



GZ. RV/1474-W/2003

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, den Gerichtsbezirk Schwechat und die Stadtgemeinde Gerasdorf betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2000 bis 2002 entschieden:

Der Vorlageantrag wird als verspätet zurückgewiesen.

In eventu wird die Berufung auch als unbegründet abgewiesen und bleiben die angefochtenen Bescheide unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw machte in seinen Erklärungen auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung Werbungskosten für Familienheimfahrten nach Polen im Jahre 2000 (Wien – B. – Wien, 2 x 600 km, 2 x pro Monat, 24 x im Jahr, mit Linienbus, Fa Bl, Kosten/Fahrt geschätzt S 600) in Gesamthöhe von S 14.400, im Jahre 2001 (wie oben, aber nur noch 18 x im Jahr, mit Linienbus, Fa Bl., Kosten/Fahrt geschätzt S 650) in Gesamthöhe von S 11.700 und im Jahre 2002 (wie oben, 18 x im Jahr geschätzt € 60) in Gesamthöhe von € 1.080 geltend.

Seitens des Finanzamtes erging an den Bw. eine Aufforderung, einen Nachweis des Familienwohnsitzes in Polen, einen Meldenachweis der Gattin, einen Nachweis der Werbungskosten 2002 bis 2004 und einen Nachweis über die Einkünfte der Gattin 2000 bis 2002 zu erbringen. Der Bw. antwortete auf der Rückseite dieses Vorhaltes handschriftlich und legte eine übersetzte Bestätigung vor, wonach er Inhaber des Einfamilienhauses in B wäre, die Gattin nie in Österreich gemeldet gewesen sei, hinsichtlich der Kosten auf die Angaben in den Erklärungen und eine Bestätigung verwiesen werde, dass der Ort B einige km von K entfernt liege und die Ehegattin nicht berufstätig gewesen wäre, da sie den Haushalt führe und 2 Schulkinder (hiez u wurden auch Schulbestätigungen vorgelegt) betreue.

Lt. der erwähnten Bestätigung der AT betrage die Strecke Wien - K - Wien:

von	bis	Einfach	Hin-/Retour
01.04.1999	14.04.2000	öS 330	öS 530
01.04.2000	31.05.2002	öS 360	öS 600
01.06.2002	dato	€ 29	€ 53

Das Finanzamt verweigerte mit Bescheiden vom 2. Mai 2003 den Abzug dieser Aufwendungen, indem nur das Werbungskostenpauschale berücksichtigt wurde und führte begründend an, dass Familienheimfahrten eines Arbeitnehmers von der Wohnung am Arbeitsort zum Familienwohnsitz nur dann Werbungskosten wären, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorlägen. Dies wäre insb. dann der Fall, wenn die Ehegattin des Stpfl. am Ort des Familienwohnsitzes einer Erwerbstätigkeit nachginge. Liegen die Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung nicht vor, so könnten Kosten für Familienheimfahrten nur vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden. Als vorübergehend werde bei einem verheirateten oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Steuerpflichtigen mit mindestens einem Kind ein Zeitraum von 2 Jahren angesehen. Da im Fall des Bw. diese Voraussetzungen nicht zuträfen, hätten die geltend gemachten Aufwendungen nicht als

Werbungskosten berücksichtigt werden können.

Dagegen wurde Berufung erhoben (zur Post gegeben am 10.6.2003) mit der Begründung, dass beim Bw. wohl die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten und auf Dauer angelegten doppelten Haushaltsführung bestünden, weil seine Ehegattin in den Streitjahren wie auch den Vorjahren wegen Jobmangels nicht berufstätig gewesen wäre, sehr wohl aber den Haushalt im Einfamilienhaus führe und die beiden schulpflichtigen Kinder betreue. Es erging eine am 30.6.2003 (Montag) zugestellte, abweisende Berufungsvorentscheidung. Lt. derzeitiger Rechtsprechung des VwGH seien Kosten für Familienheimfahrten nur dann steuerlich absetzbar, wenn eine doppelte Haushaltsführung am Beschäftigungsort beruflich veranlaßt sei und die Beibehaltung des ausländischen Familienwohnsitzes nicht privat veranlaßt wäre, wie zB durch ein eigenes Erwerbseinkommen des Ehepartners am Familienwohnsitz. Da jedoch nach der Aktenlage die Gattin des Bw. in den Streitjahren kein eigenes Einkommen erzielte, sohin ausschließlich private Gründe wie die Führung des Haushalts und die Kinderbetreuung eine Beibehaltung des Familienwohnsitzes in Polen notwendig machten, bestünde keine berufliche Notwendigkeit zur Beibehaltung des ausländischen Wohnsitzes. Lt. derzeitiger Rechtsprechung sei nämlich einem verheirateten Steuerpflichtigen durchaus zumutbar, innerhalb von 2 Jahren seinen Familienwohnsitz an den Ort seiner Beschäftigung zu verlegen (VwGH 24.4.1996, 96/15/0006).

