



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 10. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 2. März 2011 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber begehrte in der Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 2010 die Berücksichtigung der Unterhaltsabsetzbeträge für seine beiden Kinder und gab im Zuge einer Vorhaltsbeantwortung bekannt, dass er mit der Kindesmutter nicht verheiratet gewesen sei und keine schriftliche Obsorge- und Unterhaltsvereinbarung existieren würde. Es werde jedoch ein „konkludente“ Vereinbarung in der Form praktiziert, als seine beiden am gleichen Tag geborenen Kinder wöchentlich am Montag ihren Wohnsitz wechseln würden und jeweils eine Woche bei der Kindesmutter bzw. bei ihm verbringen würden. Sie seien somit zumindest 50% oder mehr der Zeit bei ihm, weil er im Gegensatz zur Kindesmutter seine Urlaube mit den Kindern verbringen würde. Er erfülle daher seine gesetzliche und „vereinbarte“ Unterhaltsverpflichtung unter Berücksichtigung folgender Tatsachen:

Für seine Kinder habe er zu seiner 54 m² Wohnung die nebenanliegende 45 m² Wohnung

angemietet und zu dieser „durchbrochen“ und renoviert, sodass sie jeweils über ein eigenes Zimmer einschließlich eines Badezimmers verfügen würden. Beide Kinder würden von ihm eingekleidet und mit den üblich notwendigen Dingen des täglichen Bedarfs versorgt werden. Taschengeld, Schulbedarf, Sportausrüstung, Tennisstunden, Tanzkurs etc. seien ausschließlich ohne Beitrag der Kindesmutter von ihm finanziert worden. Sämtliche Selbstbehalte der Krankenversicherung seien von ihm getragen worden. Eine Teilung erfolge hinsichtlich der Sonderkosten der Zahnarztrechnung für die Zahnregulierung. In der ersten Schulwoche habe er sämtliche Kosten im Zusammenhang mit dem Schulanfang getragen. Ebenso würden sämtliche Kontakte (Sprechstunden) mit der Schule durch ihn erfolgen. Sämtliche Transferleistungen (Familienbeihilfen) würden ausschließlich von der Kindesmutter bezogen werden. Die Kindesmutter lehne es ab, zu bestätigen, dass er den vereinbarten Unterhalt leisten würde. Bis jetzt habe er immer versucht, den gerichtlichen Weg nicht zu beschreiten, denn dieser würde die Kinder in einen Streit ziehen, der sie nur belasten würde. Im Sinne des [§ 167 BAO](#) habe er mit dieser Darstellung zumindest glaubhaft gemacht, dass seine Unterhaltsleistungen im Jahr 2010 die Geltendmachung des Unterhaltsabsetzbetrages für die Monate Jänner bis Dezember 2010 rechtfertigen würde.

Das Finanzamt wies das Begehren mit Berufungsvorentscheidung mit der Begründung ab, dass keine Zahlungsnachweise hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung durch den Berufungswerber vorgelegt hätten werden können.

In dem daraufhin eingebrachten Vorlageantrag wiederholte der Berufungswerber sein Vorbringen und verwies ergänzend darauf, dass laut Judikatur für den Fall, dass Beweismittel für die Höhe der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung nicht existieren oder ein bestimmter Betrag nicht festgehalten worden sei, es dem Berufungswerber obliegen würde, darzulegen, dass er seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung in vollem Ausmaß nachgekommen ist. Für die Geltendmachung des Unterhaltsabsetzbetrages reiche auch die Glaubhaftmachung des Vorliegens der Voraussetzungen aus (UFS RV/0126-K/05). Die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung sei dann gegeben, wenn die von den Gerichten angewandten Regelbedarfsätze nicht unterschritten werden würden. Unter Regelbedarf sei jener Bedarf zu verstehen, den ein Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidung, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse habe.

Die Aufwendungen im Jahr 2010 für seine Kinder für Kleidung, Nahrung, Wohnung und sonstige Bedürfnisse hätten den Regelbedarf in der Höhe von € 8.076 weit überschritten. So hätten sich nur die Kosten für die Wohnung auf € 2.800, für die Kleidung auf ca. € 1.500, für die Nahrung auf ca. € 4.500 belaufen. Nicht eingerechnet seien in diese Rechnung sonstige

Ausgaben wie Taschengeld (mindestens € 800) Tennisstunden, Tanzkurse, Sportausrüstung, Urlaub, Schulveranstaltungen, etc.

Das Finanzamt legte die Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 29,20 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 monatlich zu. Erfüllen mehrere Personen in Bezug auf ein Kind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag, so steht der Absetzbetrag nur einmal zu.

Gemäß [§ 34 Abs. 1 EStG 1988](#) sind bei der Ermittlung des Einkommens eines unbeschränkt Steuerpflichtigen nach Abzug der Sonderausgaben außergewöhnliche Belastungen abzuziehen. Gemäß [§ 34 Abs. 7 Z 2 EStG 1988](#) sind 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. Der Unterhaltsabsetzbetrag ist an die tatsächliche Leistung des Unterhalts geknüpft und steht nur einer Person zu, die zur Leistung des Unterhalts gesetzlich verpflichtet ist.

