



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 12

GZ. RV/2752-W/08,  
miterledigt RV/2753-W/08,  
RV/2754-W/08, RV/2755-W/08,  
RV/2757-W/08

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., W., A.xxx, vom 19. September 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17 vertreten durch Frau Rausch, vom 27. Februar 2008, 5. Mai 2006, 14. März 2007 und 21. Februar 2007 betreffend die Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2002, 2003, 2004, 2005 und 2006 entschieden:

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend die Einkommensteuer für das Jahr 2002 vom 27. Februar 2008 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend die Einkommensteuer für das Jahr 2003 vom 5. Mai 2006 wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird geändert.

Die Einkommensteuer wird in Höhe von -346,16 € festgesetzt. Es wird auf die beiliegende Berufungsvorentscheidung vom 27. Februar 2008 verwiesen.

Den Berufungen gegen die Bescheide betreffend die Einkommensteuer für die Jahre 2004, 2005 und 2006 vom 5. Mai 2006, vom 14. März 2007 und vom 21. Februar 2007 wird teilweise stattgegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden geändert.

Die Einkommensteuer wird in Höhe von -292,64 € (2004), von -578,21 € (2005) und von -578,24 € (2006) festgesetzt. Es wird auf die beiliegenden Berufungsvorentscheidungen vom 27. Februar 2008 verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber erzielte in den Streitjahren Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit als Pensionist.

Aus einem Gerichtsurteil des Bezirksgerichtes K. vom 12. März 2001, xyyy, wegen Unterhalt geht hervor, dass der Bw. (beklagte Partei), wohnhaft in W, A.xxx, mit Frau I.L. (klagende Partei) verheiratet gewesen sei, jedoch seit dem Jahre 1999 von ihr und dem in ihrem Haushalt in Z., K.wegxy, lebenden geistig behinderten Sohn, H.L., getrennt lebte. Die Ehegattin des Bw. verstarb am 23. September 2003, woraufhin ein weiterer Sohn des Bw., E. L., die Sachwalterschaft über seinen behinderten Bruder, H., übernommen habe.

Die verstorbene Ehegattin des Bw. habe nach diesem Urteil auch Pflegegeld in Höhe von 268,01 € (3.688,00 ATS) erhalten und über kein eigenes Einkommen verfügt. Der geistig behinderte Sohn habe überdies Pflegegeld und die erhöhte Familienbeihilfe bezogen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat bereits mit Berufungsentscheidung vom 4. August 2006 den vom Finanzamt Judenburg am 5. Juli 2004 erlassenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 mit der Begründung aufgehoben, dass der Bw. im genannten Jahr seinen vorwiegenden Aufenthalt an der Adresse A.xxx, W, gehabt habe. Demnach sei der Bw. im Zuständigkeitsbereich des Finanzamtes Wien 8/16/17 wohnhaft gewesen. Der Unabhängige Finanzsenat stützte sich dabei hinsichtlich des vom Bw. mehrfach angegebenen Wohnsitzes in Z., K.wegxy, auf das vom Finanzamt B.G. in einem Aktenvermerk festgehaltene Ergebnis einer Amtshandlung vom 20. April 2006:

*„Der o. a. AST ist seit 2.3.1955 mit HWS in U. und seit 12.8.1986 mit Nebenwohnsitz in W, A.xxx, gemeldet (ZMR Ausdruck liegt bei). Da der Akt seitens des FA Wien 8/16/17 Zuständigkeitshalber h.a. abgetreten wurde, wurden nachstehende Erhebungen durchgeführt um festzustellen, wo sich der tatsächliche Wohnsitz bzw. gew. Aufenthalt des A. befindet.*

### *1. Erhebung bei der Stadtgemeinde U. :*

*Beim Objekt K.wegxy handelt es sich um ein so genanntes Mehrparteienwohnhaus in dem sich außer dem Bw.. zurzeit folgende Mieter eingemietet haben:*

