



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 19. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Angelika Höbling, vom 28. September 2009 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte in ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2008 den Abzug eines Betrages von € 27.101,26 als außergewöhnliche Belastung. Hierbei handle es sich um Aufwendungen in Zusammenhang mit „unerwartet aufwendigen Gerichtsverfahrenskosten als Folge einer Scheidung in einem anhängigen Obsorge-, Unterhalts- und Vermögensaufteilungsverfahren“, zu dem die Bw. „aus familienrechtlich-sittlicher Verpflichtung“ zur Durchsetzung ihrer Rechtsansprüche rechtlich verhalten gewesen sei, wobei das Verfahren noch nicht zur Gänze abgeschlossen sei.

Das Finanzamt hat mit dem angefochtenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2008 vom 28.9.2009 – neben anderem – die Abzugsfähigkeit dieser Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung nicht anerkannt, da diese „weder aus tatsächlichen, rechtlichen noch sittlichen Gründen zwangsläufig erwachsen“ seien.

In ihrer Berufung vom 19.10.2009 beantragt die Bw., die angeführten Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen und begründet dies wie folgt:

„Gegen den mir am 07. Oktober 2009 zugekommenen Bescheid der Erstbehörde vom 28. September 2009 wird fristgerecht Berufung erhoben.

Geltend gemacht wird unrichtige rechtliche Beurteilung und als Folge derselben Mangelhaftigkeit des Verfahrens derart, dass der Sachverhalt nicht im ausreichenden Maße zur rechtlichen Beurteilung festgestellt wurde.

Zum Sachverhalt:

I.

In der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2008 vom 01. September 2009 wurde unter „Sonstigen außergewöhnlichen Belastungen“ des Formulars RZO6-LIBRZ auf Seite 2 unter Rubrik 735 ein Betrag von EUR 27.101,26 geltend gemacht und dazu im Beiblatt zum Antrag ausgeführt, dass diese aufgrund des Gerichtsverfahrens 7CX/06x in der Folge eines Vermögensaufteilungsverfahrens beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien, 7Cy/y05y, innerhalb der Jahresfrist nach der Scheidung entstanden waren. Bisher im Scheidungsfolgenvergleich nicht genanntes eheliches Vermögen war nachträglich durch erforderliche Nachforschungen hervorgekommen.

Wider Erwarten nahm der zuständige Richter des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien den nicht revidierten Rechtsstandpunkt ein, den Antrag auf Vermögensaufteilung erst dann in Behandlung zu nehmen, wenn zunächst der Scheidungsfolgenvergleich angefochten würde.

Er verwies auf Judikatur des Obersten Gerichtshofes, die ihn seiner Rechtsansicht stützte, ohne den Sachverhalt angemessen zu differenzieren.

Ich war daher gezwungen in Rechtsverfolgung des geltend gemachten Vermögensaufteilungsanspruches ein Vergleichsanfechtungsverfahren zu ZI. 7CX/06x, anzustrengen, wobei das Vermögensaufteilungsverfahren zunächst ausgesetzt wurde.

II.

Wider Erwarten wurde meiner Anfechtungsklage nicht stattgegeben, sodass relativ hohe Verfahrenskosten entstanden sind. Das Vermögensaufteilungsverfahren ist zur Zeit im Rekursstadium nach einem Fortsetzungsantrag anhängig. Die Kosten des Anfechtungsverfahrens zu 7CX/06x sind daher uneinbringlich.

Gäbe es nicht diese Rechtssituation, auf die sich der Richter bei seiner Verweisung stützte, wären die Prozesskosten nicht entstanden.

Es waren also rechtliche Gründe, die mich zur Klageführung über Aufforderung des Gerichtes veranlassten. Nicht zuletzt waren es auch sittliche Gründe, im Interesse des zu obsorgenden Kindes, das Vermögensaufteilungsverfahren anzustrengen, da mir bei der Scheidung weder vor noch nach der Unterfertigung des vorgelegten Vergleichsentwurftextes eine Kopie desselben vom Richter übergeben wurde und ich, obwohl nicht anwaltlich vertreten, vom Richter keine Rechtsbelehrung erhielt, dass der vorgelegte Entwurf des Vergleichstextes nicht ungelesen unterfertigt werden müsse und nicht eher bis eine Kopie zum vorherigen Lesen ausgefolgt wurde.

Hätte der Richter nach der Unterfertigung des ungelesenen Textes, der von einem Dritten ohne mein Wissen und Willen verfasst worden war, am 17.09.2004 aufmerksam gemacht, dass die ungelesene Unterfertigung einen rechtsgültigen Vergleich nicht entstehen lässt und mir die Möglichkeit eingeräumt, den mich benachteiligenden Text zu lesen, dann wäre es an diesem Tag weder zur Scheidung noch zur Unterfertigung des Scheidungsfolgenvergleiches gekommen.