Die Höhe der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung ergibt sich im Regelfall aus einem Gerichtsurteil oder einem gerichtlichen oder behördlichen Vergleich oder einer außergerichtlichen Einigung. Existieren derartige Beweismittel nicht oder wird in diesen ein bestimmter Betrag nicht festgehalten, obliegt es dem Berufungswerber nachzuweisen bzw. darzulegen, dass er seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung in vollem Ausmaß nachgekommen ist.

Dies ist dann der Fall, wenn die von den Gerichten angewandten Regelbedarfssätze nicht unterschritten werden. Unter Regelbedarf ist jener Bedarf zu verstehen, den ein Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidung, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse hat. Die Regelbedarfssätze, die den durchschnittlichen Geldunterhaltsbedarf in einer

bestimmten Altersstufe angeben sollen, beruhen auf einer 1970 veröffentlichten Statistik über die Haushaltsausgaben für Kinder und werden jährlich vom LGZ Wien mit dem VPI aufgewertet und veröffentlicht (Weitzenböck, ÖA 2004, 293; Pöhlmann, ÖA 2005, 223 und 2007, 96).

Im gegenständlichen Fall gibt es nach den Angaben des Berufungswerbers bezüglich der Höhe des von ihm zu leistenden gesetzlichen Unterhaltes weder ein Gerichtsurteil oder einen gerichtlichen oder behördlichen Vergleich noch eine außergerichtliche Einigung. Entsprechend der Höhe der geltenden Regelbedarfsätze (siehe z.B. Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Jugendwohlfahrt) beträgt das Ausmaß der Unterhaltsverpflichtung des Berufungswerbers für seine beiden im Jahr 1995 geborenen Kinder pro Kind für 1-6/2010 € 334, für 7/2010 € 340 und für 8-12/2010 € 392 pro Monat. Für beide Kinder errechnet sich demnach für die Gewährung der Unterhaltsabsetzbeträge im Jahr 2010 ein Regelbedarfsatz in Höhe von € 8.678.

Der Berufungswerber leistet jedoch keinen Geldunterhalt, sondern kommt seinen Unterhaltsverpflichtungen nach seinen Angaben in der Form nach, indem die Kinder wechselweise je ein Woche bei ihm und eine Woche bei der Kindesmutter verbringen, wobei die Haushaltszugehörigkeit und somit der Anspruch auf Familienbeihilfe und weitere Transferleistungen unbestritten bei der Kindesmutter liegen. Die Mutter der Kinder bestätigte in einem am 15.5.2012 vom Finanzamt an die Abgabenbehörde zweiter Instanz übermittelten Vorhalt, dass die beiden Kinder jeweils eine Woche beim Berufungswerber und eine Woche bei ihr seien. Somit seien die Kinder 50 % beim Berufungswerber und 50 % bei ihr. Auch den vom Berufungswerber geschilderten Umstand, dass er für seine Kinder die nebenliegende Wohnung angemietet und für die Kinder umgebaut habe, bestätigte sie. Darüber hinaus gebe es keine Zahlungen. Auch in den Jahren davor sei der Unterhalt durch den Berufungswerber nicht in Geldform geleistet worden. Es gebe auch keine anderen Vereinbarungen. Weiters verwies sie darauf, dass sie für Kleidung und Dinge des täglichen Bedarfs ebenfalls aufkommen würde und viele Kosten (Handy, Friseur, kostspielige Schul-Auslands-Aufenthalte, Schikurse, Schulausflüge, Sport, Schulbedarf, Urlaube) allein von ihr bzw. hauptsächlich von ihr übernommen worden seien und werden. Sämtliche Transferleistungen (Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge) wurden im Jahr 2010 von der Kindesmutter bezogen. Die vom Berufungswerber angegebenen Kosten im Jahr 2010 für Wohnmöglichkeit, für Bekleidung und Nahrung für die Kinder, weiters für Tennisstunden, Tanzkurse, Sportausrüstung, Urlaub und Schulveranstaltungen würde sich ihrer Kenntnis entziehen, da sie seit Mitte 2003 nicht mehr mit dem Berufungswerber in einem Haushalt wohnen würde. Dasselbe gelte für den vom Berufungswerber angegebenen Umstand, dass seine Mutter in der Zeit, in der sie bei ihm wohnen würden, die Kinder betreuen würde.

