen Kinder ein Unterhaltsabsetzbetrag zustehe. Zusätzliche Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ausübung des Umgangs mit seinen minderjährigen Kindern stehen oder Anwaltskosten zur Durchsetzung des Umgangsrechtes seien nichtabzugsfähige Ausgaben gemäß § 20 EStG, die der privaten Lebensführung zuzurechnen seien.

Gegen die Berufungsvorentscheidung wurde mit Fax vom 20. April 2004 erneut Berufung erhoben und ausgeführt:

*"Meine Kinder K. und L. leben in Karlsruhe in Deutschland. Ich unterliege somit der deutschen Gesetzgebung. Gemäß § 1684 BGB bin ich nicht nur zum Umgang mit den Kindern berechtigt sondern darüber hinaus sogar verpflichtet. Daraus erwächst die Zwangsläufigkeit aus rechtlichen Gründen nach § 34 Abs. 2 EStG. Es ist auch eine Zwangsläufigkeit nach sittlichen Gründen gegeben, denn die Übernahme der Kosten ist nach dem Urteil billig und gerecht denkender Personen durch die Sittenordnung geboten. Nach § 20 EStG stellen Unterhaltsleistungen nichtabzugsfähige Kosten dar. Kosten die jedoch bei der Ausübung des Umgangs anfallen sind keine Unterhaltsleistungen. Fahrtkosten stellen nicht den Lebensunterhalt sicher. Es handelt sich hierbei um Kosten, die zwangsläufig aus der rechtlichen Verpflichtung nach § 1684 BGB erwachsen. Diese Kosten sind keine Unterhaltsleistungen nach § 34 Abs. 7 EStG. Des Weiteren werden außergewöhnliche Belastungen nach § 34 EStG durch § 20 EStG grundsätzlich nicht eingeschränkt. Die bei mir anfallenden Kosten sind außergewöhnlich, da sie allein auf Grund der Entfernung höher sind als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse und gleicher Vermögensverhältnisse erwachsen. Zu den Kosten des Umgangsprozesses verweise ich auf das BFH Urteil vom 4. Dezember 2001 An. III R 31/00. Die Umstände entsprechen voll und ganz meiner Situation. Dieses Urteil ist von einem deutschen Gericht gesprochen worden. Jedoch sind die deutschen und österreichischen Gesetze so ähnlich, dass man es auch hier berücksichtigen kann."*

Die Berufung wurde am 16. Juli 2004 der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

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

Nach § 34 EStG 1988 sind bei der Ermittlung des Einkommens eines unbeschränkt Steuerpflichtigen nach Abzug der Sonderausgaben außergewöhnliche Belastungen abzuziehen. Die Belastung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

Sie muss außergewöhnlich sein.

Sie muss zwangsläufig erwachsen.

Sie muss die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen.

Schon das Fehlen einer einzigen dieser Voraussetzungen schließt die Anerkennung der geltend gemachten Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung aus und die Abgabenbehörde ist davon entbunden, zu prüfen, ob auch die anderen Voraussetzungen zutreffen oder nicht (vgl. VwGH 18.2.1999, 98/15/0036).

Entsprechend den obigen Ausführungen erwächst dem Steuerpflichtigen gemäß § 34 Abs. 3 EStG die Belastung zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

Die Zwangsläufigkeit eines Aufwandes ist stets nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen (VwGH 3.3.1992, 88/14/0011). Schon aus der Wortfolge "wenn er (der Steuerpflichtige) sich ihr nicht entziehen kann" ergibt sich mit aller Deutlichkeit, dass freiwillig getätigte Aufwendungen nach § 34 Abs. 3 EStG ebenso wenig Berücksichtigung finden können wie Aufwendungen, die auf Tatsachen zurückzuführen sind, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden, oder die sonst Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat (VwGH 18.2.1999, 98/15/0036).

Im gegenständlichen Fall ist zu prüfen, ob die Aufwendungen für die Besuchsfahrten zu seinen minderjährigen, nicht ehelich geborenen Söhnen nach Deutschland als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen sind oder nicht.

Zunächst gilt es festzuhalten, dass in der Verwaltungspraxis derartige Aufwendungen generell keine Berücksichtigung finden und sowohl in den gängigen Kommentaren als auch in der Lehre eine steuerliche Absetzbarkeit nicht gefordert wird.

Der Berufung ist ein Beschluss des Amtsgerichtes Karlsruhe betreffend der Regelung des Umgangs mit den Kindern vom 22. November 2002 beigeschlossen, wobei im Folgenden auszugsweise Passagen wiedergegeben werden:

*"Die Parteien streiten über den zeitlichen Umfang des Umgangsrechtes des Antragsstellers mit den beiden nicht ehelich geborenen Kindern.*

*Die Parteien leben seit August 2001 getrennt.*

*Der Kindesvater hatte in der Vergangenheit immer wieder, zum Teil auch über längere Zeiträume Umgang mit seinen Söhnen.*

*Die Kindesmutter stellt das Recht des Kindesvaters seine Söhne regelmäßig zu sehen, nicht in Frage und hat in der Vergangenheit sogar Umgang über längere Zeiträume ermöglicht.*

*Es bestehen jedoch unterschiedliche Vorstellungen der Parteien über die zeitliche Ausgestaltung der einzelnen Umgangskontakte."*

Im Beschluss wurde eine überwiegend an die gesetzlichen Schulferien in Baden-Württemberg orientierte Besuchsregelung angeordnet.