Gegen diese BVE erhob der Bw. am 31.7.2003, zur Post gegeben am 2.8.2003, den Vorlageantrag. Er wäre nach wie vor der Meinung, dass die doppelte Haushaltsführung am Beschäftigungsort in Wien ausschließlich beruflich veranlaßt und die Beibehaltung des Familienwohnsitzes in Polen nicht privat veranlaßt wäre, zumal für die den Haushalt und die Kinder betreuende Gattin die Verlegung des Familienwohnsitzes nach Wien innerhalb von 2 Jahren nicht zumutbar wäre. Auch könne die Ausbildung der Kinder in Polen nicht unterbrochen werden. Eine eventuelle aufenthaltsrechtliche Familienzusammenführung hätte auch keinen Sinn. Die Wartezeit betrage derzeit bis zu drei Jahre und wären keine arbeitsrechtlichen Möglichkeiten unter einem 5 jährigen Aufenthalt (Niederlassungsnachweis) in Österreich zu erwarten.

Das Finanzamt befragte den Bw., seit wann er in Österreich arbeite ? Antwort: Seit 1990. Ein Antrag auf Familienzusammenführung wäre nicht gestellt worden. Auf die Frage, ob er im Zeitpunkt der Hinterlegung der Berufungsvorentscheidung (30.6.2003) von der Abgabestelle abwesend gewesen wäre (zB Urlaub), antwortete der Bw., dass er sich nicht mehr erinnern könne, weil er das Kuvert weggeschmissen hätte (...Frist für die Berufung 1.8., geschickt aber am nächsten Tag, Samstag).

In einem ergänzenden Schriftsatz beantragte der Bw. hinsichtlich der

Arbeitnehmerveranlagung 1998 bis 2002 die Wiederaufnahme der Verfahren, indem er nachträglich um Berücksichtigung der außergewöhnlichen Belastungen ohne Selbstbehalt ersuchte, nämlich aus dem Titel der Unterhaltsaufwendungen für seine im gemeinsamen Haushalt in Polen lebenden 2 Kinder, wofür er entsprechende Meldezettel und Schulbesuchsbestätigungen vorlegte. Vom Wiederaufnahmegrund hätte er erst vor kurzem Kenntnis erlangt. Da er keinen Nachweis über die Höhe des geleisteten Unterhalts vorlegen könnte, ersuche er um die Berücksichtigung eines Pauschbetrages von € 50 (öS 688) pro Kind und Monat (- siehe hiezu etwa die Ausführungen zur Verwaltungspraxis in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke, EStG Bd 2 § 34 Kz 52 a für im Ausland lebende Kinder ohne Anspruch auf Familienbeihilfe).

Das Finanzamt teilte hiezu mit, dass es diesem Anbringen des Bw. antragsgemäß gefolgt ist, womit 1998 und 1999 jeweils S 16.512 als außergewöhnliche Belastung anerkannt wurden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem § 273 Abs 1 BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung a.) nicht zulässig ist oder b.) nicht fristgerecht eingebracht wurde. Gem § 276 Abs 4 BAO gilt § 273 Abs 1 BAO bei verspäteten Vorlageanträgen sinngemäß.

Ob eine Berufung (ein Vorlageantrag) fristgerecht eingebracht wurde, richtet sich nach § 245 BAO, wonach die Berufungsfrist, gem § 276 Abs 2 BAO die Vorlagefrist (nach einer BVE) einen Monat beträgt. Nach Monaten (Wochen oder Jahren) bestimmte Fristen enden gem § 108 BAO mit dem Ablauf des Tages des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht (zB bei Zustellung des Bescheides am 28. März am 28. April, Ritz, BAO-Kommentar § 108 Kz 5). Fällt eine Frist auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, ist der nächste Tag...als letzter Tag der Frist anzusehen (§ 108 Abs 3 BAO). Zuzufolge § 108 Abs 4 BAO werden die Tage des Postenlaufes nicht mitgerechnet; sohin ist bei Eingaben des Stpfl. der Stempel des Aufgabepostamtes maßgebend (Ritz, BAO-Kommentar § 108 Kz 14).

Im vorliegenden Fall wurden die Berufungsvorentscheidungen vom 26.6.2003 per Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am Montag den 30.6.2003 zugestellt.

