



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw, vertreten durch Dr. Johann Buchinger, 1140 Wien, Anzengruberstrasse 89, vom 25.1.2012 und vom 23.10.2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Mag. Martina Eber, vom 27.12.2011 betreffend 1. Wiederaufnahme der Einkommensteuer 2004 und 2. Einkommensteuer 2004 und vom 1.10.2007 betreffend 3. Einkommensteuer 2005 entschieden:

1.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Wiederaufnahme Einkommensteuer 2004 wird Folge gegeben.

Dieser Bescheid wird gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) ersatzlos aufgehoben.

2.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 wird gemäß [§ 273 BAO](#) als unzulässig geworden zurückgewiesen.

3.

Der Einkommensteuerbescheid 2005 vom 1.10.2007 und die diesbezügliche Berufungsvorentscheidung vom 27.12.2011 wird gemäß [§ 289 Abs. 1 BAO](#) unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) ist Universitätsprofessor in Österreich und hatte eine Gastprofessur in X inne. Seine Ehegattin war ebenfalls in X beruflich tätig.

Aktenkundig ist eine Eingabe des steuerlichen Vertreters vom 29.1.2004, wonach sich der Bw seit Sommer 2003 für mehrere Jahre beruflich in X befindet und in Österreich nicht steuerpflichtig ist.

Das Finanzamt recherchierte am 16.12.2009 im Internet, dass der Bw seit 2006 an einer Universität in Österreich lehrt und zuvor Professor an einer anderen österreichischen Universität gewesen sei. Außerdem habe es einen Lehraufenthalt an einer näher bezeichneten Universität in X und eine Vertretungsprofessur an einer näher bezeichneten Universität in Europa gegeben.

Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2004 vom 4.6.2007 erging erklärungsgemäß. Er berücksichtigte Einkünfte aus selbständiger Arbeit von € 377,40, steuerpflichtige Bezüge von € 9.146,92 von der österreichischen Universität, Werbungskosten mit Anrechnung auf den Pauschbetrag von € 4.842,51 sowie Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag von € 325,32, schließlich Sonderausgaben von € 669,04. Hieraus resultierte eine Einkommensteuer von € 0,00, eine Negativsteuer von € -110,00 und eine Steuergutschrift von € -2.831,00 (Erstattung der einbehaltenen Lohnsteuer und der Negativsteuer).

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

In der Einkommensteuererklärung 2005 wurden – ebenso wie für 2004 – verschiedene Werbungskosten geltend gemacht.

Mit Vorhalt vom 18.9.2007 betreffend die Einkommensteuererklärungen 2004 und 2005 erkundigte sich das Finanzamt näher nach den Aufwendungen für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung.

Dieser Vorhalt wurde handschriftlich dahingehend beantwortet, dass der Familienwohnsitz in A sei. Die Ehegattin sei für eine internationale Organisation in X tätig, wobei der Arbeitsort immer variieren könnte. Ihre Einkünfte lägen bei € 3.000,00 monatlich. Die Kosten für jeweils drei Flüge hätten € 2.700,00 im Jahr 2004 und € 3.914,46 im Jahr 2005 betragen.

Der Bw gab in einer E-Mail an seinen steuerlichen Vertreter vom 4.1.2011 ferner an, im Sommer 2004 einige Gastvorträge an einer näher bezeichneten Universität in X gehalten zu haben. Er sei als Gastprofessor unbezahlt tätig gewesen, es habe daher auch keinen Arbeitsvertrag gegeben.

Das Finanzamt veranlagte den Bw für das Jahr 2005 zunächst mit Einkommensteuerbescheid vom 4.6.2007, aus welchem eine Gutschrift von € 4.155,35 resultierte.

Dieser Einkommensteuerbescheid wurde am 1.10.2007 gemäß [§ 299 BAO](#) aufgehoben.

