



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/3874-W/02,
miterledigt RV/1092-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Mag. WW, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2001 in der gem. § 293 BAO berichtigten Fassung vom 30. Juli 2002 und für 2002 entschieden:

Die Berufungen gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 wird als unbegründet abgewiesen.

Der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2002 wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2001 bleibt unverändert.

Der angefochtene Einkommensteuerbescheid 2002 wird abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgabe für das Jahr 2002 ergeben sich aus dem dem Bescheid beiliegenden Berechnungsblatt, welches insoweit Bestandteil des Spruches bildet.

Entscheidungsgründe

Der Bw erzielt als Landesbeamter nichtselbständige Einkünfte und daneben als Sachverständiger für Lenkerprüfungen Vergütungen gem. FSG 1997 § 15 Abs. 1 FSG-PV.

Weiters ist der Bw geschieden und Vater zweier minderjähriger, nicht haushaltszugehöriger Kinder (geboren 1990 und 1995), für welche er in den Streitjahren Unterhaltszahlungen leistet. Die Höhe des in den Streitjahren geleisteten Unterhalts gibt der Bw in den Erklärungen nicht an. Nach der zum Vorjahr einliegenden ersten Seite eines Gerichtsbeschlusses, aus welchem das Datum nicht hervorgeht, ist der Bw verpflichtet, ab 1.11.1998 für das erste Kind ATS 5.700,- und für das zweite Kind ATS 5.000,- zu bezahlen, das ergibt ein jährliche

Unterhaltsverpflichtung von ATS 128.400,-. Der Zahlungsnachweis wird für die Streitjahre nicht erbracht.

Das Finanzamt berücksichtigt in den angefochtenen Bescheiden erklärungskonform ganzjährig den Unterhaltsabsetzbetrag für zwei nichthaushaltszugehörige Kinder des Bw in Höhe von insgesamt S 10.500,- bzw. € 762,30. Der Einkommensteuererklärung 2001 liegt eine Kopie des Artikels der Presse vom 4.2.2002 "OGH fordert den VfGH zum Umdenken auf" bei.

In seiner gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 erhobenen Berufung führt der Bw aus, dass er bereits für das Jahr 2000 unter Hinweis auf das VfGH-Erkenntnis GZ B 1285/00 berufen und die Berufungskommission um eine verfassungskonforme Auslegung ersucht habe. Die Berufungskommission habe den bekämpften Bescheid nicht behoben, sondern einzelne Passagen einiger VfGH-Erkenntnisse völlig aus dem Zusammenhang gerissen und dies als verfassungskonforme Interpretation, da ihrer Rechtsansicht folgend, ausgelegt. Es sei dabei völlig übersehen worden, dass diese zitierten Erkenntnisse jahrelang auseinander lägen.

Da sich der Bw mit der Berufungsentscheidung betreffend Einkommensteuer 2000 nicht an das Höchstgericht gewendet habe, habe er einen Beschluss des für ihn in Unterhaltsangelegenheiten zuständigen Bezirksgerichts (idF: nur BG) in weiterer Folge zum VfGH geführt. Zur Zahl G 52/02 – 6 u.a habe der VfGH vom 19.6.2002 den § 12aFLAG behoben und außerdem auf Seite 19 unter Punkt 1.2. erwogen ... "da es sich um Unterhaltsleistungen in einer Höhe handelt, bei denen die verfassungsrechtlich gebotene **steuerliche Entlastung** auch nach den in der hg. Judikatur (vgl. VfSlg. 16.026/2000) entwickelten Maßstäbe möglicherweise nicht allein durch die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages erreicht werden kann, sondern hiezu auch Teile der Familienbeihilfe bzw. des Kinderabsetzbetrages herangezogen werden müssten ..."

Und weiter auf Seite 22 ..."die nach der hg. Judikatur (insbesondere VfSlg. 12.940/1991) und 14.992/1997) verfassungsrechtlich gebotene **einkommensteuerliche Entlastung** des gegenüber Kindern zivilrechtlich unterhaltsverpflichteten Elternteiles muss auch im Fall getrennt lebender Eltern dem Grunde nach gewährleistet sein."

Es könnte doch nicht so sein, dass das Finanzamt auf die ordentlichen Gerichte verweise und das Gericht auf das Finanzamt ... Zuständig, einen verfassungskonformen Zustand herbeizuführen, seien sowohl das Gericht als auch das Finanzamt.