Beweis: Akt des BG Innere Stadt Wien zu ZI. 7CX/06x

Zur Frage der Berücksichtigung von Kosten eines Zivilprozesses als außergewöhnliche Belastung gemäß [§ 34 EStG 1988](#) vertreten Lehre und Rechtsprechung die Auffassung, dass Prozesskosten dann zwangsläufig erwachsen, was im Einzelfall zu prüfen ist, wenn dem Steuerpflichtigen die Prozessführung aufgezwungen wird. Nur dann ist die Zwangsläufigkeit von Prozesskosten zu verneinen, wenn die Prozessführung auf Tatsachen zurückzuführen ist, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden oder sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat.

Wie oben ausgeführt, war es nicht in meiner Absicht, ein Vergleichsanfechtungsverfahren neben einem Vermögensaufteilungsverfahren zu führen, sondern wurde durch den zuständigen Richter zu diesem Schritt veranlasst, der vermeint, das einem Vermögensaufteilungsverfahren stets ein Vergleichsanfechtungsverfahren voranzugehen hätte.

Die Zuständigkeit laut Geschäftseinteilung dieses Richters der diese Rechtsmeinung vertrat, zu ändern, war mir nicht möglich.

Aus dem Vermögensaufteilungsverfahren geht hervor, dass der Verfahrensgegner behauptet, es sei verzichtet worden, auf einen weiteren Aufteilungsanspruch. Gleichzeitig behauptet der

Verfahrensgegner im Widerspruch dazu, es gäbe kein sonstiges eheliches Sparvermögen. Nun gibt es aber eheliches Sparvermögen. Dieses konnte innerhalb der maßgeblichen einjährigen Frist zur Geltendmachung nach der Scheidung unter erschwerenden Umständen von mir ermittelt werden.

Der Verfahrensgegner (Beamter im Bundesministerium für A) kannte die Bedeutung dieses Widerspruches, da er Auftraggeber dieses Textentwurfes war.

Dieser Widerspruch ist auch der Indikator für die berechtigte Annahme, dass er denselben durch einen Dritten (einem rechtskundigen Kollegen des A-Ministeriums, damals in der Sektion I.) formulieren ließ, um den Eindruck zu erwecken, ich hätte auf eheliches Sparvermögen verzichten wollen.

Zusammenfassend ist somit auszuführen:

Die kostenverursachende Prozessführung zu ZI. 7CX/06x ist die Folge vorangegangener Verhaltensweisen seitens des Prozessgegners im Zuge des Scheidungsverfahrens vom 17.09.2004 sowie des beteiligten Richters, der sowohl vom Vorwurf betroffener Scheidungsrichter, wie auch Richter des Anfechtungsverfahrens war und der offensichtlich durch das Verhalten des im Verfahren 7CX/06x genannten Beklagten in Irrtum geführt wurde und diese Irreführung nachträglich nicht zugestehen wollte.

Mir wurde die gesetzlich gebotene richterliche Aufklärungspflicht nicht zuteil und dieser Verfahrensmangel auch im Anfechtungsverfahren vom Scheidungsrichter bzw. Richter des Anfechtungsverfahrens nicht mit der gebotenen Aufmerksamkeit bewertet.

Gesellt wird daher der Antrag, meinem Antrag auf Anerkennung der außergewöhnlichen Belastung im angeführten Umfang (genannten Prozesskosten) stattzugeben.“

Beigeschlossen war eine Aufstellung über die angefallenen Kosten:

30.1.2008	Rechtsschutzversicherung	236,12
2008	Portoge., Kopien (ca. 2700 Stk.), Druckerpatronen	633,60
7.4.2008	Nachsendeauftrag	15,00
6.10.2008	Nachsendeauftrag	15,00
14.10.2008	Verfahrenskosten Dr. R	12.020,26
15.10.2008	Rechtsberatung Dr. S	100,00
27.10.2008	Rechtsberatung Dr. B	50,00
28.10.2008	Rechtsberatung Dr. B	100,00
27.11.2008	Verfahrenskosten Dr. R	1.515,68
2.12.2008	Rechtsvertretung Dr. B	250,00
3.12.2008	Exekutionskosten Dr. M	12.165,60
	Gesamt	27.101,26

In Entsprechung eines Vorhalts des Finanzamts legte die Bw. mit Schreiben vom 15.12.2009 folgende Unterlagen vor:

1. Beschluss des OGH 8.5.2008, 3ObZ/08v, samt Begleitschreiben des damaligen Rechtsvertreters Dr. Thomas R vom 17.6.2008
2. Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien 21.2. 2008, 43Ra/07a
3. Urteil des BG Innere Stadt Wien 9.8.2007, 7CX/06x auszugsweise

Hierzu wurde von der Bw. ausgeführt:

„Das Anfechtungsverfahren ist ident mit dem Vergleichsanfechtungsverfahren und über das Vermögensaufteilungsverfahren liegt derzeit keine rechtskräftige Entscheidung vor. Das Vermögensaufteilungsverfahren befindet sich seit 17.08.2009, beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien unter AZ 7Cy/y05y, BG Innere Stadt Wien, ist also nicht Gegenstand des Antrages über das Jahr 2008.

