

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr.Bf., vertreten durch Mag. (FH) Barabara Undeutsch, Goethestraße 2/Stg.1/3, 2380 Perchtoldsdorf, über die Beschwerde vom 07.10.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 09.09.2016, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2015 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2015 wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bildet einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog im streitgegenständlichen Jahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb sowie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

In der Erklärung zur Einkommensteuer für das Jahr 2015 machte die Bf. ua. unter der Kennzahl 730 Wahlarztkosten in Höhe von € 4.927,15 (Augenarzt, Hautarzt, Kinderarzt, Zahnarzt, Brille, Apotheke) und unter KZ 735 € 17.770,39 außerordentliche Aufwendungen aufgrund eines Sorgerechtsstreites geltend. Letztere setzen sich aus Honorarnoten betreffend Mediation, sowie Rechtsanwaltshonorare einerseits hinsichtlich Obsorge und andererseits hinsichtlich Unterhalt zusammen. Die beiden RA- Honorarnoten hinsichtlich Unterhalt (HN 15/345 vom 5.6.2015 und HN 15/405 vom 1.7.2015) machen in Summe 717,00 € aus.

Mit Bescheid vom 9. September 2016 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2015 wurden die oa Prozesskosten (Mediation und Obsorge sowie Unterhalt) mit der Begründung nicht anerkannt, dass Prozesskosten zu den Kosten der privaten Lebensführung gehören würden und daher als außergewöhnliche Belastung nicht absetzbar seien.

Die Aufwendungen für außergewöhnliche Belastungen, von denen ein Selbstbehalt abzuziehen sei, hätten nicht berücksichtigt werden können, da sie den Selbstbehalt in Höhe von € 9.051,38 nicht übersteigen würden.

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2016 erhob die steuerliche Vertretung der Bf. Beschwerde gegen den oa Bescheid und führt begründend aus:

„ 1. Zusammenfassung zum Sorgerechtsstreit

Der Kindesvater (T.) hat mich im März 2014 verlassen (überraschend für mich und mein Umfeld), und eine 50/50-Aufteilung der Betreuungszeit unseres damals erst zwei Jahre alten Sohnes A. gefordert und sich geweigert, Unterhalt zu leisten bzw. Kosten zu übernehmen. Er hat sogar damals noch die Kinderbeihilfe bezogen und als seinen Beitrag zur Finanzierung des Kindergartens präsentiert.

Eine 50/50 –Aufteilung der Betreuung für so ein kleines Kind wurde von allen Experten als nicht sinnvoll bzw. sogar als schädlich für A. erachtet, vor allem, weil T. nach der Trennung keinen ordentlichen Wohnsitz hatte und sofort mit seiner neuen Freundin zusammengelebt hat. Ich habe T. zwar ein das Kindesalter berücksichtigendes Angebot einer 2/3 – 1/3 Aufteilung der Betreuung angeboten (was von allen Experten als bereits sehr viel für ein zweijähriges Kind angesehen wurde), aber er ist auf keines meiner Angebote eingegangen. Ich gehe davon aus, dass die 50/50-Forderung dazu dienen sollte, möglichst keine Unterhaltszahlungen leisten zu müssen.

Ich habe eine erste Mediation zur Lösungsfindung initiiert, diese wurde aber nach einigen Terminen abgebrochen, weil sich T. an in der Mediation Vereinbartes nicht gehalten hat und weiterhin eine 50/50 Aufteilung und keine Leistung der Unterhaltszahlungen gefordert hat. Danach habe ich versucht, eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen. Im November 2014 lag eine solche zwar dann am Tisch, T. hat sie allerdings nach wenigen Tagen widerrufen.

Anschließend sind die Verhandlungen mit Hilfe der Anwälte weitergegangen, T. ist dann aber trotz laufender außergerichtlicher Verhandlungen und ohne mich zu informieren zu Gericht gegangen und hat dort im Frühjahr 2015 eine Kontaktrechtsfestsetzung mit der 50/50 –Forderungen (und damit kein Unterhalt) eingebracht.

Da T. bis dahin noch keinen Unterhalt gezahlt und nun ohnehin ein Gerichtsverfahren zu laufen begonnen hat, in dem der Unterhalt geregelt wurde, habe ich vor dem Sommer noch eine Unterhaltsforderung bei Gericht eingebracht.