*Die Mieter können aus Datenschutzgründen nicht angeführt werden.*

*Die Verwaltung des Mietobjekts wird von der GIWOG durchgeführt.*

*Seitens der Gemeinde besteht mit Herrn Bw. schon seit Jahren ein Rechtsstreit betr. Müllcontainer, dabei werden dem Bw. immer wieder RSb Briefe zugestellt.*

*Diese Briefe werden dann von der Post mittels Nachsendeauftrag nach Wien weitergeleitet und von Bw. dort behoben.*

### *2. Telefonische Erhebung bei der GIWOG:*

*Da wie oben angeführt die GIWOG die Liegenschaft verwaltet, wurde eine telefonische Erhebung durchgeführt, um festzustellen wie hoch die laufenden Betriebskosten für die Wohnung des Herrn Bw. sind.*

*Die zuständige Sachbearbeiterin bei der GIWOG, Fr. M. gab dazu bekannt, dass beim Objekt K.wegxy, in U. keine Wasserzuordnung nach Verbrauch erfolgt, sondern lediglich nach m2.*

*Allerdings wusste sie zu berichten, dass die Wohnung des Herrn K schon seit*

*ca. 1 1/2 Jahren leer steht und sich bereits Mieter des Wohnobjekts bei ihr beschwerten (Mieter G., P., V..) die Wohnung doch neu zu vergeben.*

*Die GIWOG ist gerade dabei die Angelegenheit aufzubereiten und wird dies dann von einem Juristen prüfen lassen.*

*Schwierigkeiten erwartet sich die GIWOG allerdings, weil die Miete von Bw. laufend bezahlt wird und ein aufrechter Mietvertrag besteht.*

*Geprüft wird also ob eine Wohnung die nicht benützt wird, seitens der GIWOG gekündigt und neu vergeben werden kann.*

*Die Tatsache, dass die Wohnung leer steht ist für die GIWOG aufgrund der Aussagen der Bewohner Fakt.*

*3. Erhebungen bei der STEWEAG in Kn:*

*Die Erhebungen bei der STEWEAG in Knittelfeld betreffend Stromverbrauch führten zu folgendem Ergebnis:*

*Die letzte Ablesung des Stromzählers erfolgte 2003!*

*Da seit diesem Zeitpunkt keine Stromablesung mehr erfolgt ist, wurde Bw. aufgrund des Letztverbrauchs eingeschätzt.*

*Er zahlt monatlich € 16,-- an die STEWEAG.*

*Die nächste Jahresablesung durch die STEWEAG erfolgt im Dezember 2006.*

*Anmerkungen des AV Mitarbeiters:*

*Im Zuge der o.a. Erhebungen und der Aussagen der befragten Personen (Gemeindebedienstete, Mitarbeiterin der GIWOG usw.) konnte eindeutig festgestellt werden, dass Bw. in U. zwar mit HWS gemeldet ist, sein tatsächlicher Wohnsitz bzw. gew. Aufenthalt befindet sich allerdings in W, A.xxx."*

In der Folge erließ das nunmehr zuständige Finanzamt Wien 8/16/17 am 27. Februar 2008 für das Jahr 2002 einen Einkommensteuerbescheid und berücksichtigte einen Pauschbetrag nach der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen wegen der Behinderung eines Kindes in Höhe von 648,00 € sowie einen Unterhaltsabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b in Verbindung mit § 34 Abs. 7 Z 2 EStG 1988 . Die Abgabenbehörde erster Instanz versagte jedoch dem Bw. die Zuerkennung eines Alleinverdienerabsetzbetrages.

In den Begründungsausführungen dieses Bescheides verwies das Wiener Finanzamt auf die Berufungsvorentscheidung über die Berufung des Bw. gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 und den dortigen Ausführungen, wonach gemäß § 33 Abs 4 Z 1 EStG 1988 einem Alleinverdiener der Alleinverdienerabsetzbetrag nur dann zustehe, wenn ein Steuerpflichtiger mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet sei und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebe. Erhebungen des

Finanzamtes Judenburg sowie des Bezirksgerichtes K. bei der Festsetzung der Unterhaltsleistung hätten jedoch ergeben, dass sich der Bw. seit Jahren - getrennt vom Haushalt seiner verstorbenen Ehegattin und des behinderten Sohnes - in Wien, aufhalten würde, weshalb die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Alleinverdienerabsetzbetrages nicht vorliegen würden.