Im neuen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 vom 1.10.2007 setzte das Finanzamt Einkünfte aus selbständiger Arbeit von € 522,38 sowie Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit von € 41.720,52 (Bezüge einer österreichischen Universität € 46.233,14; Werbungskosten mit Anrechnung auf den Pauschbetrag € 4.111,22; Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag € 401,40) an, wobei ein Veranlagungsfreibetrag von € 522,39 berücksichtigt wurde. Ferner wurden Topfsonderausgaben von € 423,09 und Steuerberatungskosten von € 693,00 abgezogen.

Hiergegen wurde mit Eingabe von 23.10.2007 Berufung erhoben:

„Wie ich Ihnen am 29.1.2004 (siehe Beilage) mitgeteilt habe, ist der Bw im Juli 2003 aus beruflichen Gründen für mehrere Jahre gemeinsam mit der Familie nach X übersiedelt, um dort im universitären Bereich Forschungs- und Lehrtätigkeiten durchzuführen. Geplant war ein mehrjähriger Aufenthalt, der sich auf die weitere Karriere des Bw positiv auswirken sollte.“

Wieder aus beruflichen Gründen - es erfolgte ein Ruf an die Universität A bzw. B, wo er den Fachbereich C übernahm, kam es im September 2004 zu einer Rückübersiedlung nach Österreich. Zuerst gemeinsam mit seinem Sohn und im Juni 2005 kam die Gattin nach.“

Im Herbst 2004 konnte nur das notwendigste Übersiedlungsgut mittels Flugzeug in Koffern nach Österreich verbracht werden. Im ersten Halbjahr 2005 kam es zu insgesamt 6 X -Flügen, wo gleichfalls umfangreiche persönliche und fachliche Dinge nach Österreich transportiert wurde. Ich habe die Flugkosten, d.s. € 3.914,46 irrtümlich als „doppelte Haushaltsführung bzw. Familienheimfahrten „unter KZ 723 eingetragen- tatsächlich sollten diese Kosten unter „Umzugskosten“ aufscheinen.“

Der Bw hat die Gesamtkosten von € 7.828,92 um 50 % gekürzt, da er annahm, dass die Familienbesuche steuerlich irrelevant sind. Infolge Kommunikationsfehlinterpretation bin ich von 3 Flügen mit Gesamtkosten von € 3.914,46 ausgegangen und habe dies auch im Fragevorhalt vom 18.9. so beantwortet.

Wie mir der Bw nunmehr mitteilte, sind im Juni 2005 Übersiedlungskosten für einen Fracht-Container für die Restübersiedlung von Z nach A in Höhe von ... angefallen, was in etwa den Eurobetrag von 6.028,00 entsprach. Die entsprechenden Belege sind leider verlorengegangen.“

Ich bitte daher, diesen Betrag von € 6.028,00 gemeinsam mit den Flugkosten von € 3.914,46 als Umzugskosten gem. § 16 EStG 1988, anzuerkennen..."

Beigefügt waren Ablichtungen des Schreibens vom 29.1.2004, des Vorhalts am 18.9.2007 samt Vorhaltsbeantwortung, der E-Mail vom 4.1.2011, eines Fristverlängerungsansuchens in FinanzOnline vom 3.1.2011 sowie der Seite 1 der Vorhaltsbeantwortung vom 14.2.2011.

Das Finanzamt erhab hierauf am 15.12.2009 im Zentralen Melderegister, dass der Bw und seine Gattin in A seit dem Jahr 1989 ihren Hauptwohnsitz haben.

Mit Vorhalt vom 7.1.2010 wurde der Bw um Beantwortung folgender Fragen ersucht:

„...Ad. Einkommensteuererklärung 2004:

Wie aus Ihrer Berufung vom 23.10.2007 hervorgeht, waren Sie zwischen Juli 2003 und September 2004 in X , um dort im universitären Bereich Forschungs- und Lehrtätigkeiten durchzuführen. Sie werden ersucht, zu folgenden Punkten Stellung zu nehmen:

- a) Um welches Dienstverhältnis handelte es sich?*
- b) Wer war Ihr Dienstgeber? (Vorlage des Arbeitsvertrages)*
- c) In welchem Zeitraum (von - bis mit Angabe des genauen Datums) waren Sie dort beschäftigt?*

Weiters werden Sie ersucht, die Höhe des in X bezogenen Gehaltes für diese Tätigkeit nachzuweisen (Vorlage des dortigen Steuerbescheides über die Veranlagung 2004). Diese Angaben sind notwendig, um prüfen zu können ob - aufgrund des DBAs mit X1 - diese Einkünfte in Österreich der Besteuerung unterliegen bzw. ob diese Einkünfte zur Berechnung des Progressionsvorbehaltes heranzuziehen sind.

Ad. Einkommensteuererklärung 2005:

Sie werden ersucht, die geltend gemachten Werbungskosten (Arbeitsmittel, Fachliteratur, Reisekosten und sonstige Werbungskosten) zu erläutern und durch die entsprechenden Unterlagen nachzuweisen (Kopien von Rechnungen mit mehr als € 50,00 Rechnungsentgelt sowie Vorlage einer detaillierten Aufstellung).

Ad. Einkommensteuererklärung 2006-2008.

Sie werden ersucht, die von Ihnen geltend gemachten Werbungskosten betreffend doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten für die Jahre 2008 (in Höhe von € 12.441,85), 2007 (in Höhe von € 13.067,70) und 2006 (in Höhe von € 6.842,46) durch die

dementsprechenden Unterlagen (Kopien von Rechnungen, Mietvertrag) belegmäßig nachzuweisen. Weiters werden Sie ersucht, Folgendes bekannt zu geben:

a) Nähere Aufgliederung der Kosten für Doppelte Haushaltsführung und Angabe, um welche Aufwendungen es sich dabei handelt (z.B. Mietkosten, Fahrtkosten) und wann genau diese entstanden sind

b) Haben Sie in B einen neuen Haushalt begründet? Handelt es sich dabei um eine Dienstwohnung des neuen Arbeitgebers bzw. leistet der Dienstgeber Ersatz für die Mehraufwendungen?"

Dieser Vorhalt wurde mit Eingabe vom 14.2.2011 wie folgt beantwortet (die Vorhaltsbeantwortung ist im Finanzamtsakt lediglich – Seite 1 - als Beilage zur Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 vom 25.1.2012 und als Beilage zur Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 vom 27.12.2011 – Seiten 1 und 2 - ersichtlich):

„....Der Bw war in X1 als Gastprofessor (unbezahlt) tätig. Er hielt mehrere Gastvorträge am D, Z.

Da die Tätigkeit unentgeltlich erfolgte, gab es auch keinen Arbeitsvertrag. Es gab kein Einkommen von 1-9/2004.

Ad 2005:

KZ 717 - Mitgliedsbeiträge - siehe Bestätigungen 6,7 in Höhe von € 236,40 bzw. € 60,00 sowie diverse Kleinbetragsrechnungen in Höhe von € 105,00, ergibt in Summe € 401,40.

KZ 719 -- lt. Anlageverzeichnis € 1616,06 - siehe Best. 3 - 5

KZ 720 - Fachliteratur - siehe Best. 8 in Höhe von € 234,30 und div. Kleinbetr.re. in Höhe von € 244,54, ergibt € 478,84

KZ 721 -- Reisekosten - siehe 1,2- ÖBB, € 335,30, Hotel Salzburg € 54,00, div. Kleinbetragsrechnungen Öffis € 231,60 bzw. Porti € 19,20, ergibt € 6 40,10.

KZ 724 -- Sonst. WK - Büromaterial € 748,07 (Beilage 9); Computerzubehör u.-material € 250,60 (Beilage 10) bzw. 50 % der Telefonkosten (Mobil) in Höhe von € 377,61, ergibt € 1.376,52.

KZ 717 ergibt € 401,40, die Kennziffern 719,720,721,724 in Summe € 4.111,22 - beides laut Einkommensteuerbescheid.