Das Gericht hat T's Antrag auf Kontaktrechtsfestsetzung allerdings abgelehnt (bzw. ausgesetzt) und Mediation angeordnet (12 Mediationseinheiten bis November 2015 haben daraufhin stattgefunden). Mein Antrag auf Unterhalt wurde für die Dauer der Mediation ausgesetzt. Es gab dann Anfang November eine Mediationsvereinbarung, die T. allerdings abermals nach einigen Tagen widerrufen hat, worauf die Sache wieder zu Gericht ging (und die Anwälte wieder eingeschaltet werden mussten-geforderte Darstellungen, Gegendarstellungen; Äußerungen, etc.)

Im Februar 2016 gab es dann den Gerichtstermin bei dem die Richterin zwar klargestellt hat, dass sie aufgrund der Situation nicht auf 50/50 entscheiden wird, weil das gesetzlich in unserem Fall gar nicht möglich wäre, mich aber dazu gedrängt hat, T. weitestgehend entgegenzukommen, um ein langwieriges Gerichtsverfahren (mit Gutachtenprozessen) zu vermeiden. Ich habe mich im Interesse von A. darauf eingelassen und es wurde dann eine annähernd 60/40-Aufteilung der Betreuung vereinbart. Zudem wurde – nach massiven Protesten von T. – ein Minimumunterhalt von € 150 im Monat festgelegt (ich musste mich allerdings verpflichten, niemals einen höheren Unterhalt zu verlangen!). T. wurde zudem dazu „verurteilt“ den Unterhalt der vergangenen zwei Jahre nachzuzahlen,

2. Begründung, warum eine außerordentliche Belastung vorliegt

Eine außerordentliche Belastung setzt die unbeschränkte Steuerpflicht und die Belastung des Einkommens voraus, sie muss zwangsläufig und außergewöhnlich sein und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinflussen (RZ 815 +816 LStR)

Ad. Zwangsläufigkeit:

- a. Der Kindesvater hat Kindeswohlgefährdende Forderungen in Bezug auf die Betreuung von A. (damals zwei Jahre) gemacht. Ich war gezwungen, mich dagegen zu wehren, um A. zu schützen.*
- b. Der Kindesvater hat außergerichtliche Einigungsversuche schlussendlich immer wieder verhindert und den gerichtlichen Weg provoziert.*
- c. Der Kindesvater war im gesamten Verfahren der Aggressor, hat den Gerichtsprozess angezettelt, obwohl eine außergerichtliche Einigung nicht nur möglich, sondern auch vom Gericht beauftragt wurde.*
- d. Der Kindesvater hat sich geweigert, Unterhalt zu zahlen und /oder einen Teil der Kosten für A. Ausbildung, Gesundheit etc. zu übernehmen.*

Diese Belastung erwuchs zwangsläufig, da ich mich ihr aus persönlichen (tatsächlichen), rechtlichen und sittlichen Gründen nicht entziehen konnte. Tatsächlich, da sie unmittelbar mich und meinen Sohn betreffen, rechtlich, da dieser Sorgerechtsstreit aus dem Verhältnis zu T. und unserem gemeinsamen Kind erwachsen ist und sittlich, da ich als Mutter in erster Linie für das Wohlergehen meines Kindes verantwortlich bin. RZ 832 LStR sieht vor, dass eine sittliche Verpflichtung dann vorliegt, wenn die Übernahme der Aufwendungen nach dem Urteil billig und gerecht denkender Personen (objektiv) durch die Sittenordnung geboten erscheint. Dass ich meinen zweijährigen Sohn nicht einer fremden Frau überlasse, die weder ich noch er kennen, kann- objektiv betrachtet – niemals der Definition eines Gerechtigkeits- und Anstandsgefühls und der vorherrschenden Rechts- und Sozialmoral entsprechen.

Wenn ich mich mit Anwalt und über die Einschaltung von Mediatoren gewehrt hätte, hätte A. bereits unmittelbar nach der Trennung ein noch intensiveres Kontaktrecht mitmachen müssen.

Mir wurde klar bestätigt, dass meine Bemühungen, A. ein stabiles, sicheres und kontinuierliches Umfeld zu bieten und mein Dagegenhalten, was die 50/50-Forderung der Betreuung von T. betrifft, A. gut über die schwierige Zeit hinweggeholfen haben.