Aus dem Beschluss war weiters zu entnehmen, dass eine Ausgestaltung der Umgangsrechte in dieser Form vor allem deshalb erforderlich war, weil sich die Kindesmutter in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht vom Kindesvater im Stich gelassen und hintergangen fühlte.

Betrachtet man nun den vorliegenden Berufungsfall eingehend, so wird deutlich, warum dem Bw. die strittigen Aufwendungen im Zusammenhang mit den Besuchsfahrten zu seinen bei der Kindesmutter in Deutschland lebenden Kindern erwachsen sind. Der ständige Aufenthaltsort des Bw. befindet sich in Linz, welcher auch gleichzeitig seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen darstellt. Der Bw. und die Kindesmutter leben seit August 2001 getrennt. Der unabhängige Finanzsenat geht davon aus, dass die Trennung von der Mutter seiner Kinder auf Grund von Meinungsverschiedenheiten (Seite 5 des Gerichtsbeschlusses) erfolgt ist.

Wie sich somit aus dem vorliegenden Sachverhalt ergibt, beruhen die strittigen Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausübung des "Besuchsrechtes" zu den Kindern auf einem Verhalten, zu dem sich der Bw. letztendlich aus freien Stücken entschlossen hat. Nach der vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung können nämlich Aufwendungen, die sich als Folge einer Auflösung einer (eheähnlichen) Partnerschaft darstellen, dann keine außergewöhnlichen Belastungen im Sinne des § 34 EStG sein, wenn sie auf ein Verhalten zurückgehen zu dem sich der betreffende Partner ohne Zwang entschlossen hat (vgl. VwGH 18.2.1999, 98/15/0036).

Daran vermag auch der Umstand, dass nach deutschem Recht jeder Elternteil zum Umgang mit den Kindern verpflichtet und berechtigt ist und das Handeln des Bw. menschlich verständlich erscheint, nichts ändern. Denn die Erfüllung einer rechtlichen Verbindlichkeit begründet iSd. österreichischen Einkommensteuergesetzes für sich allein noch keine Zwangsläufigkeit. Wenn ein Steuerpflichtiger Verbindlichkeiten erfüllt, geschieht dies vielmehr nur dann zwangsläufig, wenn deren Entstehungsgrund zwangsläufig war. Bei einer anderen Beurteilung würde das Erfordernis der Zwangsläufigkeit gegenstandslos, weil es jeder Steuerpflichtige in der Hand hätte, die steuerliche Berücksichtigung seiner Aufwendungen dadurch herbeizuführen, dass er zuvor eine entsprechende Rechtsverbindlichkeit – zB in der Form eines Gerichtsbeschlusses – herbeiführt. (vgl. Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer

– Kommentar, § 34, Tz 4). Ergänzend wird dazu bemerkt, dass dem Beschluss des Amtsgerichtes Karlsruhe ein Antrag des Bw. voranging.

Für den unabhängigen Finanzsenat handelt es sich bei den Besuchsfahrten zu den Söhnen um nichtabzugsfähige Aufwendungen der privaten Sphäre (Einkommensverwendung).

Weiters wurden die Kosten des Prozesses zur Durchsetzung des Umgangsrechtes als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht.

Kosten eines Zivilprozesses erwachsen im Allgemeinen nicht zwangsläufig. Jede Prozessführung ist mit dem Risiko verbunden, die Kosten ganz oder teilweise selbst tragen zu müssen (vgl. VwGH 19.12.2000, 99/14/0294). Der Bw. hat den Prozess von sich aus angestrengt. Die Kosten sind Folge eines Verhaltens, zu dem der Bw. sich aus freien Stücken entschlossen hat. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Bw. anführt, dass der deutsche Bundesfinanzhof (BFH) die Kosten eines Umgangsprozesses als außergewöhnliche Belastung beurteilte. Der Bw. vertritt dazu die Ansicht, dass bei ihm die gleichen Umstände vorliegen würden.

Der BFH hat aber entgegen der Ansicht des Bw. in seinem Urteil vom 4. Dezember 2001, An. III R 31/00 ausgesprochen, dass die Kosten eines Umgangsprozesses nur ausnahmsweise eine außergewöhnliche Belastung darstellen würden: *"Aufwendungen für einen Familienrechtsstreit über das Umgangsrecht eines Vaters für seine nicht ehelichen Kinder können nur dann als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden, wenn die Mutter jeglichen Umgang des Vaters mit den Kindern grundlos verweigert. Wird einem Elternteil der Umgang mit seinen Kindern völlig versagt, kann dieser dem Prozess anders als bei üblichen Zivilklagen nicht ausweichen, wenn er seinen und den Wunsch seiner Kinder nach gegenseitiger Zuwendung und Umgang miteinander verwirklichen will."*

Genau dieser Sachverhalt ist aber beim Bw. nicht gegeben. Aus dem Beschluss vom 22. November 2002 geht hervor, dass die Kindesmutter das Recht des Vaters seine Kinder regelmäßig zu sehen, nicht in Frage stellt. Strittig war lediglich die zeitliche Ausgestaltung der Umgangskontakte.

Die Ausgaben zur Durchsetzung des Umgangsrechtes waren demnach nicht als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 18. Mai 2005