Die geltend gemachten Ausgaben in Höhe von EUR 27.101,26 ergeben sich aus der beiliegenden Aufstellung (Beilage ./ A)

Erklärung zu den Beilagen:

1. XY Rechtsschutzversicherung aufgrund des ausgeuerten Verfahrens zur Absicherung abgeschlossen.
2. Persönlicher Aufwand aus Anlass der Verfahren zwecks Kostenminimierung gegenüber dem Rechtsvertreter (Anfertigung von Kopien aus Aktenbestandteilen für das Gericht und für den Rechtsanwalt betreffend Beweisurkunden etc.)
3. u. 4. Kosten der Nachsendeaufträge infolge erzwungenen Wohnungswechsel nach der Scheidung (Wohnungsproblem nach der Scheidung noch immer ungelöst!)
5. Anwaltskosten
- 6., 7., 8. u. 10. Anwaltskosten bei Dr. S (Kanzlei Dr. B)
9. Anwaltskosten Dr. R betreffend Obsorgeverfahren 7P1xx/08x (7P2xx/04x)
11. Verfahrenskosten des Gegenanwaltes Dr. M "

Mit dem Beschluss des OGH 8.5.2008, 3ObZ/08v, hat dieser eine außerordentliche Revision der Bw. gegen das Urteil des LG ZRS Wien vom 21.2.2008, 43Ra/07a, gemäß [§ 508a Abs. 2 ZPO](#) mangels der Voraussetzungen des [§ 502 Abs. 1 ZPO](#) zurückgewiesen ([§ 510 Abs. 3 ZPO](#)).

Das LG ZRS Wien hat mit Urteil vom 21.2.2008, 43Ra/07a, der Berufung der Bw. als klagende Partei gegen das Urteil des BG Innere Stadt Wien vom 9.8.2007, 7CX/06x, nicht Folge gegeben und eine ordentliche Revision nicht zugelassen; die Bw. wurde zum Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens i.H.v. € 2.508,30 verpflichtet.

Dem Urteil des LG ZRS Wien zufolge wurde festgestellt, dass der das Scheidungsverfahren geführten Richter seinerzeit den Vergleichstext mit den Parteien erörtert und mit deren Einverständnis einige Ergänzungen und Änderungen vorgenommen habe. Dies sei auch im Gerichtsprotokoll festgehalten worden. Im Rahmen der Beweiswürdigung habe der Erstrichter ausführlich und nachvollziehbar dargestellt, weshalb er der Darstellung der Bw. zu der Entstehung des Vergleichsentwurfs keinen Glauben geschenkt habe.

„Insbesondere vermag sie“ (die Bw.) „die Einschätzung des Erstgerichtes nicht zu widerlegen, dass es völlig unglaubwürdig erschien, dass sie nicht gewusst hätte, eine Vereinbarung zu unterschreiben, nachdem sie jahrelang bei einem Rechtsanwalt beschäftigt war. Im Hinblick auf diese mangelnde Glaubwürdigkeit folgte das Erstgericht auch den wesentlich plausibleren Angaben des Beklagten zur Entstehung der Vereinbarung... Auch die erkennbare Argumentation, der Vergleich hätte nicht innerhalb der Verhandlungszeit von 35 Minuten errichtet werden können, lässt unberücksichtigt, dass die Parteien eben – wie festgestellt – bereits die Grundlagen einvernehmlich festgelegt hatten und in der Verhandlung lediglich die Erörterung und einige wenige Korrekturen vorgenommen werden mussten. Eine von der Klägerin behauptete Äquivalenzstörung ist auch nicht erkennbar... Der Erstrichter hatte im Scheidungsverfahren keine Anzeichen vermerkt, die Zweifel an der Geschäftsfähigkeit der Klägerin hätte erwecken müssen... Der Klägerin misslang der Beweis von Arglist oder Irrtum ...“

Mit dem bestätigten Urteil hatte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zum einen den Beschluss gefasst, Beweisanträge der Bw. auf Einsicht in ihre Korrespondenz mit der Direktion der P.S.K. und dem Bundesministerium für A über ein Auskunftsverlangen und die Eruierung des Verfassers des Scheidungsfolgevergleichs abzuweisen, und zum anderen das Klagebegehren, der zwischen der Bw. und ihrem geschiedenen Ehemann am 17.9.2004 zu 7C1xx/04x dieses Gerichtes abgeschlossene Vergleich sei nichtig, und das Eventualbegehren, dieser Vergleich sei aufgehoben, abgewiesen sowie die Bw. zum Ersatz der Verfahrenskosten von € 9.657,30 an ihren geschiedenen Ehemann verpflichtet.