In seiner Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2002 verweist der Bw auf die Begründung zur Berufung gegen den Vorjahresbescheid und legt der Berufung eine Ablichtung derselben bei. Weiters legt er der Berufung eine Kopie der Presseaussendung des

VfGH vom 6.7.2001 zu seinem Erkenntnis B 1285/00 vom 27.6.2001 vor. Darin führt der VfGH aus, dass er im genannten Erkenntnis zum Ergebnis komme, dass bei nicht haushaltszugehörigen Kindern der verfassungskonforme Zustand durch eine einschränkende Auslegung des § 12a FLAG erreicht werden könne und müsse: Dem Geldunterhaltpflichtigen sind die dem haushaltsführenden Elternteil zukommenden Transferleistungen in dem Ausmaß auf die Unterhaltsleistung anzurechnen, das erforderlich ist, um (zusammen mit dem Unterhaltsabsetzbetrag) die Hälfte des geschuldeten Unterhalts von der Einkommensteuer freizustellen. ... Ausdrücklich hält der VfGH fest, dass der Gesetzgeber nicht verhalten ist, jenen Teil des Unterhalts zu berücksichtigen, der allein als Folge der getrennten Haushaltungsführung anfällt.

Am 20. Jänner 2004 erscheint der Bw nach telefonischer Vereinbarung in den Amtsräumen bei der Referentin, wobei Sach- und Rechtslage mit dem Bw besprochen wird. In dem Gespräch kommt hervor, dass das BG ihm die vom VfGH geforderte Anrechnung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auf seine Unterhaltsverpflichtung verweigere, obgleich sein Einkommen eine Höhe habe, in der durch den Unterhaltsabsetzbetrag allein die vom VfGH geforderte Hälfte-Entlastung nicht erreicht werde. Nach Auffassung des BG habe die steuerliche Entlastung durch die Finanzämter zu erfolgen. Nicht alle Gerichte – so auch das für ihn zuständige nicht - hielten sich an die vom VfGH im Erkenntnis B 1285/00 vertretene Rechtsanschauung, wonach die geldunterhaltsverpflichteten Elternteile im Wege der Unterhaltsbemessung an der Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag derart partizipieren können müssen, damit im Endergebnis mit dieser Partizipation plus Unterhaltsabsetzbetrag die Hälfte des Einkommens von der Einkommensteuer freigestellt werde. Das für ihn zuständige BG habe auch nach tw. Aufhebung des § 12a FLAG durch den VfGH, wo er Anlassfall gewesen sei, die Anrechnung im obigen Sinn verweigert.

Der Bw sagt zu, jene Gerichtsentscheidung(en) des BG vorzulegen, aus der/denen hervorgeht, dass das BG die Aufrechnung iSd VfGH-Erkenntnisses B 1285/00 trotz später erfolgter tw. Aufhebung des § 12a FLAG nicht vornehme. Mit Schriftsatz vom 25. Feber 2004 legt der Bw im Berufungsverfahren zur Einkommensteuer 2002 diverse Unterlagen vor, aus denen ersichtlich sei, dass sein damaliges Vorbringen Anlass gewesen und dass die Berechnung der zu erbringenden Unterhaltsleistungen neu geregelt worden sei.

Vorgelegt werden:

-) von der Homepage der Presse der Artikel "OGH fordert den VfGH zum Umdenken auf" (dreifach),
-) der aufgrund seines Revisionsrekurses ergangene OGH-Beschluss vom 30.1.2002,

7 Ob 311/01p, mit welchem der OGH den Antrag auf Aufhebung des § 12a FLAG an den VfGH gestellt hat,

-) die Äußerung der Bundesregierung vom 19.3.2002, GZ 604.132/003-V/2/2002
-) der Artikel "Ein Plädoyer für die Väter"

Darüber hinaus beantragt der Bw im Hinblick auf die für die Erbringung der Nebentätigkeit als Sachverständiger für Lenkerprüfungen bei der Einkommensteuer 2002 steuerlich zu berücksichtigen. In diesem Jahr habe er 53 derartige Prüfungen im Gesamtraum Wien abgehalten. Dazu legt der Bw eine Ablichtung der Jahresnetzkarte, gültig vom 1.11.2003 bis 30.11.2004, für die Kernzone Wien vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 34 Abs. 7 EStG 1988 in der für die Streitjahre geltenden Fassung lautet:

"Für Unterhaltsleistungen gilt Folgendes:

Z 1. Unterhaltsleistungen für ein Kind sind durch die Familienbeihilfe sowie gegebenenfalls den Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a und c abgegolten, und zwar auch dann, wenn nicht der Steuerpflichtige selbst, sondern sein mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebender (Ehe)Partner (§ 106 Abs. 3) Anspruch auf diese Beträge hat.