Die Unterhaltsleistungen des Bw. an seinen behinderten Sohn, die nach dem Gerichtsurteil des Bezirksgerichtes K. zur Hälfte als Naturalunterhaltsverpflichtung für Wohnungskosten, Strom und Heizung erfolgt wären, seien durch die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages gem. § 33 Abs. 4 Z 3 lit b EStG 1988 berücksichtigt worden.

In den Berufungsausführungen vom 27. März 2008 gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 vom 27. Februar 2008 beantragte der Bw. die Berücksichtigung des Alleinverdienerabsetzbetrages bzw. des Alleinerhalterabsetzbetrages. Weiters begehrte er „die Rückzahlung und Berücksichtigung der als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit über eine Pensionserhöhung seit 1988 von der Pensionsversicherungsanstalt eingehobenen Lohnsteuer aus dem Kinderzuschuss“ im Ausmaß von monatlich 47,00 €.

Zum Alleinverdienerabsetzbetrag führte der Bw. aus, dass er von 1952 bis zum 28. September 2003 mit seiner Ehegattin ununterbrochen verheiratet gewesen sei und zuerst mit ihr und den drei gemeinsamen Söhnen, später hingegen nur mehr mit dem behinderten Sohn im gemeinsamen Haushalt in seiner Wohnung in U., K.wegxy, gelebt habe. Diese Wohnung gehöre noch immer dem Bw., in der sein behinderter Sohn bis zum 31. Mai 2004 beim Bw. gewohnt hätte und auch versorgt worden sei.

Der Bw. gab überdies an, dass seine Ehegattin bekanntermaßen sowohl die erhöhte Familienbeihilfe als auch das Pflegegeld Stufe II und 1/3 seines Einkommens außerhalb der Betriebskosten als so genanntes Wirtschaftsgeld bezogen habe.

Es treffe zu, dass der Bw. wegen überwiegender Abwesenheit von der Wohnanschrift in der Steiermark u.a. in Wien aus gesundheitlichen und kulturellen Gründen wohne und weniger bei seiner Familie sein habe können. Er sei sicher nicht dauernd getrennt oder abwesend von seiner Familie und auch nicht dauernd anwesend gewesen. Außerdem hätten seine 2 Söhne samt ihrer Familie dem Bw. während seiner Abwesenheit Hilfe für seine in verschiedenen Bereichen damals kranke Ehegattin und den behinderten Sohn versprochen. Aus diesem Grund habe er der Post einen Nachsendeauftrag zu seinem überwiegenden Aufenthaltsort nach Wien erteilt. Die Abgabenbehörde erster Instanz legte diese Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Die Abgabenbehörde erster Instanz erließ am 5. Mai 2006 den Bescheid betreffend die Einkommensteuer für das Jahr 2003 und berücksichtigte in diesem unter anderem einen

Alleinverdienerabsetzbetrag, einen Unterhaltsabsetzbetrag, jedoch keinen Pauschbetrag nach der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen wegen der Behinderung eines Kindes.

In der dagegen erhobenen Berufung wiederholte der Bw. im Wesentlichen die oben bereits dargelegten Ausführungen zu seinem Wohnsitz, wonach er die Begründung im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2003, dass er sich ständig in Wien aufhalte, als unrichtig beurteile. Nach Ansicht des Bw. habe er noch immer eine Wohnung in U., auch wenn er sich zurzeit kaum dort aufhalte. Darüber hinaus habe bis zum Ableben seiner Ehegattin am 28. September 2003 sein gemeinsamer Haushalt mit dem behinderten Sohn für ihn als Alleinverdiener- bzw. Alleinerhalter bestanden. Im Zeitraum 1. Oktober bis zum 31. Dezember 2003 hätte sein behinderter Sohn mit Hilfe von Beihilfen und Pflegegeld der Stufe II sowie der erforderlichen Betreuung (Teilaufsicht) in seiner Wohnung gelebt. Das Bezirksgericht B. bzw. Landesgericht O. habe dem Bw. mit Beschluss vom 4. April 2006 für diesen Zeitraum einen Naturalunterhalt in Höhe von 350,00 € angerechnet. Das Finanzamt habe jedoch im angefochtenen Bescheid diesen Naturalunterhalt nicht wie eine pauschale außergewöhnliche Belastung im gemeinsamen Haushalt berücksichtigt. Hinsichtlich des aus Sicht des Bw. zu Unrecht versteuerten Kinderzuschusses verwies dieser auf die obigen Berufungsausführungen.