Soweit sich dies dem nur in Auszügen vorgelegtem Urteil entnehmen lässt, hat die Bw. am 3.1.2006 die Feststellung der Nichtigkeit und in eventu die Aufhebung des der Scheidung zugrunde liegenden Vergleichs vom 17.9.2004 begehrt:

„.... Sie brachte dazu im wesentlichen vor, dass der Beklagte beabsichtigt habe, sie anlässlich der Scheidung vermögensrechtlich zu benachteiligen, sowie dass sie in Wohnungsnot gerate. Ihr seien damals das Rechtsinstitut der einvernehmlichen Scheidung und dessen gesetzliche Voraussetzungen, insbesondere die umfassende privatautonome Regelung über die nachehelichen Beziehungen und die einvernehmliche eheliche Vermögensaufteilung völlig unbekannt gewesen. Sie sei daher nicht in der Lage gewesen, ihre rechtlichen Interessen ohne Unterstützung eines Rechtsanwaltes wirksam zu wahren. Obwohl die Voraussetzungen für eine Scheidung aus zumindest überwiegendem Verschulden des Beklagten, ..., gegeben gewesen wären, sei ihr nachvollziehbar erschienen, dass die einvernehmliche Scheidung eine rasche, möglichst konfliktlose und kostensparende Lösung darstelle. Der Beklagte habe sich bei Freunden und juristisch ausgebildeten Kollegen seiner Dienststelle ... umfassendes Wissen über das Rechtsinstitut der einvernehmlichen Scheidung angeeignet und nur wenige Tage vor der Scheidungsverhandlung den Entwurf eines Scheidungsfolgenvergleiches anfertigen lassen. Diesen habe er für die Klägerin völlig überraschend in der Verhandlung vorgelegt und bis dahin bewusst geheim gehalten. Sie habe ihm hingegen vertraut, dass er sie ausreichend informieren und dass unter Anleitung des Richters ein Vergleich von beiden erarbeitet werden würde, zumal sie am 10. August 2004 über die Scheidungsfolgen gesprochen hätten und weitgehende Einigung über die gemeinsame Obsorge für den Sohn und die Aufteilung des gemeinsamen Vermögens zu gleichen Teilen bestanden habe. Während sie das Antragsformblatt gemeinsam ausgefüllt und am 26. August 2004 unterschrieben dem Gericht vorgelegt hätten, habe der Beklagte der Klägerin das Merk- und Informationsblatt bewusst vorenthalten.

Die Vereinbarung habe die Klägerin in einer psychischen Ausnahmesituation unter dem spürbaren Druck des Beklagten unterschrieben, der sein Wissen, dass sie in der Gerichtsatmosphäre in Stress versetzt werde, bewusst ausgenutzt habe. Sie habe schließlich unterschrieben, weil der Scheidungsrichter die Notwendigkeit betont habe, dass das Schriftstück zur erfolgreichen Durchführung der Verhandlung der Unterschriften beider scheidungswilligen Eheleute bedürfe. Er habe sie nicht aufgefordert, das Schriftstück vor Unterfertigung zu lesen, was in der zur Verfügung stehenden Zeit auch gar nicht möglich gewesen sei. Unter Vorgabe der vereinbarten Scheidungsfolgen sei ihr lediglich die letzte Seite des Textes vorgelegt worden. Der Beklagte habe dabei ihren Irrtum darüber veranlasst, dass im vorbereiteten Vergleich die von den Streitteilen besprochenen Scheidungsfolgen enthalten wären. Hätte sie von den darin enthaltenen Abweichungen von den zuvor von den Streitteilen besprochenen Scheidungsfolgen gewusst, hätte sie den Vergleich nicht unterschrieben. Das Ausmaß der eingegangenen Verpflichtungen sei ihr erst Wochen später bewusst geworden, als sie den Vergleich dem Vater gezeigt habe. Der Beklagte dürfe nicht auf die

Rechtsgültigkeit der Unterschrift der Klägerin vertrauen, zumal er sie und das Gericht getäuscht habe.

Bereits vor der Eheschließung hätten die Streitteile gemeinsame Ersparnisse gebildet. Aus diesen hätten sie am 2. Oktober 1992 um € 10.938,71 (öS 150.520,-) eine Liegenschaft in J erworben und seien je zur Hälfte Eigentümer derselben geworden. Während der Ehe hätten sie bei der Österreichischen Postsparkasse ein auf beide Streitteile lautendes, gemeinsames Konto geführt, dessen Bezeichnung der Beklagte im November 2003 eigenmächtig unter Verwendung der Unterschrift der Klägerin ohne ihr Wissen auf seinen Namen umgeschrieben und gleichzeitig ein neues Konto eröffnet habe. Dadurch sei es ihm möglich gewesen, € 4.000 vom Konto abzubuchen und auf das ihr am 6. September 2004 als Entschädigung für ihren Hälftenanteil an der Liegenschaft in J übergebene Sparbuch einzuzahlen. Zur Finanzierung des Beitrages für eine Mietwohnung mit Kaufoption in 1060 Wien, L-Gasse 8/4, im Jahr 1996 habe der Beklagte € 7.267,28 (öS 100.000,-), die Klägerin ein Sparbuchguthaben von € 11.248,87 (öS 154.787,88) lässt, ... " (die folgenden 10 Seiten des Urteils wurden nicht vorgelegt).