Z 2. 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, sind durch den Unterhaltsabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b abgegolten.

Z 3. Unterhaltsleistungen für den (Ehe)Partner (§ 106 Abs. 3) sind durch den Alleinverdienerabsetzbetrag abgegolten.

Z 4. Darüber hinaus sind Unterhaltsleistungen nur insoweit abzugsfähig, als sie zur Deckung von Aufwendungen gewährt werden, die beim Unterhaltsberechtigten selbst eine außergewöhnliche Belastung darstellen würden. Ein Selbstbehalt (Abs. 4) auf Grund eigener Einkünfte des Unterhaltsberechtigten ist nicht zu berücksichtigen.

Z 5. (Verfassungsbestimmung) Unterhaltsleistungen an volljährige Kinder, für die keine Familienbeihilfe ausbezahlt wird, sind außer in den Fällen und im Ausmaß der Z 4 weder im Wege eines Kinder- oder Unterhaltsabsetzbetrages noch einer außergewöhnlichen Belastung zu berücksichtigen."

Der vom Bw verwirklichte Sachverhalt fällt unter § 34 Abs. 7 Z 2 EStG 1988. In sämtlichen vom Bw vorgelegten höchstgerichtlichen Entscheidungen wird ausgeführt, dass die vom VfGH

geforderte steuerliche Entlastung im Wege der Familienbeihilfe bei Berechnung des Unterhalts zu erfolgen hat. Weiters ist der Bw den Nachweis schuldig geblieben, dass das für ihn zuständige Bezirksgericht die Aufrechnung in der vom VfGH geforderten Rechtsanschauung verweigert hat und er aus diesem Grund die steuerliche Entlastung durch das Finanzamt begeht. Zum Nachweis dieses Vorbringens wäre aber die Vorlage jenes Gerichtsurteils/-beschlusses erforderlich gewesen, aus dem hervorgeht, dass das BG selbst nach Aufhebung der Wortfolge "und mindert nicht dessen Unterhaltsanspruch" durch den VfGH (z.B. mit Erkenntnis vom 19. Juni 2002 G 7/02, in welchem der Bw Anlassfall mit GZ 52/02 war) im fortgeföhrten Prozess die Aufrechnung verweigerte. Die Beibringung dieser Unterlagen wäre ohne Einfluss auf gegenständliche Entscheidung gewesen, doch war beabsichtigt, in der Begründung ausführlich darzulegen, weshalb die steuerliche Entlastung in die Kompetenz der Gerichte fällt.

Bereits mit Erkenntnis vom 12.9.2002, 2002/15/0118, hat der VwGH auf die Erkenntnisse des VfGH vom 27.6.2001, B 1285/00, und vom 19. Juni 2002, G 7/02, u.a, aus welchen sich ergibt, dass die erforderliche steuerliche Entlastung im Wege der Familienbeihilfe erfolgt, hingewiesen. Im Beschwerdefall 2002/15/0118 hatte der VwGH über einen gleichgelagerten Sachverhalt zu entscheiden, wobei der VfGH die Behandlung der gegen eine Berufungsentscheidung betreffend Einkommensteuer 2000 erhobenen Beschwerde unter Hinweis auf die zuvor genannte Judikatur ablehnte.

Zu den mit Schriftsatz vom 25. Februar 2004 beantragten Betriebsausgaben für 53 betrieblich veranlasste Fahrten wird davon ausgegangen, dass die Jahresnetzkarte sowohl für beruflich veranlasste Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, deren Aufwendungen mit dem Verkehrsabsetzbetrag von ATS 4.000,- bzw. € 291,- gemäß § 33 Abs. 5 Z 1 EStG 1988 abgegolten sind, und 53 betrieblich veranlasste Fahrten, die als anteilig als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind, und für Privatfahrten genutzt wurde. Grundsätzlich sind Kosten für in mehreren Einkunftsquellen verwendete Wirtschaftsgüter im Verhältnis ihrer Nutzungen bei jeder Einkunftsquelle anteilig zu erfassen. Die anteiligen Fahrtkosten werden mit € 159,- (je Prüfungsabnahme zwei Fahrscheine à € 3,-) ermittelt.

Beilage: 1 Berechnungsblatt (für Einkommensteuer 2002)

Wien, am 9. Dezember 2004