Ad 2006 - 2008: doppelte Haushaltsführung, Familienheimfahrten.

2006: öffentl. Verkehr B € 178,00, Hotel B € 860,00, Strom Wohnung B € 220,72, diverse geringwertige Wirtschaftsgüter in Summe € 829,44 (Einzelbeträge jeweils unter € 400,00), Miete Wohnung B € 3.170,70 (für Zeitraum 1.7.-31.12.2006). In Summe wurden € 6.842,46 als Werbungskosten geltend gemacht, wobei die Kosten für die Familienheimfahrten € 1.583,60 betragen.

Eine vergleichbare 55 m² Wohnung in B kosten pro Monat inklusive BK mind. € 850,00. Das Pendlerpauschale 2006 betrug pro Monat € 281,00 - RZ 356 LStR. Absetzbar höchstens daher: 850 x 6 = 5.100,00 Mietkosten bzw. € 1.686,00 Familienheimfahrten und geringwertige Einrichtungsgegenstände in Höhe von € 829,44.

Die anzuerkennenden Kosten betragen insgesamt daher € 6.842,46.

2007: Familienheimfahrten maximal 12 x 233,17 lt. RZ 356 LStR, ergibt € 2.798,00. Doppelte Haushaltsführung € 860,00 x 12 = € 10.320,00, maximal absetzbar daher € 13.118,00.

*Kosten Wohnung inklusive Strom und Afa Einrichtung (10 Jahre) € 9.695,70.
Familienheimfahrten € 2.798,00,00 ergibt absetzbare Kosten von € 13.067,70.*

2008: Familienheimfahrten maximal 12 x 244,25 = € 2.931,00, doppelte Haushaltsführung € 860,00 x 12 = € 10.320,00, maximal absetzbar daher € 13.251,00. Tatsächliche Kosten Wohnung inklusive Strom und Afa Einrichtung € 9.715,49 zuzüglich Familienheimfahrten € 2.726,36, ergibt absetzbare Kosten von € 12.441,85.

Frage ad Haushaltsgründung: erster Hausstand wurde in A gegründet (seit Heirat), ein weiterer Hausstand wurde in B berufsbedingt begründet. Erster Hausstand in A stellt Mittelpunkt der Lebensinteressen dar (Sohn geht zur Schule, Gattin erzielt wesentliches Einkommen - mehr als € 3.000,00 netto monatlich). Es handelt sich um keine Dienstwohnung, Arbeitgeber leistet keinen Ersatz hierfür..."

Die angesprochenen Beilagen finden sich nicht im Finanzamtsakt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27.12.2011 wurde der Einkommensteuerbescheid 2005 vom 1.10.2007 dahingehend abgeändert, dass Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit von € 45.699,74 der Steuerbemessung zugrunde gelegt wurden. An Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag wurden € 401,40 berücksichtigt, an sonstigen Werbungskosten der Pauschbetrag von € 130,00. Die ergab eine Verringerung der Gutschrift von € 2.370,15 auf € 555,40.

Begründet wurde die Berufungsvorentscheidung folgendermaßen:

„...Die Topf-Sonderausgaben werden ab 1996 nur zu einem Viertel berücksichtigt und bei einem Gesamtbetrag der Einkünfte von mehr als 36.400 € überdies nach der oben angeführten Formel eingeschliffen.“

In der Regel sind Umzugskosten als mit der privaten Lebensführung zusammenhängende Aufwendungen nicht abzugsfähig. Ein Umzug setzt in allen Fällen aber voraus, dass der bisherige Wohnsitz aufgegeben wird. Dies ist hier nicht der Fall, da die Gattin bis Juni 2005 weiterhin in X1 einer Beschäftigung nachging und die beantragten Flugkosten zum Teil dazu dienten, Ihre Gattin dort zu besuchen. Nach den Grundsätzen des so genannten Aufteilungsverbotes musste der gesamte Aufwand zur Gänze den nicht abzugsfähigen Kosten der Lebensführung zugerechnet werden. Die im Juni 2005 angefallenen Übersiedlungskosten für einen Fracht-Container konnten nicht anerkannt werden, da sie einerseits nicht nachgewiesen und andererseits laut Berufungseinwendung in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit der Rückübersiedlung Ihrer Gattin nach Österreich stehen. Sie wurden am 7.1.2010 aufgefordert, die geltend gemachten Kosten betreffend Arbeitsmittel, Fachliteratur, Reisekosten und sonstige Werbungskosten zu erläutern und nachzuweisen. Da hierüber bis dato kein Nachweis erbracht wurde, konnten die geltend gemachten Aufwendungen nicht anerkannt werden.“