Gem § 17 Zustellgesetz kann der Zusteller beim zuständigen Postamt eine Sendung hinterlegen, wenn er nach einem gescheiterten Zustellversuch Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, wobei der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen ist (dies ist lt. Rückschein auch erfolgt). Ein regelmäßiger Aufenthalt ist bei einer wöchentlichen Heimkehr des Wochenendpendlers

ebenso gegeben wie bei einem etwa ein bis zweimal wöchentlichem Aufenthalt an der Abgabestelle (siehe Ritz, BAO-Kommentar § 16 Kz 9 ZuStG). Abgesehen davon gilt eine Zustellung gem § 7 ZustG in dem Zeitpunkt als bewirkt, in dem das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Die Abholfrist beträgt mindestens 14 Tage. Die rechtmäßige Hinterlegung hat die Wirkung der Zustellung. Als Zustellzeitpunkt gilt der erste Tag der Abholfrist (siehe Ritz, BAO-Kommentar § 17 Kz 15 ZuStG). Der Bw. hat innerhalb der Abholfrist die zugestellten Berufungsvorentscheidungen behoben, womit die Frist zur Einbringung des Vorlageantrages am Mittwoch den 30. Juli 2003 endete. Am Donnerstag, den 31.7.2003 wurde der Vorlageantrag verfasst und erst am Samstag, den 2. August 2003 zur Post gegeben. Wiewohl der Bw. danach befragt wurde, ob er von der Abgabestelle abwesend war, konnte er hiezu keine konkreten Angaben machen (Ritz, BAO-Kommentar § 17 Kz 23 ZuStG), womit keine Gründe einer Abwesenheit erwiesen sind. Damit wurde der Vorlageantrag verspätet eingebracht, sind die gegenständlichen Berufungsvorentscheidungen rechtskräftig und ist der Vorlageantrag zurückzuweisen.

Indem die angefochtenen Bescheide rechtskräftig sind, gibt es auch keine Möglichkeit, die Unterhaltspauschalsätze für die beiden Kinder als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen; nicht zuletzt deshalb, als es der Abgabenbehörde zweiter Instanz verwehrt ist, einen Wiederaufnahmebescheid zu erlassen (§ 305 BAO).

Abgesehen davon, dass dieses Berufungsverfahren schon aus formalen Gründen für den Bw. erfolglos zu bleiben hat, würde auch die materiellrechtliche Beurteilung zu keinem anderen Ergebnis führen. Dies aus folgenden Gründen:

Gem § 16 EStG versteht man unter Werbungskosten Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen und zählen gem § 20 Abs 1 Z 1 EStG 1988 Aufwendungen in Zusammenhang mit Haushalt und Familie grundsätzlich zu den nicht abzugsfähigen Aufwendungen. Bei einer – wie im vorliegenden Fall – dauernden Beibehaltung des Familienwohnsitzes außerhalb des Beschäftigungsortes wäre keine private Veranlassung zu unterstellen, wenn die Ehegattin des Stpfl. am Familienwohnsitz steuerlich relevante Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit iHv mehr als 2.200 € jährlich erzielt (VwGH 17.2.1999, 95/14/0059, ÖStZB 1999, 504). Bei verheirateten Steuerpflichtigen wird nach der Verwaltungspraxis ein Zeitraum von 2 Jahren angenommen, innerhalb dem der Nachzug der Familie zugemutet wird. Indem schon in den Vorjahren diesbezügliche Werbungskosten berücksichtigt wurden, ist jedenfalls in den Streitjahren diese Frist überschritten und ist somit die doppelte Haushaltsführung schon aus diesem Grund als privat veranlaßt anzusehen. Aufwendungen für Familienheimfahrten sind unter denselben Voraussetzungen anzuerkennen oder nicht anzuerkennen wie jene der doppelten Haushaltsführung (vgl. Doralt, EStG-

Kommentar § 16 Kz 220, Familienheimfahrten). Behält der Stpfl. den bisherigen Familienwohnsitz auf Dauer – wie auch im vorliegenden Fall – deswegen bei, weil er dort ein Eigenheim errichtet hat und die Kinder die Schule besuchen, dann sind die Aufwendungen für die doppelte Haushaltsführung - und damit auch die Kosten der Familienheimfahrten - privat veranlaßt und deshalb nicht abzugsfähig (VwGH 18.5.1995, 93/15/0244, ÖStZB 1996, 56 in oa Doralt § 4 Kz 355). Genau aufgrund dieser Konstellation, nämlich eines Eigenheimes in Polen und 2 Kindern, die dort die Schule besuchen und denen der Bw. auch keinen Schulwechsel ins österreichische Ausland zumuten möchte und dass er auch keinen konkreten Antrag auf Familienzusammenführung gestellt hat, gewinnt die Abgabenbehörde zweiter Instanz den Eindruck, dass eine Verlegung des Familienwohnsitzes seitens des Bw. ernsthaft und beharrlich gar nicht versucht wurde (VwGH 22.4.1999, 97/15/0137, ÖStZB 1999, 604). Dass bei Familienzusammenführungen Wartezeiten anfallen und kurz- bis mittelfristig für die Gattin keine arbeitsrechtlichen Möglichkeiten behauptetermaßen bestünden, sind für die Abgabenbehörde zweiter Instanz ob der hohen Zahl der Einbürgerungen in Österreich keine überzeugenden Argumente. Damit ist der Familienwohnsitz des Bw. in Polen nach langjähriger Betrachtung eindeutig privat bedingt und gehören die Kosten der Familienheimfahrten zu jenen der nicht abzugsfähigen Lebensführung.

Aus diesen Gründen ist das Berufungsbegehren daher auch abzuweisen.

Wien, 31. März 2004