Das Finanzamt gab am 27. Februar 2008 dieser Berufung insofern statt als es dem Bw. für den behinderten Sohn einen Pauschbetrag nach der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen in Höhe von 856,00 € gewährte, jedoch den im Einkommensteuerbescheid in Abzug gebrachten Unterhaltsabsetzbetrag in Höhe von 306,00 € nicht mehr anerkannt hat.

Im Vorlageantrag legte der Bw. zum Alleinverdienerabsetzbetrag und zum angeblich besteuerten Kinderzuschuss der Pensionsversicherungsanstalt in Höhe eines monatlichen Betrages von 47,00 € das bereits bisher Ausgeführte dar. Demnach könne ein Kindergeld nicht als Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit beurteilt werden. Der Bw. wies zudem darauf hin, dass seit dem Oktober 2003 der jüngste Sohn des Bw. als Sachwalter des behinderten Sohnes die erhöhte Familienbeihilfe nach der verstorbenen Ehegattin des Bw. erhalten habe.

In den Einkommensteuerbescheiden der Jahre 2004, 2005 und 2006 vom 5. Mai 2006, vom 14. März 2007 und vom 21. Februar 2007 brachte die Abgabenbehörde erster Instanz die bereits genannten Pauschalbeträge nach der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen wegen erhöhter Familienbeihilfe auf Grund überwiegender Kostentragung nicht in Abzug.

In den dagegen gerichteten Berufungen führte der Bw. aus, dass die von ihm entrichteten Naturalzahlungen für seinen behinderten Sohn in Höhe von 350,00 € monatlich einkommensteuerrechtlich nicht berücksichtigt worden wären. Im Übrigen wiederholte der Bw. seine bisherigen Ausführungen zum Kinderzuschuss und legte überdies eine Kopie eines

Fragebogens E3/98 des Finanzamtes für Körperschaften in Wien vom 12. Jänner 1998 vor, das damals schon die zu Unrecht einbehaltene Steuer bestätigt haben soll.

Überdies wären ab August 2006 monatlich die Pensionsbezüge des Bw. für den Unterhalt und die Unterhaltsnachzahlungen ab Oktober 2003 in Höhe von 810,00 € gepfändet (Schriftsatz der Pensionsversicherungsanstalt vom 10. Jänner 2007) und trotzdem nicht als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt worden. Weiters habe der Bw. eine rückwirkende Zahlung der Familienbeihilfe beantragt.

Im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006 habe zudem die vom Bw. für seine verstorbene Ehegattin im Jahre 2001 bezahlten Gerichtsgebühren keine Berücksichtigung gefunden.

Das Finanzamt gab diesen Berufungen mit Berufungsvorentscheidungen insoweit statt, als es die Aufwendungen des Bw. für seinen behinderten Sohn unter anderem durch den Freibetrag wegen erhöhter Familienbeihilfe auf Grund der überwiegenden Kostentragung des Bw. im Ausmaß von 439,98 € (2004), von 583,20 € (2005) und von 583,20 € (2006) berücksichtigt hatte. Die Abgabenbehörde erster Instanz versagte hingegen in ihren Berufungsvorentscheidungen den Abzug des Alleinverdienerabsetzbetrages.

In den diesbezüglichen Vorlageanträgen brachte der Bw. im Wesentlichen vor, dass die jährlichen Aufwendungen für seinen behinderten Sohn in Höhe von 5.013,00 € als außergewöhnliche Belastung ohne Selbstbehalt zu berücksichtigen wären. Weiters wendet sich der Bw. wiederholt gegen eine schon seit 20 Jahren erfolgte Besteuerung des Kinderzuschusses im Ausmaß von 41% als zusätzliches Einkommen aus seiner nicht selbständigen Tätigkeit. Abschließend teilte er seine Ansicht mit, nach wie vor in U. seinen Wohnsitz zu haben.