Mit Schreiben vom 21.6.2010 gab die Bw. bekannt, dass das Vergleichsanfechtungsverfahren 7CX/06x mangels Zulassung der Revision durch Entscheidung des LG ZRS Wien rechtskräftig geworden ist und legte den Beschluss des BG Innere Stadt Wien vom 17.9.2004, 7C1xx/04x, betreffend einvernehmliche Scheidung vor.

Das Vermögensaufteilungsverfahren 7Cy/y05y, BG Innere Stadt Wien, sei bisher nicht zum Abschluss gekommen, da diverse Beweise noch durchzuführen sind. Im Übrigen existierte ein Beschluss, ZI. 43R7xx/09x des LG ZRS Wien vom 1.12.2009, wonach das Erstgericht an diverse Feststellungen des Anfechtungsverfahrens 7CX/06x nicht gebunden sei und nunmehr selbständig eigenständige Feststellungen zu treffen habe. Die Relevanz dieses Hinweises zeige den teilweisen Erfolg der bezüglichen Einwendungen im Anfechtungsverfahren, wenn darauf in einem mängelfreien Verfahren eingegangen worden wäre. Obsorge- und Unterhaltsverfahren seien bisher nicht zum Abschluss gekommen, da mehrere Richterwechsel inzwischen stattgefunden hätten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19.10.2009 wies das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 als unbegründet ab:

„Voraussetzungen einer außergewöhnlichen Belastung sind: Außergewöhnlichkeit, Zwangsläufigkeit und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit muss wesentlich beeinträchtigt sein. Alle Voraussetzungen müssen zugleich gegeben sein. Bei Fehlen der Zwangsläufigkeit erübrigt sich eine weitere Prüfung.“

Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich aus tatsächlichen, rechtlichen und sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Eine Belastung erwächst nicht zwangsläufig, wenn sie

-vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden ist

-sonst unmittelbare Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat.

Ihr Entschluss zur Scheidung war von Ihnen gewählt, damit ist die Zwangsläufigkeit gem [§ 34 EStG 1988](#) nicht gegeben. Die Zwangsläufigkeit ist zu verneinen, da die Prozessführung eine Verhaltensfolge darstellt.

Die Berufung war abzuweisen."

Mit Eingabe vom 23.9.2010 beantragte die Bw. ersichtlich die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz:

„Betreffend den mir am 2.9.2010 zugekommenen Bescheid der Erstbehörde vom 1.9.2010 wird fristgerecht nun der Antrag im Sinne der Rechtsmittelbelehrung dieses Bescheides gestellt, die Sache betreffend die Geltendmachung von außergewöhnlichen Belastungen im Jahr 2008 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden.

...

Geltend gemacht wird unrichtige rechtliche Beurteilung insoweit als auf Grund derselben der maßgebende Sachverhalt nicht im ausreichendem Maße zur rechtlichen Beurteilung festgestellt wurde.

In der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2008 vom 1.9.2009 wurde unter „Sonstigen außergewöhnlichen Belastungen“ des Formulares RZ06-L/BRZ auf Seite 2 unter Rubrik 735 ein Betrag von €27.101,26 geltend gemacht und dazu im Beiblatt zum Antrag ausgeführt, dass diese auf Grund des Gerichtsverfahrens 7CX/06x beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien entstanden waren.

Wenn in der Begründung zur Berufungsvereentscheidung nun ausgeführt wird, mein Entschluss zur Scheidung wäre von mir gewählt und sei daher die Zwangsläufigkeit gem. [§ 34 EStG 1988](#) daher nicht gegeben; die Zwangsläufigkeit sei deshalb zu verneinen, da die Prozessführung eine Verhaltensfolge dieser Scheidung gewesen sei, dann trifft diese Feststellung und Bewertung nicht den geltend gemachten Sachverhalt bzw. Tatbestand, der in der Berufung aufgezeigt wurde.

Die Scheidung war einvernehmlich.

Das Anfechtungsverfahren bezüglich des Vergleiches vom 17.9.2004 (im Speziellen in Ansehung der Aufteilung von ehelichem Vermögen bzw. Ersparnissen) betrifft aber nicht die Scheidung und das Scheidungsverfahren. Die Scheidung war gewollt. Die Scheidung selbst kann ex lege durch ein Anfechtungsverfahren betreffend die Vermögensaufteilung gar nicht betroffen sein. Dies wurde von der Erstbehörde insoweit verkannt.

Der maßgebende Sachverhalt ist ein anderer.

