



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 21. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 22. September 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß § 299 BAO betreffend den Einkommensteuerbescheid 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 31. März 2006 wurde über die Einkünfte des Berufungswerbers betreffend das Jahr 2005 erstmals die Arbeitnehmerveranlagung durchgeführt, wobei in diesem Bescheid keine Werbungskosten berücksichtigt wurden. Im Jahr 2008 gab der Berufungswerber durch seinen rechtlichen Vertreter neuerlich eine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung 2005 ab, in der er Aufwendungen für Familienheimfahrten an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina als Werbungskosten geltend machte. Das Finanzamt nahm hierauf das Verfahren wieder auf und berücksichtigte mit Einkommensteuerbescheid vom 20. Oktober 2009 Familienheimfahrten bis einschließlich Juli 2005. Der Entscheidung lag die Feststellung zugrunde, dass die Ehegattin des Berufungswerbers ab August 2005 mit Hauptwohnsitz beim Berufungswerber in Österreich gemeldet war und ab dieser Zeit auch bereits über einen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet verfügte.

Gegen den Einkommensteuerbescheid vom 20. Oktober 2009 wurde durch den rechtlichen Vertreter verspätet Berufung eingebracht, mit der gleichzeitig auch ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist eingebracht wurde. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde vom Finanzamt abgewiesen, die Berufung wegen verspäteter Einbringung zurückgewiesen.

Seitens des Berufungswerbers wurde hierauf ein Antrag auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2005 vom 20. Oktober 2009 gemäß § 299 BAO gestellt, da dieser Bescheid inhaltlich unrichtig sei. Begründet wurde dieser Antrag im Wesentlichen damit, dass die Ehegattin trotz Aufenthaltstitel und Hauptwohnsitzmeldung in Österreich nach wie vor überwiegend am Familienwohnsitz in Bosnien lebe, da der Berufungswerber dort über einen großen landwirtschaftlichen Besitz verfüge, den die Ehegattin während seiner Abwesenheit bewirtschaften müsse. Eine Verlegung dieses Familienwohnsitzes sei daher trotz des Aufenthaltstitels und der dafür erforderlichen Hauptwohnsitzmeldung in Österreich unzumutbar.

Nach verschiedenen inhaltlichen Erhebungen betreffend die Einwendungen des Berufungswerbers und die tatsächlichen Aufwendungen wies das Finanzamt den Antrag mit Bescheid vom 22. September 2010 mit der Begründung ab, dass sich auch nach diesen Erhebungen kein anderer Sachverhalt ergeben habe.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung wurde im Wesentlichen wie bisher ausgeführt, dass die Ehegattin trotz polizeilicher Meldung und Aufenthaltstitel in Österreich und trotz der österreichischen Staatsbürgerschaft des Berufungswerbers nach wie vor weit überwiegend am Familienwohnsitz in Bosnien lebe und der Berufungswerber dort einen gemeinsamen Hausstand unterhalte, wo er Eigentümer eines Einfamilienhauses sei, und nicht in L, wo er nur eine Wohnung angemietet habe. Es sei urkundlich nachgewiesen, dass er dort einen nicht unerheblichen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz habe, der, da er beschäftigungsbedingt nur jedes zweite Wochenende nach Hause komme, von der Ehefrau bewirtschaftet werden müsse. Sie lebe daher tatsächlich nach wie vor dort, auch wenn sie aus Gründen der Erteilung des Aufenthaltstitels in Österreich mit Hauptwohnsitz gemeldet sei. Sie habe auch den Mittelpunkt der Lebensinteressen nach wie vor dort, die Verlegung des dortigen gemeinsamen Familienwohnsitzes sei für den Berufungswerber unzumutbar, weshalb die regelmäßigen Fahrten zur Ehegattin und die Unterkunft am Beschäftigungsort steuerlich zu berücksichtigen seien.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 299 Absatz 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Nach Absatz 2 ist mit dem aufhebenden Bescheid der den aufgehobenen Bescheid ersetzende Bescheid zu verbinden.

In diesem Sinn hat der Berufungswerber beantragt, den Einkommensteuerbescheid 2005, mit dem Familienheimfahrten bis einschließlich Juli 2005 steuerlich berücksichtigt wurden, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben, da nach Ansicht des Berufungswerbers die Voraussetzungen für eine steuerliche Berücksichtigung derartiger Aufwendungen im gesamten Jahr 2005 vorgelegen wären.

§ 299 BAO gestattet Aufhebungen von Bescheiden, wenn sich der Bescheid als nicht richtig erweist. Der Inhalt eines Bescheides ist nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspricht. Nicht entscheidend ist, weshalb diese Rechtswidrigkeit vorliegt. Die Rechtswidrigkeit muss auch nicht offensichtlich sein.

Wesentlich ist jedoch, dass die Aufhebung die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraussetzt; die bloße Möglichkeit einer Rechtswidrigkeit reicht nicht aus (vgl. VwGH 24.6.2010, [2010/15/0059](#); Ritz, Bundesabgabenordnung Kommentar, Tz 13 zu § 299).

Dem Bescheid, dessen Aufhebung beantragt wird, liegt die Feststellung zu Grunde, dass die Ehegattin des Berufungswerbers einen Aufenthaltstitel für Österreich beantragt und diesen auch erhalten hat und ab August 2005 ihren Hauptwohnsitz am Wohnsitz des Berufungswerbers in Österreich angemeldet hat, woraus der Schluss gezogen wurde, dass der Familienwohnsitz der Ehegatten mit diesem Zeitpunkt hier begründet wurde. Im Antrag auf Bescheidaufhebung hat der Berufungswerber nunmehr erklärt, dass der Familienwohnsitz und der Mittelpunkt der Lebensinteressen nach wie vor noch in Bosnien liege. Die Ehegattin bestätigte dies in einer Erklärung mit der Aussage, dass der Berufungswerber ca. jede zweite Woche nach Bosnien fahre und sie selbst nur einige Tage im Jahr beim Ehegatten in Österreich bringe, da sie sich sonst um die Landwirtschaft in Bosnien kümmere. Da diese Darstellung in Widerspruch zur Tatsache steht, dass sie für das behördliche Verfahren zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung den österreichischen Wohnsitz zum Hauptwohnsitz erklärt hat – mit der Bezeichnung einer Wohnung als Hauptwohnsitz erklärt der Anmeldende diese praktisch zum Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen (§ 1 Abs. 7 MeldeG 1991) –, sind diese nunmehr gegenteiligen Angaben nicht überzeugend.

Das Finanzamt hat vor Erlassung des angefochtenen Bescheides in einem Ermittlungsverfahren den Sachverhalt zu klären versucht. Lediglich die Tatsache eines landwirtschaftlichen

Grundbesitzes in Bosnien ist durch Vorlage von Urkunden erwiesen, zu den sonstigen Ausführungen (laufende Fahrten nach Bosnien, Aufenthaltsdauer der Ehegatten an den jeweiligen Orten etc.) konnten andere Nachweise nicht vorgelegt werden. Die Ausführungen im gegenständlichen Antrag wurden ausschließlich durch die Erklärung der Ehegattin gestützt, sodass das Finanzamt den bisher angenommenen Sachverhalt nicht entkräftet sah. Die für eine Bescheidaufhebung erforderliche Gewissheit, dass der Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit behaftet ist, liegt bei dieser Sachlage nicht vor.

Die Abweisung des Aufhebungsantrages ist daher zu Recht erfolgt.

Linz, am 23. November 2011