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

Nach der vorliegenden Aktenlage steht fest, dass der Bw. als Pensionist in den Jahren 2002 bis 2006 von seiner nunmehr verstorbenen Ehegattin und seinem behinderten Sohn, H.L. getrennt lebte und sich vorwiegend in Wien an der Adresse W, A.xxx, aufgehalten hat. Seine Ehegattin starb am 28. September 2003, woraufhin ein weiterer Sohn des Bw., E. L., die Sachwalterschaft über seinen behinderten Bruder erhalten hat.

Dieser als erwiesen angenommene Sachverhalt gründet sich zum einen auf die der rechtskräftigen Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 4. August 2006, RV 0497-G/05, zu Grunde gelegten Erhebungen bei der Stadtgemeinde U. , weiters auf das Gerichtsurteil des Bezirksgerichtes K. vom 12. März 2001 und dem Beschluss des Landesgerichtes O. vom 25. Februar 2004.

Der Berufungswerber ist laut Urteil des Bezirksgerichtes K. zum Unterhalt an seine Ehegattin bis zu ihrem Tod und an seinen behinderten Sohn verpflichtet geworden. Nach einem Schriftsatz der Pensionsversicherungsanstalt vom 10. Jänner 2007 über die Unterhaltsexekution zzzexy des Bezirksgerichtes K. ist im Zeitraum August 2006 bis Dezember 2006 ein Unterhaltsbetrag in Höhe von 5.012,49 € an H.L., vertreten durch seinen Sachwalter, als betreibende Partei überwiesen worden.

### **1. Wohnsitzfinanzamt**

Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Die polizeiliche Meldung oder die Unterlassung derselben ist für die Frage des Wohnsitzes nicht entscheidend (VwGH 24.1.1996, 95/13/0150).

Gemäß § 55 Abs. 1 BAO ist für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen natürlicher Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt (unbeschränkt Steuerpflichtige) haben, das Wohnsitzfinanzamt (Abs. 2) örtlich zuständig, soweit nicht nach Abs. 3, 4, 5 oder 6 ein anderes Finanzamt zuständig ist.

Im Sinne des § 55 Abs. 2 BAO ist Wohnsitzfinanzamt jenes Finanzamt, in dessen Bereich der Abgabepflichtige einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Aus den vorliegenden Sachverhaltsfeststellungen geht klar hervor, dass der Bw. seinen vorwiegenden Aufenthalt in Wien hat.

Bei mehrfachem Wohnsitz im Bereich verschiedener Finanzämter gilt als Wohnsitzfinanzamt jenes Finanzamt, in dessen Bereich sich der Abgabepflichtige vorwiegend aufhält, das heißt, wo die körperliche Anwesenheit in höherem Maße gegeben ist (VwGH 26.5.2004, 200/14/0207). Somit war, da der Bw. im Zuständigkeitsbereich des Finanzamt Wien 8/16/17 wohnhaft ist, dieses Finanzamt auch für die Erlassung der in Streit stehenden Einkommensteuerbescheide zuständig gewesen.

### **2. Alleinverdiener- Alleinerzieherabsetzbetrag:**

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 ist Alleinverdiener ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt.

Alleinerzieher ist ein Steuerpflichtiger, der mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs.1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in Gemeinschaft mit einem (Ehe) Partner lebt.

Der Verwaltungsgerichtshof brachte zum Ausdruck, dass Ehegatten, die trotz aufrechter Ehe ein dauerndes Getrenntleben beabsichtigen, der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zusteht (VwGH 21.12.1992, 89/13/0135; VwGH 22.10.1997, 95/13/0161).

Im Berufungsfall steht fest, dass der Bw. im strittigen Zeitraum nicht in einer aufrechten Haushaltsgemeinschaft (Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft) mit seiner Ehegattin sondern von dieser und seinem behinderten Sohn dauernd getrennt in der Wiener Wohnung gelebt hat.

