



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des MS, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk betreffend Abweisung der 2. Anträge zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für die Kalenderjahre 1996 bis 2000 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

1. Der aus Bosnien-Herzegowina stammende Berufungswerber (Bw) hat in den Streitjahren 1996 bis 2000 in Wien und in seinem Heimatland einen Wohnsitz. Materiell-rechtlich steht in Streit, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung einer auf Dauer angelegten doppelten Haushaltsführung erfüllt sind.

Der Bw reichte für alle Streitjahre Anträge zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung ein, ohne dass irgendwelche Abschreibungen beantragt worden waren. Die Amtspartei führte die Einkommensteuerveranlagung-Arbeitnehmer durch und erließ entsprechende Abgabenbescheide, die geringfügige Gutschriften bzw. Nachforderungen ergaben. Es sind dies folgende Bescheide betreffend Einkommensteuer:

- ) für das Jahr 1996 vom 22. April 1997;
- ) für das Jahr 1997 vom 29. Juli 1998;
- ) für das Jahr 1998 vom 12. Februar 1999;
- ) für das Jahr 1999 vom 14. März 2000 und
- ) für das Jahr 2000 vom 14. März 2001.

Diese Bescheide erwuchsen unangefochten in Rechtskraft.

2. Am 9. Mai 2000 langten bei der Amtspartei nochmals für die Jahre 1996 bis 1999 (vom Bw unterschriebene) „2. Anträge zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung“ ein, welchen Aufstellungen über 14-tägig zurückgelegte Familienheimfahrten von Wien nach S in Bosnien einliegen. Mit verfahrensleitenden Bescheiden vom 20. Juli 2000 wies die Amtspartei die Zweitanträge mit ausführlicher Begründung und Hinweis auf Literatur und Judikatur wegen bereits entschiedener Sache gemäß subsidiär anzuwendendem § 68 Abs. 1 AVG zurück.

Auch diese Bescheide erwuchsen unangefochten in Rechtskraft.

3. Am 7. September 2001 langten bei der Amtspartei für jedes Streitjahr (weder vom Bw noch von seinem Vertreter unterschriebene) nochmals als „2. Erklärungen zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung“ ein (idF Drittanträge), denen ebenfalls Aufstellungen über Familienheimfahrten von Wien nach S einliegen.

Diesmal erlässt die Amtspartei für den Streitzeitraum den Ergänzungsauftrag vom 13. September 2001. Nach Einlangen der Unterlagen und Beantwortung der Fragen weist die Amtspartei mit fünf Bescheiden vom 18. Oktober 2001 die Drittanträge mit einer materiell-rechtlichen Begründung ab.

4. Innerhalb offener Rechtsmittelfrist langten vom Parteienvertreter unterfertigte Viertanträge für jedes Streitjahr samt einem begleitenden Schriftsatz vom 12. November 2001 (Blatt 103ff des vorgelegten Aktes) ein. Nach dem begleitenden Schriftsatz wird primär der Antrag auf (nochmalige) Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 1996 bis 2000 – bei Erforderlichkeit unter Anwendung des § 303 Abs. 4 BAO – unter jeweiliger Berücksichtigung erhöhter Werbungskosten für regelmäßige Familienheimfahrten im beantragten Ausmaß gestellt und nur in eventu Berufung gegen die abweisenden Bescheide vom 18. Oktober 2001 betreffend ANV für die Jahre 1996 bis 2000 erhoben. Die Amtspartei entscheidet sich für die in eventu gestellte Berufung. Mit Datum 28. Mai 2002 erlässt sie für jedes Streitjahr eine Berufungsvorentscheidung und bezeichnet die unter Punkt 3 dargestellten Bescheide jeweils als: „Abweisungsbescheid des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1996“ usw. Die Bescheidbegründung enthält ausschließlich Ausführungen zur doppelten Haushaltsführung.