Hätte ich das nicht gemacht, wäre A. dem Egotrip seines Vaters mit allen Konsequenzen für ihn voll ausgeliefert gewesen. So habe ich es zumindest geschafft, bis zu dem Gerichtsentscheid zwei Jahre lang eine gerade noch halbwegs verträgliche Aufteilung der Betreuung durchzusetzen.

Auch wenn T. dann bei Gericht im Frühjahr 2016 eine 60/40-Aufteilung mit ganz wenig Unterhaltszahlungen erzwungen hat, gelang es durch die Einbindung der Anwälte und Mediatoren doch, die kritischen Jahre nach der Trennung so zu gestalten, dass eine regelmäßige, pro Woche klar und gleichbleibende Betreuungsaufteilung zwischen den Eltern und gerade noch vertretbare (1/3-2/3) Aufteilung der Betreuung sowie bestimmte Betreuungsregelungen durchgesetzt werden konnten. All das war und ist für das Wohl von A. ganz zentral wichtig und wäre sonst nicht zustande gekommen. T. hätte einfach gemacht was er wollte, unabhängig davon, ob das für A. oder mich in irgendeiner Form von Nachteil gewesen wäre.

Ad. Beeinflussung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Belastung des Einkommens:

Die Kosten für die Anwälte und die Mediation waren eine sehr große Belastung für mich. Schon deshalb, da ich seit März 2014 plötzlich alle Ausgaben des täglichen Lebens wie zB Miete, Strom/Gas, Lebensmittel, Versicherungen, etc. und alle Ausgaben für A. wie Kindergarten, Kinderbetreuung, Kurse und Arztkosten alleine tragen musste. T. hat zwei Jahre lang keinen Unterhalt gezahlt und wurde erst im Frühjahr 2016 vom Gericht zu einer (vergleichsweise geringen) Nachzahlung aufgefordert bzw es wurde erst ab März 2016 eine (lächerlich niedrige) monatliche Unterhaltszahlung von € 150 festgelegt. T. hat alles getan, um Unterhaltszahlungen soweit wie möglich zu vermeiden bzw so gering wie möglich zu halten. Er hat dafür sogar von einer Vollzeit auf eine Teilzeitbeschäftigung gewechselt.

Meine Fixkosten sind grundsätzlich relativ hoch, da T. darauf bestanden hat, dass wir nach der Geburt von A. als Familie in Österreich leben und ich dadurch das Pendeln zwischen Kopenhagen und Wien und alle damit verbundenen Kosten in Kauf nehmen musste.

Nach der Trennung war es A. weder zumutbar, noch rechtlich abgedeckt, dass ich unseren Wohnort wieder voll nach Kopenhagen verlegen hätte können. Unter bestimmten Umständen hätte mir T. das Sorgerecht für A. entziehen können.

Ich musste mein ohnedies bereits sehr hohes Arbeitspensum noch mehr erhöhen, um alle Kosten irgendwie abdecken zu können.

Ein Wohnungswechsel in Wien wäre aus zwei Gründen nicht in Frage gekommen:

1. Alle Experten haben mir geraten, nichts in A. Umfeld zu ändern. Das heißt, jedenfalls alles zu tun, damit er sein gewohntes Zuhause und seine gewohnten Tätigkeiten weiterführen kann. Alles andere hätte ihn noch mehr aus der Bahn geworfen.

2. Es wäre nicht einfach gewesen, kurzfristig eine neue Wohnung in der Gegend des Kindergartens und Freundeskreises von A. zu finden, die eventuell etwas günstiger gekommen wäre.

Zudem musste ich mir dann tatsächlich Geld ausborgen (und zwar € 10.000,-- von meiner Familie), um meine Steuernachzahlungen bewältigen zu können. Ich habe in dieser Zeit auch immer mein Konto überzogen und entsprechend Überziehungszinsen bezahlt.

Ad. Außergewöhnlich:

Die Art der Belastung ist höher als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse erwächst (Rz 827 LStR). Da dieser Sorgerechtsstreit aus der Uneinsichtigkeit von T. entstanden ist, sämtliche Mediationsversuche durch ihn unterbrochen und auch gerichtliche Anordnungen von ihm ignoriert wurden, kann ich davon ausgehen, dass dieser Sorgerechtsstreit als nicht alltäglich im Vergleich zu anderen Steuerpflichtigen angesehen werden kann.