Nach der Scheidung wurde durch Nachforschungen festgestellt, dass eheliches Sparvermögen im Scheidungsfolgenvergleich nicht angeführt wurde und als ungeklärter Abgang gilt, der noch ex lege aufzuteilen bzw. als weitere Grundlage einer Ausgleichszahlung zu beurteilen ist.

Daher wurde der einzige sinnvolle Antrag auf Vermögensaufteilung zu AZ 7Cy/y05y beim BG Innere Stadt im August 2005 innerhalb der Jahresfrist gestellt. Schon in der ersten mündlichen Verhandlung über den Antrag in einem Außerstreitverfahren erklärte der zuständige Richter, über diesen Antrag im Außerstreitverfahren nicht entscheiden zu können, da vorerst im streitigen Verfahren über die Geltung des Vergleiches vom 17.9.2004 zu urteilen sei.

Damit trat eine rechtliche Situation während eines Außerstreitverfahrens ein, in dem die Tatsache des ungeklärten Abgangs unbestritten feststand und inzwischen auch zugestanden worden war, dass der ungeklärte Abgang in einer nicht vereinbarten Verbringung von Ersparnissen in das Ausland bestanden hatte, die als Zwangslage durch ein Organverhalten des Gerichtes, rechtens einzustufen ist, da sonst der Verlust des Anspruches auf Durchführung des Aufteilungsverfahrens drohte.

Es war daher die Prozessführung zu 7CX/06x im Sinne des gerichtlichen Auftrages einzuleiten. dass sie nicht erfolgreich war, hat Gründe im fortgesetzten Entscheidungsverhaltens gerade desjenigen Richters, der den Auftrag zur Prozessführung erteilte. Nicht desto trotz war dieser Zivilprozess von einem Dritten der nunmehrigen Berufungswerberin aufgezwungen worden. Denn ursprünglich war die Anfechtung des Vergleiches im Umfang der Vermögensaufteilung nicht geplant gewesen, wenn es um nachträglich aufgefundenes eheliches Vermögen, das nicht verzeichnet gewesen war, ging.

Inzwischen ist mit Rekursentscheidung des Landesgerichtes für ZRS Wien zu 43R7xx/09x rechtens entscheiden, dass im Grunde der Anspruch auf Vermögensaufteilung besteht und daher über den Antrag im Außerstreitverfahren zu entscheiden ist. das Verfahren zu 7Cy/y05y ist zur Zeit anhängig.

Wie auch immer das richterliche Organverhalten nachträglich objektiv zu beurteilen sein mag, es handelte sich hier um ein solches, das die Zwangsläufigkeit zur konkreten Prozessführung zu 7CX/06x vor dem BG Innere Stadt Wien durch ein gerichtliches Organ verursachen musste, die erhebliche Verfahrenskosten verursachte, die bei rechtsrichtiger Entscheidung, die Behandlung meines Vermögensaufteilungsanspruches im außerstreitigen Verfahren nicht von einem vorherigen streitigen Verfahren mit Anwaltzwang abhängig zu machen, offensichtlich nicht entstanden wären.

Die Zwangsläufigkeit eines Aufwandes ist stets nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen. Eine wirtschaftliche und typisierende Betrachtungsweise, wie sie in der Berufungsvorentscheidung geäußert wird, ist ausgeschlossen.

Die zitierte (nun der gegenständlichen Berufung angeschlossene) Rekursentscheidung des LG für ZRS Wien zu 43R7xx/09x vom 1.12.2009 zeigt, dass ich in der Sache im Zeitpunkt meiner Antragstellung im Recht war, den Anspruch im außerstreitigen Verfahren ohne vorherige Anfechtungsklage geltend zu machen, da dieser Aufteilungsanspruch über nach der Scheidung aufgefundenes eheliches Vermögen nicht von der vorherigen Entscheidung eines Anfechtungsanspruches im konkreten Fall abhängig gewesen war.

Ich bin somit rechtens so zu halten, als ob ich obsiegte, nur sind mir durch diesen Umweg auf Veranlassung des gerichtlichen Organhandelns mich vorerst auf den streitigen Verfahrensbereich zu verweisen, außergewöhnlich hohe Belastungen entstanden, die bei einer anderen Vorgehensweise des Richters unterblieben wären.

Gestellt wird daher der Antrag, die durch ein gerichtliches Organverhalten aufgezwungene Verfahrensführung entstandenen Verfahrenskosten, wie im Antrag geltend gemacht, als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen, dies allenfalls nach Behebung des Bescheides der Erstbehörde und erforderlicher Ergänzung des Sachverhaltes, falls unter einem bisher nicht entstandenen rechtlichen Aspekt die Ergänzung noch notwendig wäre."