5. Mit fünf Schriftsätzen vom 26. Juni 2002 wird zum einen unter materiellrechtlichem Vorbringen der Antrag auf Entscheidung über die Berufung, betreffend Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1996 usw. durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, gestellt und zum anderen die (nochmalige) Anregung auf amtswegige Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO in eventu auf Berichtigung gemäß § 293b BAO des jeweiligen Arbeitnehmerveranlagungsverfahrens. Abschließend wird in den Vorlageanträgen Folgendes ausgeführt: „Da es sich im gegenständlichen Fall offenbar um Zweitanträge zur Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 1996 usw. handelt, welche formell richtig nicht ab-, sondern zurückzuweisen gewesen wären, wird

hiermit in einem, wie schon erkennbar mit Eingabe vom 12.11.2001, eventualiter nochmals angeregt, den seinerzeitigen, rechtskräftigen ESt-Bescheid ..... aufgrund der nunmehr vorliegenden Unterlagen und Urkunden gemäß § 303 Abs. 4 BAO (in eventu gemäß § 293b BAO) **von Amts wegen** materiell richtig zu stellen, zumal die steuerliche Anerkennung von (erhöhten) Werbungskosten für Familienheimfahrten bei gegenständlichem Sachverhalt und den nunmehr vorliegenden Unterlagen und Urkunden materiell wohl (lohnsteuer)richtig wäre (Grundsatz der Steuerrichtigkeit vor der formellen Rechtskraft von Bescheiden).“

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **1. Rechtsgrundlagen:**

§ 289 Abs. 1 BAO lautet: Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. ...

§ 289 Abs. 2 BAO lautet: Außer in den Fällen des Abs. 1 hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Erledigungen einer Abgabenbehörde sind gemäß § 92 Abs. 1 BAO als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

Gemäß § 68 Abs. 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

#### **2. rechtliche Würdigung:**

Verfahrensgegenständliche Berufungen und Vorlageanträge haben ihre Wurzel in den unter Punkt 3 dargestellten Drittanträgen. Wie in den Vorlageanträgen zutreffend ausgeführt wird, liegen Mehrfachanträge vor, die richtig nicht ab, sondern zurückzuweisen gewesen wären, wie es die Amtspartei mit unter Punkt 2 angeführten Bescheiden bezüglich der Zweitanträge getan hat.

Soweit in den Vorlageanträgen von angefochtenen Einkommensteuerbescheiden vom 18. Oktober 2001 die Rede ist und soweit in den Berufungsvorentscheidungen vom 28. Mai 2002 von Abweisungsbescheiden der Anträge auf Wiederaufnahme der Verfahren gesprochen wird, irren beide Parteien: Nach der Aktenlage gibt es nur die unter Punkt 1 dargestellten unangefochtenen Einkommensteuerbescheide und Wiederaufnahmsanträge abweisende (Erst)Bescheide sind nach der Aktenlage überhaupt nicht ergangen. Mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden hat die Amtspartei nämlich nicht Wiederaufnahmsanträge abgewiesen, sondern die Drittanträge. Wörtlich lautet der Spruch:

„Das Ansuchen ... betreffend 2. Antrag zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das KJ 1996“ (bis 2000) wird abgewiesen.“ Von einer Wiederaufnahme auf Antrag spricht die Amtspartei das erste Mal in ihren Berufungsvorentscheidungen, nachdem dieser Terminus zuvor in der Eingabe vom 12. November 2001 verwendet worden war.

Indem die Drittanträge auf Durchführung von Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 1996 bis 2000 mit den angefochtenen Bescheiden abgewiesen wurden, erweisen sich die angefochtenen Bescheide als rechtswidrig, denn einer solchen Entscheidung steht die Rechtskraft der unter Punkt 1 dargestellten Einkommensteuerbescheide infolge res iudicata entgegen, wie die Amtspartei in den unter Punkt 2 dargestellten Bescheiden zuvor zutreffend ausgeführt hatte, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen in den Bescheiden vom 20. Juli 2000 samt dargestellter Rechtsgrundlagen sowie Judikatur- und Literaturhinweisen verwiesen werden kann.

Im Übrigen wird klarstellend darauf hingewiesen, dass der Bw nicht Anträge nach § 303 Abs. 1 BAO eingebracht hat, sondern ausdrücklich die amtswegige Wiederaufnahme nach Abs. 4 leg. cit. begehrt. Eine Anregung auf Wiederaufnahme von Amts wegen unterliegt jedoch nicht der Entscheidungspflicht (VwGH vom 24.1.1996, 95/13/0279), weshalb Entscheidungspflicht ausschließlich zu dem in eventu gestellten Antrag gemäß § 293b BAO gegeben wäre.

Wien, am 6. September 2005