Zudem wurde A. durch die Trennung natürlich sehr stark psychisch belastet:

Hat diese plötzliche Trennung, vor allem das Verhalten von T., nach der Trennung, sehr zugesetzt, T. hat ihm keine Zeit gegeben, sich mit der neuen Situation langsam vertraut zu machen.

A. hat vor allem an den Tagen, wo er zwischen den Eltern gewechselt ist (ein bis zwei Tage davor und danach) viel geweint und hatte Alpträume. Im Kindergarten wurde seine Verhaltensänderung klar wahrgenommen. Von einem außergewöhnlichem ist er zu einem oft traurigen und unsicheren Kind geworden.

A. hat sich v.a. in den ersten eineinhalb Jahren nach der Trennung massiv gegen den Wechsel zum Vater gewehrt, er ist davon gelaufen, hat sich versteckt und geweint. T. hat hier keine Gnade gezeigt, da er wusste, dass es mir in einem Gerichtsverfahren geschadet hätte, wenn er mir eine Verweigerung des Kontaktes zum Vater nachweisen hätte können. Selbst als A. ihm gesagt hat, er solle weggehen, ihn in Ruhe lassen und nie wiederkommen, hat er A. gepackt und mitgezerrt. Jegliche Aufforderungen und Bitten meinerseits (auch über Anwälte und Mediatoren), A. etwas mehr Zeit und Raum zu geben, wurden von T. ignoriert.

A. hat davor bereits alleine in seinem eigenen Zimmer geschlafen und konnte auch alleine einschlafen, was seitdem nicht mehr möglich ist.

Er hat Neurodermitis entwickelt. Er ist insbesondere nach längeren Aufenthalten beim Kindesvater und dessen neuer Freundin mit heftigen Neurodermitisschüben zurückgekommen. Die Arztrechnungen und die Rechnungen für Medikamente kann ich jederzeit vorlegen.

Er hatte über einen längeren Zeitraum chronische Bauch- und Gelenkschmerzen, die dann auf die psychische Belastung zurückzuführen waren.

3. Dem Amt ist die außerordentliche Situation bekannt

Gemäß Rz 819 LStR sind außerordentliche Belastungen von Amts wegen zu berücksichtigen, sobald sie der Abgabenbehörde bekannt sind. Es gab am 4.12.2015 eine Niederschrift bei Herrn H.A., wo meine privaten Umstände genau besprochen und deswegen auch eine Fristverlängerung zur Abgabe meiner Jahresabschlüsse akzeptiert wurde. Ich habe bereits damals Herrn H.A. mitgeteilt, dass mir durch diesen Sorgerechtsstreit sehr hohe Kosten erwachsen sind, ich nicht nur persönlich, sondern auch finanziell stark belastet bin und versuchen werde, diese Kosten im Zuge der Abgabe meiner Jahresanschlüsse unter der entsprechenden Position abzusetzen. Diese außerordentlichen Aufwendungen sind also bereits seit dieser Niederschrift dem Finanzamt bekannt und wurden im Einkommensteuerbescheid 2014 bereits akzeptiert. Ich bitte Sie deshalb, meine Ausgaben als außerordentliche Belastung gem. § 34 EStG zu berücksichtigen.“

Mit Beschwerdevereinscheidung vom 11. Oktober 2016 wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und wie schon im Erstbescheid die Prozesskosten als Kosten der privaten Lebensführung nicht anerkannt. Allerdings wurde der Alleinerzieherabsetzbetrag berücksichtigt.

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2016 stellte die Bf. einen Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt:

*„...Die Begründung der Abgabenbehörde war, dass Prozesskosten zur privaten Lebensführung gehören und deshalb nicht als außergewöhnliche Belastung absetzbar sind. Prozesskosten dürfen dann abgesetzt werden, wenn sie jemandem schuldlos aufgezungen werden und man sich entsprechend verteidigen muss und man aus diesem Prozess als Sieger hervorgeht. **Um mein Kind zu schützen war ich gezwungen. Mich gegen die kindswohlgefährdeten Forderungen des Kindesvaters zu wehren.** Da aufgrund des aggressiven Verhaltens des Kindesvaters keine außergerichtliche Einigung möglich war, erwachsen mir hohe Anwaltskosten. Ob es bei einem Sorgerechtsstreit grundsätzlich einen Sieger geben kann darf ich offen lassen, jedoch war ich durch die Unterstützung der Anwälte in der Lage, meinem Kind bis zum gerichtlichen Entscheid im Frühjahr 2016 durch meine Abwehr über eine schwierige Zeit hinwegzuhelfen. Der genau Ablauf des Sorgerechtsstreites und die umfassende Begründung bezüglich Zwangsläufigkeit, Außergewöhnlichkeit und Beeinflussung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit dürfen Sie bitte meiner Bescheidbeschwerde entnehmen. Meine Situation ist zudem der Abgabenbehörde durch persönliche Vorsprache und Niederschrift vom 4.12.2015 bekannt.“*