Mit dem angeführten Beschluss des LG ZRS Wien vom 1.12.2009, 43R7xx/09x, hat das Rekursgericht einen Beschluss des BG Innere Stadt Wien vom 4.7.2009, 7Cy/y05y, aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Beschlussfassung und Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Ehe der Streitteile wurde am 17.9.2004 einvernehmlich geschieden (ON 16, S 8). Auf den im erstinstanzlichen Beschluss ausgedruckten Scheidungsfolgenvergleich wird verwiesen.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag, das nachträglich aufgefundene eheliche Sparvermögen, das sich aus den Kontoauszügen des gemeinsamen

Kontos bei der Österreichischen PSK AG Nr 8xxxxxx ergebe, in die neu ermittelte Aufteilungsmasse unter Berücksichtigung der vorausgehenden Vereinbarung "nach entsprechenden Vorabzug des vereinbarten Kaufvertrages als verdecktes Geschäft anstelle des ausgewiesenen Schenkungsvertrages und unter Berücksichtigung des vorehelichen Sparbuchs" einzubeziehen, und den Antragsgegner zur Leistung einer richterlich zu ermittelnden Ausgleichszahlung zu verpflichten, ab.

Gleichzeitig verpflichtete es die Antragstellerin zum Kostenersatz.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, ihrem Antrag stattzugeben, hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Antragsgegner beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist berechtigt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hinsichtlich des Vorbringens der Parteien, des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts, der Beweiswürdigung und der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts auf dessen Beschlussausfertigung verwiesen.

Die für das Verfahren und die Rekursentscheidung zentrale Feststellung des angefochtenen Beschlusses lautet. "Die Antragstellerin kannte diese Vermögensverhältnisse zur Gänze." (S 4 der Beschlussausfertigung).

Das Erstgericht hatte diese Feststellung aus dem Anfechtungsverfahren 7CX/06x des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien übernommen, im hier laufenden Aufteilungsverfahren wurden keine anderen als Urkundenbeweise durchgeführt.

Der Rekurs rügt, dass keine bindende Feststellung im Anfechtungsverfahren getroffen wurde (S 10 des Rekurses). Dazu erwog das Rekursgericht:

Die in einer Entscheidung enthaltene Beurteilung von bedingenden Rechtsverhältnissen (Vorfragen) des entschiedenen Anspruchs erwächst nicht in Rechtskraft. Das Gericht hat - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - in einem zweiten Verfahren ohne Rücksicht auf die bereits erfolgte Beurteilung der Vorfrage über diese neu zu verhandeln und zu entscheiden (Fasching/Klicka in Fasching, Zivilprozessgesetze, 3. Band, Rz 68 zu § 411 ZPO).

Die hier getroffene Feststellung über den Wissenstand der Klägerin kann nicht anders beurteilt werden.

Das Erstgericht stützt die wesentliche Feststellung lediglich auf die entsprechende Feststellung im Anfechtungsverfahren. Dies reicht im Hinblick auf die obigen Ausführungen nicht aus.

Eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung lässt sich daher nicht vermeiden.

Das Erstgericht wird zunächst die zur Beurteilung des Wissenstandes der Antragstellerin angebotenen Beweise durchführen und die gewonnenen Ergebnisse einer Würdigung unterziehen. Erst dann kann der Anspruch der Antragstellerin beurteilt werden.

Im Hinblick auf diesen Verfahrensstand erübrigt sich eine Stellungnahme zum übrigen Rekursvorbringen."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 34 EStG 1988 lautet auszugsweise:

„§ 34. (1) Bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 2) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen sind nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18) außergewöhnliche Belastungen abzuziehen. Die Belastung muß folgende Voraussetzungen erfüllen:

- 1. Sie muß außergewöhnlich sein (Abs. 2).*
- 2. Sie muß zwangsläufig erwachsen (Abs. 3).*
- 3. Sie muß die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs. 4).*

Die Belastung darf weder Betriebsausgaben, Werbungskosten noch Sonderausgaben sein.

(2) Die Belastung ist außergewöhnlich, soweit sie höher ist als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse erwächst.

(3) Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

(4) Die Belastung beeinträchtigt wesentlich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, soweit sie einen vom Steuerpflichtigen von seinem Einkommen (§ 2 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 5) vor Abzug der außergewöhnlichen Belastungen zu berechnenden Selbstbehalt übersteigt. ..."

Streitgegenständlich ist Berücksichtigung von Kosten der Rechtsverfolgung in Zusammenhang mit einem Vermögensaufteilungsverfahrens beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien, 7Cy/y05y, in Anschluss an eine einvernehmliche Scheidung, da die Bw. nachträglich eheliches Sparvermögen aufgefunden habe, das in die neu zu ermittelnde Aufteilungsmasse einzubeziehen sei.

Die Bw. hat zunächst den Scheidungsfolgenvergleich beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien zur Zahl 7CX/06x angefochten, drang mit ihrer Klage allerdings in sämtlichen Instanzen nicht durch.