Mit als „Einkommensteuerbescheid 2004 Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 (4) BAO zu Bescheid vom 01.10.2007“ bezeichnetem Wiederaufnahmebescheid wurde das Einkommensteuerverfahren 2004 wieder aufgenommen. Der Bescheid wurde wie folgt begründet:

„Anlässlich einer nachträglichen Prüfung Ihrer Erklärungsangaben sind die in der Begründung zum beiliegenden Einkommensteuerbescheid angeführten Tatsachen und/oder Beweismittel neu hervorgekommen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) erforderlich machen. Die Wiederaufnahme wurde unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigskeitsgründen ([§ 20 BAO](#)) verfügt. Im vorliegenden Fall überwiegt das öffentliche Interesse an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit und die steuerlichen Auswirkungen können nicht als geringfügig angesehen werden.“

Die Tatsache, dass sie 2004 im Rahmen eines vorübergehenden Auslandsaufenthaltes ausländische Einkünfte erzielt haben ist dem Finanzamt erst aufgrund Ihrer Berufung vom 23.10.2007 bekannt geworden.“

Die Rechtsmittelbelehrung lautet auszugsweise:

„Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid Berufung einzulegen (z.B. wenn Fehler aufgetreten sind bzw. wenn Sie Positionen vergessen haben). Die Berufung muss innerhalb

eines Monats nach der Zustellung des Bescheides beim oben angeführten Finanzamt eingereicht oder bei der Post aufgegeben werden. In der Berufung sind der Bescheid zu bezeichnen (Einkommensteuerbescheid für 2004 vom 27 Dezember 2011) sowie die gewünschten Änderungen anzuführen und zu begründen..."

Der gleichzeitig erlassene neue Einkommensteuerbescheid für 2004 übernimmt die Bemessungsgrundlagen des Einkommensteuerbescheids vom 4.6.2007, zieht jedoch zusätzlich ausländische Einkünfte von € 33.840,00 für die Ermittlung des Progressionsvorbehalts heran, wodurch sich anstelle einer Gutschrift von € 1.030,41 eine Einkommensteuer von € 2.831,09 ergab.

Begründet wurde dies wie folgt:

„Nach der Rechtsprechung liegt ein vorübergehender Auslandsaufenthalt dann vor, wenn der österreichische Wohnsitz beibehalten wird und der Auslandsaufenthalt nicht länger als ein bis zwei Jahre dauert. Diese Voraussetzungen sind allesamt erfüllt. Da Sie 2004 in Österreich ansässig waren und somit in Österreich mit ihrem Welteinkommen unbeschränkt steuerpflichtig sind, waren ihre Einkünfte aus der in X1 ausgeübten Forschungs- u. Lehrtätigkeit gem. Artikel 23 des Doppelbesteuerungsabkommens in Österreich zum Progressionsvorbehalt zu erfassen. Da das Ersuchen um Ergänzung vom 7.1.2010 bis dato unbeantwortet blieb, wurden die in X1 erzielten Einkünfte als Gastprofessor im Schätzungswege wie folgt ermittelt: 36.000 € Einnahmen -6% Betriebsausgabenpauschale gem. §17 EStG (2.160€) = 33.840 €.“

Die Rechtsmittelbelehrung lautet auszugsweise:

„Sie haben das Recht, gegen diesen Bescheid Berufung einzulegen (z.B. wenn Fehler aufgetreten sind bzw. wenn Sie Positionen vergessen haben). Die Berufung muss innerhalb eines Monats nach der Zustellung des Bescheides beim oben angeführten Finanzamt eingereicht oder bei der Post aufgegeben werden. In der Berufung sind der Bescheid zu bezeichnen (Einkommensteuerbescheid für 2004 vom 27 Dezember 2011) sowie die gewünschten Änderungen anzuführen und zu begründen..."