Mit Eingabe vom 24. Februar 2017 wurden aufgrund eines Ergänzungsersuchens vom 16. Jänner 2017 des Finanzamtes von der steuerlichen Vertretung der Bf. nachstehende Punkte erläutert und noch einmal die ausführliche Begründung zur Beschwerde vom 9.9.2016 beigelegt.

„Zu 1.) Die Bf. hat sich Anfang 2013 (rund ein Jahr nach der Geburt von A., als die Beziehung noch intakt war) von T.G. unter Druck setzen lassen und hat auf sein starkes

Drängen hin einen Beschluss zu einer Obsorgeregelung unterschrieben (siehe Anhang Frage 1)

Zu 2.) T.G. hat am 18.3.2015 (nach einem Jahr des Versuchs, sich gerichtlich zu einigen) zuerst ohne, dann mit Hilfe von Anwälten (bei Bedarf gäbe es dazu noch unzählige Schreiben) bei Gericht den Antrag auf Festsetzung des Kontaktrechts eingebracht. Die Bf. hat danach – da die außergerichtliche Einigung leider nicht möglich war – eine Unterhaltsforderung eingebracht. Das Gericht hat daraufhin das Verfahren auf Kontaktrecht und Unterhaltszahlungen ausgesetzt und Mediation vereinbart (deshalb die hohen Ausgaben für insgesamt zwölf Mediationstermine, siehe dazu diverse Beschlüsse). Die Mediation hat zu einer Einigung geführt, die T.G. jedoch wieder widerrufen hat, weshalb dann das Gerichtsverfahren fortgeführt wurde (siehe dazu beigelegte Dokumente Frage 2). Im Februar 2016 gab es dann einen Termin bei Gericht, bei dem die Bf., um ein langfristiges Verfahren zu vermeiden, T.G. sowohl in Bezug auf das Kontaktrecht als auch in Bezug auf minimale Unterhaltszahlungen abermals entgegengekommen ist (siehe dazu diverse Beschlüsse).

Zu 3.) Die betreffenden Beschlüsse und Gerichtsurteile sind beigelegt (siehe Anhang Frage 3).

Zu 4.) Die außergewöhnlichen Belastungen in Höhe von € 17.770,94 setzen sich aus der gerichtliche geforderten Mediation (€ 4.164,00) und den Anwaltskosten (€ 13.606,94) zusammen (siehe Anhang Frage 4).....“

Mit Schreiben vom 6. April 2017 legte das Finanzamt die oa Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Die steuerliche Vertreterin übermittelte mit E-Mail vom 14. September 2017 den noch fehlenden Beleg iHv € 342,00 betreffend Honorarnote Mediation vom 18. November 2015 und teilte zudem mit, dass das gerichtliche Verfahren noch nicht abgeschlossen ist.

Diese Information wurde dem Finanzamt – zur Wahrung des Parteienghört – mit Telefonat vom 20. September 2017 mitgeteilt (s. AV vom 20.9.2017).

Über die Beschwerde wurde erwogen

Das BFG geht aufgrund des vorgelegten Aktes und den Ausführungen in der Beschwerde von nachstehendem Sachverhalt aus:

Im Jahr 2013 wurde zwischen der Bf. (Kindesmutter) und dem Kindesvater (T.G.) eine Obsorgeregelung (Beschluss 90Pd 5/13a-8, Bezirksgericht Innere Stadt) vereinbart. Im Nachhinein wurde aufgrund von Meinungsverschiedenheiten zwischen den ehemaligen Partnern sowohl eine neuerliche Regelung der Obsorge als auch ein Unterhaltsverfahren beantragt. Seitens des Gerichtes wurde das Verfahren auf Kontaktrecht und Unterhaltszahlungen ausgesetzt und Mediation vereinbart. Die Mediation hat zu einer Einigung geführt, die T.G. jedoch wieder widerrufen hat, weshalb dann das Gerichtsverfahren fortgeführt worden ist.