Dem Einwand des Bw., er sei von 1952 bis zum 28. September 2003 mit seiner Ehegattin ununterbrochen verheiratet gewesen und hätte mit ihr und ursprünglich mit den drei Söhnen später nur mehr mit dem behinderten Sohn einen gemeinsamen Haushalt in seiner Wohnung in U. gehabt, kann auf Grund obiger Sachverhaltsfeststellungen (vgl. auch UFS 4.8.2006, RV/0497-G/05) nicht gefolgt werden. Der Bw. hat selbst in seinen Ausführungen in der Berufung vom 27. März 2008 zum Ausdruck brachte, einen Nachsendeauftrag zu seinem überwiegenden Aufenthaltsort außerhalb seiner Wohnung in U. eingerichtet zu haben, woraus sich auch insbesondere im Zusammenhang mit den gerichtlichen Feststellungen, wonach der Bw. von seiner Familie seit 1999 getrennt lebte und deshalb gerichtlich zur Zahlung des Unterhalts verpflichtet wurde, das Nichtbestehen einer Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft ableiten lässt.

Auch vermag der Hinweis des Bw. auf die in einem Zeitungsartikel veröffentlichte Entscheidung des UFS vom 9.5.2007, RV/0086-W/07, der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen, zumal im dortigen Fall, im Gegensatz zum verfahrensgegenständlich zu beurteilenden Sachverhalt, die persönliche und familiäre Lage der Steuerpflichtigen kein dauerndes Getrenntleben zwischen den Ehepartnern aufgezeigt hat.

Vor dem Hintergrund der eingangs zitierten Bestimmung und der genannten höchstgerichtlichen Rechtsprechung standen dem Bw. in den Streitjahren mangels Bestehens einer Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft mit seiner damaligen Ehefrau der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht zu.

Es liegen auch nicht die Voraussetzungen für einen Alleinerzieherabsetzbetrag vor, zumal der Bw. im Sinne der vorstehenden Bestimmung mit keinem Kind (§ 106 Abs.1) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr nicht in Gemeinschaft mit einem (Ehe) Partner gelebt hat.

## **2. Unterhaltszahlungen – außergewöhnliche Belastung**

„§ 34 (7) Z 2 EStG 1988 normiert, dass 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, durch den Unterhaltsabsetzbetrag gemäß § 33 Abs 4 Z 3 lit b abgegolten sind.

Daraus ist abzuleiten, dass laufende Unterhaltsleistungen an eheliche und uneheliche Kinder von einer Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung grundsätzlich ausgeschlossen sind (VwGH 15.2.2006, 2002/13/0054; VwGH 23.3.1999, 98/14/0119).

Bei den gegenständlichen dem Bw. gerichtlich auferlegten Unterhaltszahlungen handelt es sich unter anderem um Aufwendungen für notwendige Unterhaltsleistungen an das geistig behinderte Kind des Bw., das nicht seinem Haushalt zugehört, weshalb das Finanzamt dem Bw. zu Recht den Unterhaltsabsetzbetrag zuerkannt hat.

Nach § 5 der Verordnung über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 303/1996, sind hingegen Mehraufwendungen des Steuerpflichtigen für unterhaltsberechtigte Personen, für die gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöhte Familienbeihilfe gewährt wurde - gegebenenfalls auch einer anderen Person als dem Steuerpflichtigen selbst (vgl. Müller SWK 98, 239; UFS 20.1.05, RV/1355-W/04) - ohne Nachweis der tatsächlichen Kosten mit monatlich 262 € vermindert um die Summe der pflegebedingten Geldleistungen (zB Pflegegeld und Pflegezulage) zu berücksichtigen.