Mit Eingabe vom 25.1.2012 wurde als Berufung wie folgt erhoben:

„...Ich berufe gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 vom 27.12.2011 und begründe dies wie folgt:

Wie bereits am 29.1.2004 mitgeteilt wurde, befand sich der Bw seit dem Sommer 2003 aus beruflichen Gründen in X1. Geplant war ein mehrjähriger Aufenthalt. Aufgrund eines

Fragevorhaltes vom 18.9.2007 betreffend Einkommensteuer 2004 und 2005 wurden die entsprechenden Auskünfte erteilt.

Dem Finanzamt war demnach der Auslandsaufenthalt bekannt. Es wurde in keinem Schriftverkehr mit der Behörde behauptet, dass ausländische Einkünfte des Bw vorliegen. In der Einkommensteuererklärung 2004 wurden keine ausländischen Einkünfte erklärt. Der Einkommensteuerbescheid 2004 erging am 4.6.2007, nach dem Ergebnis des Fragevorhaltes erging ein neuerlicher Bescheid nach § 299 BAO vom 1.10.2007. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die Tätigkeit 2004 „auffallen“ müssen. Es gab diesbezüglich keine Fragen.

Die Behörde erklärt, erst in der Berufung gegen die Einkommensteuer 2005 vom 23.10.2007 vom Umstand von „ausländischen Einkünften“ Kenntnis erlangt zu haben. Dies ist unrichtig. In der erwähnten Berufung ergibt sich kein Hinweis, dass ausländische Einkünfte erzielt wurden.

Darüber hinaus gibt das Finanzamt in der Bescheidbegründung 2004 vom 27.12.2011 an, dass der Fragevorhalt vom 7.1.2010 bis dato unbeantwortet blieb. Das ist gleichfalls unrichtig. Ich habe am 14.2.2011 die entsprechenden Fragen beantwortet (siehe Beilage an die Behörde bzw. e-mail vom Bw vom 4.1.2011). Der Bw hat für seine Tätigkeit in X1 kein Entgelt erhalten.

Es ist sowohl die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 (4) BAO rechtswidrig, als auch der Einkommensteuerbescheid 2004 vom 27.12.2011.

Ich ersuche daher die in Rede stehenden Bescheide aufzuheben...“

Beigefügt waren Kopien der angeführten Eingabe vom 29.1.2004, des Vorhalts vom 18.9.2007 samt handschriftlicher Vorhaltsbeantwortung, der E-Mail vom 4.1.2011 und der Vorhaltsbeantwortung vom 14.2.2011 (nur Seite 1, ohne Beilagen).

Mit Eingabe vom 25.1.2011 wurde Vorlageantrag betreffend Einkommensteuer 2005 gestellt:

„....Die nicht anerkannten Werbungskosten für Arbeitsmittel, Fachliteratur, Reisekosten und sonstige Werbungskosten habe ich am 14.2.2011 an das Finanzamt übermittelt - siehe beiliegenden Brief. Ich habe noch am 3.1.2011 um Fristverlängerung gebeten und die Unterlagen dann am 14.2.2011 übersandt.

Ich bitte daher um Anerkennung dieser geltend gemachten Ausgaben. Betreffend der bisher weiter nicht anerkannten Umzugskosten wird ausgeführt:

Wie in meiner Berufung vom 23.10.2007 ausgeführt wurde, fuhr der Bw insgesamt 6 x nach X1 , was Gesamtkosten von EUR 7.828,92 verursachte.