Das Verfahren ist noch nicht endgültig abgeschlossen.

Aufgrund der Nichteinigung zwischen den ehemaligen Partnern im streitgegenständlichen Jahr ist es zu Mediationskosten in Höhe von € 4.164,00 und Rechtsanwaltskosten für Obsorge und Unterhalt in Höhe von € 13.606,94 gekommen.

Strittig ist daher, ob die von der Bf geltend gemachten Aufwendungen (Mediation, Rechtsanwaltskosten betreffend Obsorge und Unterhalt) sowie Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sind.

Rechtslage:

§ 34 EStG 1988 in der geltenden Fassung lautet:

(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:

- Sie muss außergewöhnlich sein (Abs. 2).
- Sie muss zwangsläufig erwachsen (Abs. 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. Der Selbstbehalt beträgt bei einem Einkommen

von höchstens 7 300 Euro 6%.

mehr als 7 300 Euro bis 14 600 Euro 8%.

mehr als 14 600 Euro bis 36 400 Euro 10%.

mehr als 36 400 Euro 12%.

Der Selbstbehalt vermindert sich um je einen Prozentpunkt

- wenn dem Steuerpflichtigen der Alleinverdienerabsetzbetrag oder der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht,
- für jedes Kind (§ 106).

(5) Sind im Einkommen sonstige Bezüge im Sinne des § 67 enthalten, dann sind als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit für Zwecke der Berechnung des Selbstbehaltes die zum laufenden Tarif zu versteuernden Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit, erhöht um die sonstigen Bezüge gemäß § 67 Abs. 1 und 2, anzusetzen.

[...]

(7) Für Unterhaltsleistungen gilt folgendes:

1. Unterhaltsleistungen für ein Kind sind durch die Familienbeihilfe sowie gegebenenfalls den Kinderabsetzbetrag gemäß § 33 Abs. 3 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.

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 abgegolten.

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.

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.

[...]"

Schon das Fehlen einer einzigen dieser Voraussetzungen schließt die Anerkennung der geltend gemachten Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung aus und die Abgabenbehörde ist davon enthoben, zu prüfen, ob auch die anderen Voraussetzungen zutreffen oder nicht.

Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufigen (§ 34 Abs. 3 EStG 1988), wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Die Zwangsläufigkeit des Aufwands ist dabei stets nach den Umständen des Einzelfalls (VwGH 18.2.1999, 98/15/0036) und nicht etwa in wirtschaftlicher oder typisierender Betrachtungsweise zu beurteilen (VwGH 3.3.1992, 88/14/0011).

Schon die Wortfolge des § 34 Abs. 3 EStG 1988 ("wenn er [der Steuerpflichtige] sich ihr ... nicht entziehen kann") ergibt mit aller Deutlichkeit, dass freiwillig getätigte Aufwendungen ebenso wenig berücksichtigt werden 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).

Was die Abzugsfähigkeit von Prozesskosten betrifft, muss - nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH - davon ausgegangen werden, dass solche Kosten grundsätzlich nicht zwangsläufig erwachsen, weil jede Prozessführung mit dem Risiko verbunden ist, die Kosten ganz oder teilweise selbst tragen zu müssen. Eine allgemeine Regel lässt sich nicht aufstellen, vor allem dann nicht, wenn der Steuerpflichtige als beklagte Partei zur Prozessführung gezwungen ist. Die Zwangsläufigkeit der Entstehung von Prozesskosten wurde jedoch stets verneint, wenn der Prozess letztlich nur die Folge eines Verhaltens ist, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken bereit gefunden hat.

Den Ausführungen im Kommentar Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 34 Anm 78, ist zu entnehmen, dass bei grundloser Verweigerung jeglichen Umgangs des Kindes (Besuchsrecht) durch einen Elternteil eine außergewöhnliche Belastung vorliegen kann (s. BFH 4.12.2001, III R 31/00).