Einem Rekurs gegen den im Verfahren 7Cy/y05y gefassten Beschluss des BG Innere Stadt Wien gab das LG ZRS Wien mit Beschluss vom 1.9.2009, 43R7xx/09x, Folge und verwies die Sache an das Erstgericht zurück. Die Feststellung, die Bw. habe die Vermögensverhältnisse zur Gänze gekannt, sei nicht mangelfrei erfolgt, eine Bindung an das Anfechtungsverfahren 7CX/06x bestehe nicht.

Dass das Anfechtungsverfahren 7CX/06x der Bw. vom Bezirksgericht Innere Stadt Wien „aufgezwungen“ worden wäre, lässt sich den von der Bw. vorgelegten Unterlagen nicht entnehmen.

Prozesskosten in einem Zivilrechtsstreit sind nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn sie

- lediglich Folge der Klageführung durch den Steuerpflichtigen (VwGH 19.12.2000, [99/14/0294](#)) oder
- sonst Folge eines vom Steuerpflichtigen gesetzten Verhaltens sind; davon ist u.a. dann auszugehen, wenn der Steuerpflichtigen geklagt wird und im Prozess unterliegt (vgl. VwGH 13.3.1998, [95/15/0024](#); VwGH 26.9.2000, [99/13/0158](#)).

Nicht abzugsfähig sind etwa Kosten im Zusammenhang mit einer einvernehmlichen Ehescheidung (VwGH 13.3.1991, [90/13/0034](#); VwGH 26.1.1993, [88/14/0195](#); VwGH 18.2.1999, [98/15/0036](#); VwGH 24.11.1999, [94/13/0255](#)).

Eine außergewöhnliche Belastung kann allerdings dann vorliegen, wenn dem Steuerpflichtigen ein Zivilprozess aufgezwungen wird und er in diesem Prozess obsiegt (vgl. *Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke* [Hrsg.], MSA EStG 11. EL § 34 Anm. 78 „Prozesskosten“, m.w.N.).

Nach der vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 29.1.1991, [89/14/0088](#), m.w.N.) vertretenen Auffassung können Aufwendungen, die sich als Folge einer Ehescheidung im Einvernehmen nach [§ 55a EheG](#) darstellen, keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des [§ 34 EStG 1988](#) sein, weil sie in jedem Fall auf ein Verhalten zurückgehen, zu dem sich sowohl der eine als auch der andere Ehepartner aus freien Stücken entschlossen haben müssen (vgl. VwGH 18.2.1999, [98/15/0036](#)).

Auch eine Vereinbarung über die gesetzlichen vermögensrechtlichen Ansprüche im Verhältnis zueinander für den Fall der Scheidung i.S.d. [§ 55a Abs. 2 EheG](#) geht auf einen freiwilligen Entschluss zurück.

Es trägt die Bw. zwar vor, sie habe diese Vereinbarung zwar abgeschlossen, dies sei aber einerseits nicht freiwillig erfolgt und sie sei andererseits von ihrem damaligen Ehemann getäuscht worden; dieses Vorbringen, das auch Gegenstand des Anfechtungsverfahrens war, deckt sich allerdings nicht mit den diesbezüglichen rechtskräftigen Feststellungen der Gerichte.

Selbst wenn die (behauptete) Täuschung über die ehelichen Vermögensverhältnisse nicht mehr als Folge des – auch von der Bw. nicht in Frage gestellten – freiwilligen Entschlusses zur Ehescheidung angesehen werden sollte, ist für die Bw. daraus nichts gewonnen:

Zum einen trat sie im Anfechtungsverfahren als Klägerin und nicht als Beklagte auf. Die Prozessführung wurde ihr nicht von ihrem geschiedenen Ehemann aufgezwungen.

Die Bw. behauptet, ihr sei die Prozessführung vom Erstrichter aufgezwungen worden, der das Vermögensaufteilungsverfahren nicht vor dem Vergleichsanfechtungsverfahren führen habe wollen. Die von der Bw. vorgelegten Beweismittel lassen hierauf freilich keine Rückschlüsse zu.

Sollte das Vergleichsanfechtungsverfahren auf Grund einer durch den Erstrichter im Vermögensaufteilungsverfahren geäußerten Rechtsansicht von der Bw. angestrengt worden sein, hätte sie die damit verbundenen Kosten vermeiden können, indem sie eine allfällige dieser Rechtsansicht folgende Entscheidung des Erstgerichts – vor Klagsführung im Anfechtungsverfahren - im Rechtsmittelweg bekämpft hätte. Dies war jedoch offenkundig nicht der Fall.

Zum anderen drang die Bw. mit ihrem Begehrten im Anfechtungsverfahren in allen Instanzen nicht durch.

Es wurde der Bw. daher weder ein Zivilprozess aufgezwungen noch hat sie in diesem Prozess obsiegt (und hätte etwa die Prozesskosten trotz Obsiegens infolge Vermögenslosigkeit des Prozessgegners selbst zu tragen gehabt).

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 1. Februar 2011