Nach dieser Verordnung hat die Abgabenbehörde erster Instanz zu Recht im Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2002 die Mehraufwendungen für seinen Sohn H. insoweit abgegolten, als sie von dem nach der Verordnung zustehenden jährlichen Freibetrag die an H. ausbezahlten Pflegegeldleistungen in Abzug brachte und den Differenzbetrag als außergewöhnliche Belastung berücksichtigte. Keine Beachtung fand dieser Freibetrag zunächst in den Einkommensteuerbescheiden für die Jahre 2003, 2004, 2005 und 2006. Die Abgabenbehörde erster Instanz brachte diesen Freibetrag jedoch in den diesbezüglichen Berufungsvorentscheidungen zum Abzug.

Die vom Bw. gegen die genannten Berufungsvorentscheidungen des Finanzamtes gestellten Vorlageanträge führten dazu, dass seine Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2003, 2004, 2005 und 2006 als unerledigt gelten, sodass im Rahmen der gegenständlichen Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates für diesen Zeitraum die erwähnten Freibeträge wegen erhöhter Familienbeihilfe auf Grund überwiegender Kostentragung durch den Bw. im Sinne der vom Finanzamt erlassenen Berufungsvorentscheidungen anerkannt werden.

Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand des Bw., dass die Bezahlung der erhöhten Familienbeihilfe an den Sachwalter des behinderten Sohnes rechtswidrig sei, ist zum einen nicht im gegenständlichen sondern in einem Familienbeihilfenverfahren zu beurteilen, zum anderen hindert auf Grund vorstehender Ausführungen dieser Einwand nicht das Finanzamt, dem Bw. den Freibetrag wegen erhöhter Familienbeihilfe zu Recht zu gewähren.

#### 4. Kinderzuschuss

Zum Vorwurf der Versteuerung des Kinderzuschusses ist auf den Wortlaut des § 262 Abs. 1 ASVG zu verweisen, wonach der Kinderzuschuss zu den Leistungen aus den Versicherungsfällen des Alters und der Invaliditätspension für jedes Kind (§ 252) gebührt. Für die Dauer des Anspruches auf Kinderzuschuss gebührt für ein und dasselbe Kind kein weiterer Kinderzuschuss. Über das vollendete 18. Lebensjahr wird der Kinderzuschuss nur auf besonderen Antrag gewährt.

Dieser Kinderzuschuss ist Einkommensbestandteil des Pensionisten. Pensionen zählen nach § 25 Abs. 1 Z 3 EStG 1988 zu den Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit und es wird die Einkommensteuer gemäß § 47 Abs. 1 EStG 1988 durch Abzug von der Pension erhoben. Die Bestimmung des § 3 EStG 1988 normiert die Befreiungen von der Einkommensteuer. Der Kinderzuschuss als Leistung zu den Pensionen ist in dieser Norm nicht enthalten und unterliegt demnach der Einkommensteuer.

Zudem geht sowohl dem in Kopie beigelegten Verständigungsschreiben des Finanzamtes B. über eine Zuständigkeitsabtretung als auch dem Schreiben des Finanzamtes für Körperschaften vom 12. Jänner 1998 keine Bestätigung der vom Bw. behaupteten Versteuerung des Kindergeldes hervor und es war deshalb den Berufungsausführungen in diesem Punkt nicht zu folgen.

Abschließend ist zum Vorbringen in der Berufung vom 20. März 2007 gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2006, wonach auch die Zahlung der Gerichtsgebühren in Höhe von 382,54 € für die verstorbene Ehegattin des Bw. aus dem Jahre 2001 keine Berücksichtigung gefunden hätte, auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 2 EStG 1988 sind Ausgaben für das Kalenderjahr abzusetzen, in dem sie geleistet worden sind. Die angegebene Bezahlung der Gerichtsgebühren im Jahre 2001 betrifft demnach im Sinne der vorhin zitierten Bestimmung über die zeitliche Zuordnung der Ausgaben nicht die verfahrensgegenständlichen Jahre. Eine einkommensteuerrechtliche Berücksichtigung im konkreten Berufungsverfahren war demnach schon aus diesem Grunde nicht möglich.

Es war somit, wie im Spruch ersichtlich, zu entscheiden.

Beilagen: Berufungsvorentscheidungen des Finanzamtes betreffend die Einkommensteuer für die Jahre 2003, 2004, 2005 und 2006

Wien, am 15. Jänner 2009