Weiters wurde die Mutter des Berufungswerbers, die die Kinder in der Zeit, die sie beim Berufungswerber verbracht haben, betreut haben soll, zum Sachverhalt befragt. Dabei entstand im Beisein eines Vertreters des Finanzamtes der Eindruck, dass die vom Berufungswerber geschilderte Vorgangsweise bezüglich der wechselweisen Wohnungsnahme beim Berufungswerber und der Mutter der Kinder den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, weswegen auf einen Ortsaugenschein bzw. die Befragung der Kinder in diesem Verfahren verzichtet wurde. Der für das gegenständlich strittige Jahr 2010 erhobene Sachverhalt kann nur bedingt für andere Zeiträume herangezogen werden, da sich die tatsächlichen Verhältnisse betreffend der Unterhaltsleistungen des Berufungswerbers jederzeit ändern können.

Bei den vom Berufungswerber bekannt gegebenen Aufwendungen für den Unterhalt seiner Kinder für Wohnung (€ 2.800), Nahrung (€ 4.500), Kleidung (€ 1.500) und Taschengeld (mindestens € 800), in einer Gesamthöhe von € 9.600, zusätzlich Aufwendungen für Tennisstunden, Tanzkurse, Sportausrüstung, Urlaub, Schulveranstaltungen, handelt es sich zwar um Schätzungen, die Aufwendungen dürften jedoch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens zumindest die geforderte Höhe des Regelbedarfsatzes erreichen, womit der Berufungswerber der von § 33 Abs. 4 EStG geforderten gesetzliche Unterhaltsleistung nachgekommen ist. Dies auch deswegen, weil [§ 140 ABGB](#) bzw. [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988](#) in keiner Weise die Frage des Nachweises der Unterhaltsleistung dem Grunde und der Höhe nach berühren oder aber eine Norm enthalten, der zufolge die Erbringung der Unterhaltszahlungen an den Unterhaltsberechtigten in barem zu erfolgen habe (vgl. UFSW RV/1266-W/05).

Dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.9.2003, [2003/13/0063](#), lag jener Sachverhalt zu Grunde, wonach der Mitbeteiligte geschieden und Vater zweier ehelicher Kinder war, von denen der Sohn bei ihm und die Tochter bei der Kindesmutter lebte. Jeder Elternteil leistete für das jeweils nicht in seinem Haushalt lebende Kind den gesetzlichen Unterhalt. Diesem Erkenntnis ist unter anderem Folgendes zu entnehmen:

Mit dem Familienbesteuerungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 312, wurden der Kinderabsetzbetrag und der Unterhaltsabsetzbetrag eingeführt und sollte durch das System von Kinderabsetzbetrag einerseits und Unterhaltsabsetzbetrag andererseits der Umstand berücksichtigt werden, dass die getrennte Haushaltsführung der Elternteile im Vergleich zu einer gemeinsamen Haushaltsführung zusätzlichen Aufwand verursacht. So würden etwa in beiden Haushaltssphären - somit doppelt - Räumlichkeiten und Einrichtungsgegenstände für das Kind zur Verfügung stehen. Auch bei der Freizeitgestaltung wie dem Verbringen eines gemeinsamen Urlaubs mit dem Kind durch jeden Elternteil - somit ebenfalls doppelt - würde es insgesamt gesehen zu höheren Aufwendungen kommen (s die EB zur RV 463 BlgNR 18. GP, 7).

Der VwGH kam zu dem Ergebnis, dass dann, wenn der Unterhaltsabsetzbetrag dazu dient, die zusätzlichen Aufwendungen abzudecken, die durch die getrennte Haushaltsführung entstehen, dem Mitbeteiligten der Unterhaltsabsetzbetrag für das nicht bei ihm wohnende Kind nicht versagt werden darf.

Der gegenständliche Fall ist mit diesem Sachverhalt insofern vergleichbar, als ebenfalls zwei Kinder betroffen sind, die jedoch nicht getrennt voneinander jeweils bei einem Elternteil wohnen, sondern gemeinsam ungefähr die Hälfte der Zeit bei der Mutter bzw. beim Vater, dem Berufungswerber, verbringen und versorgt werden. Aufgrund der dargestellten Überprüfung des Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass der Berufungswerber seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung nachgekommen ist. Durch die getrennte Haushaltsführung der Elternteile im Vergleich zu einer gemeinsamen Haushaltsführung liegt es auf der Hand, dass ein zusätzlicher Aufwand entstanden ist, der entsprechend der anzuwendenden Bestimmung des [§ 33 Abs. 4 EStG 1988](#) als Unterhaltsabsetzbetrag für beide Kinder abzugelten ist.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz kommt nach den oben dargestellten Gründen zu dem Ergebnis, dass entgegen der Ansicht des Finanzamtes die Unterhaltsabsetzbeträge, zumindest für das strittige Jahr 2010, zu gewähren sind. Der Unterhaltsabsetzbetrag beträgt im strittigen Jahr € 29,20 pro Monat für das erste Kind (für 12 Monate € 350,40) und für das zweite Kind € 43,80 (für 12 Monate 525,60). Insgesamt waren somit Unterhaltsabsetzbeträge in Höhe von € 876 bei der Arbeitnehmerveranlagung 2010 zu berücksichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Graz, am 5. Juni 2012