Dem Erkenntnis des BFH ist weiters zu entnehmen, dass der Grundsatz, dass Kosten eines Zivilprozesses keine außergewöhnliche Belastungen sind, keine starre Regel ist. Die Vielfalt der prozessualen Gestaltungen erfordert vielmehr eine Berücksichtigung des jeweiligen Streitgegenstandes und der Ursache des Streites. Streitigkeiten über das Umgangsrecht der Eltern mit ihren Kindern berühren einen Kernbereich menschlichen Lebens. Die Verweigerung des Umgangs mit den eigenen Kindern kann zu einer tatsächlichen Zwangslage führen, die die Anrufung des Gerichtes unabdingbar macht. Anders als bei üblichen Zivilklagen, denen der Steuerpflichtige gewöhnlich ausweichen kann, kann er sich diesem Prozess nicht entziehen, will er seinen oder seines Kindes Wunsch nach gegenseitiger Zuwendung und Umgang miteinander verwirklichen.

Auf den gegenständlichen Fall bezogen bedeutet dies, da der Ex-Freund der Bf. eine 50/50 Aufteilung der Obsorge bzw. Kontaktfestsetzung für den minderjährigen Sohn verlangt hat, sich jedoch nicht an die Vereinbarung gehalten hat, war die Bf. gezwungen zum Wohle des Kindes den gerichtlichen Weg, den der Kindesvater provoziert hat, zu beschreiten. Die Prozessführung bzw. die dadurch entstandenen Kosten sind der Bf. zwangsläufig im Sinne des § 34 Abs. 1 EStG 1988 erwachsen.

Nach Ansicht des BFG ist jedoch zwischen den Rechtsanwaltskosten betreffend Obsorgeverfahren und Mediation in Höhe von € 17.053,39, welche aufgrund der oa Ausführungen anzuerkennen sind, und den Rechtsanwaltskosten betreffend Unterhalt in Höhe von 717,00 € zu unterscheiden.

Dies deswegen, weil Unterhaltsaufwendungen an Kinder gemäß § 34 Abs. 7 EStG 1988 grundsätzlich - von bestimmten Ausnahmen abgesehen - nicht im Rahmen der außergewöhnlichen Belastung abzugsfähig sind.

Unterhaltsleistungen für Kinder sind je nach Voraussetzungen durch die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag sowie den Unterhaltsabsetzbetrag abgegolten. Der Wortlaut des § 34 Abs. 7 EStG 1988 schließt es jedenfalls aus, den laufenden Unterhalt für ein Kind

als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen (vgl. Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke, MSA EStG [1. 6. 2009], § 34 Anm 51).

Der Unterhalt umfasst etwa Aufwendungen für Nahrung, Kleidung, Wohnung, Erholung, Freizeitgestaltung und medizinische Versorgung (vgl. Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke, MSA EStG [1. 6. 2009], § 34 Anm 51).

Die Rechtsanwaltskosten sind daher nicht abzugsfähig, soweit sie im Zusammenhang mit den eingeforderten Unterhaltsleistungen stehen.

Abschließend ist noch festzuhalten, dass die von der Bf unter der Kennzahl 730 geltend gemachten Aufwendungen für Krankheitskosten in Höhe von 4.927,15 € ebenfalls anzuerkennen sind, da Aufwendungen die durch eine Krankheit des Stpfl verursacht werden, außergewöhnlich sind und aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig erwachsen sind (VwGH 21.5.1956, 349/56). Damit übersteigen die Krankheitskosten sowie die Aufwendungen für Mediation und Rechtsanwalts honorare für den Obsorgestreit in Höhe von € 17. 053,39 den Selbstbehalt. In Summe sind daher € 21.980,54 als ao Belastung anzuerkennen, wovon der Selbstbehalt in Höhe von € 8.228,53 in Abzug zu bringen ist. Die Kinderbetreuungskosten sind – wie schon in der Beschwerdeentscheidung – in Höhe von € 2.300,00 zu berücksichtigen. Auch schließt sich das BFG der Meinung des Finanzamtes in der Beschwerdeentscheidung vom 11. Oktober 2016 an, dass der Bf. der Alleinerzieherabsetzbetrag zusteht.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da die Rechtsfrage, ob Prozess- und Mediationskosten in Zusammenhang mit einem Obsorgestreit als außergewöhnliche Belastung in der österreichischen Judikatur noch nicht entschieden wurde, war die ordentliche Revision zuzulassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 26. September 2017