Ihrer Berufungsvorentscheidung entnehme ich, dass Sie davon ausgehen, dass der bisherige Wohnsitz in X1 erst im Juni 2005 aufgegeben wurde. Ich bitte daher, die insgesamt angefallen Kosten von EUR 7.828,92 als Familienheimfahrten nach § 16 EStG anzuerkennen.

Die geltend gemachten Umzugskosten in Höhe von EUR 6.028,00 wurden nachweislich bezahlt und sind im Zuge der Übersiedlung verlorengegangen. Da diese Kosten aus ökonomischen Gründen nicht in 2 Tranchen (anlässlich der Übersiedlung des Bw im September 2004 und seiner Gattin im Juni 2005) erfolgte und andererseits diese Kosten zu etwa 1/3 eindeutig nicht privaten Dingen, sondern berufliche Arbeitsmittel des Bw betrafen, wird gebeten, diese „nicht privaten Kosten“, d.s. EUR 2.009,33 als „Umzugskosten“ nach § 16 EStG anzuerkennen...“

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Wiederaufnahme Einkommensteuer 2004

Verfahrensgegenständlich ist, wie sich aus der Berufung vom 25.1.2012 ergibt, sowohl der Wiederaufnahmbescheid betreffend Einkommensteuer 2004 als auch der Einkommensteuerbescheid 2004, beide vom 27.12.2011 (siehe zu vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen etwa UFS 6.5.2008, RV/3446-W/07).

§ 303 BAO lautet:

„§ 303. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder*
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder*
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.*

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 ist binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund

Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

(3) Wenn die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung auf eine andere Abgabenbehörde übergegangen ist, kann der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebracht werden, die im Zeitpunkt der Antragstellung zur Abgabenerhebung zuständig ist.

(4) Eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a und c und in allen Fällen zulässig, in denen Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeiführt hätte."

Das Finanzamt hat den Wiederaufnahmebescheid damit begründet, dass die „Tatsache, dass [der Bw] 2004 im Rahmen eines vorübergehenden Auslandsaufenthaltes ausländische Einkünfte erzielt [hat]“, dem Finanzamt „erst aufgrund Ihrer Berufung vom 23.10.2007 bekannt geworden“ sei.

Die Berufungsbehörde kann nicht erkennen, dass sich aus der Berufung vom 23.10.2007 ersehen lässt, dass der Bw im Ausland ausländische Einkünfte erzielt hat.

Im Gegenteil: In der Berufung vom 23.10.2007 wird mit keinem Wort von ausländischen Einkünften gesprochen, sondern nur davon, dass der Bw in X1 universitäre Forschungs- und Lehrtätigkeiten durchführte. Auch die dort angesprochene Eingabe vom 29.1.2004 enthält keinen Hinweis auf ausländische Einkünfte.

In weiterer Folge wurde vor Erlassung des angefochtenen Wiederaufnahmebescheids in der E-Mail vom 4.1.2011 und in der Vorhaltsbeantwortung vom 14.2.2011 ausdrücklich auf die Unentgeltlichkeit der Gastprofessur verwiesen.

Der vom Finanzamt herangezogene Wiederaufnahmegrund erweist sich daher als untauglich. Durch die Berufung vom 23.10.2007 wurde dem Finanzamt nicht bekannt, dass der Bw „ausländische Einkünfte erzielt“ hat. Bekannt war lediglich ein Aufenthalt im Ausland zu universitären Forschungs- und Lehrtätigkeiten. Dieser Umstand allein ist nicht geeignet, einen im Spruch anders lautenden Einkommensteuerbescheid 2004 nach sich zu ziehen, ganz abgesehen davon, dass der Auslandsaufenthalt bereits vor Erlassung des wiederaufgenommenen Bescheids dem Finanzamt bekannt war.

Der die Wiederaufnahme des Verfahrens verfügende Bescheid vom 27.12.2011 erweist sich somit als rechtswidrig. Dieser Bescheid ist gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) ersatzlos aufzuheben.

2. Einkommensteuer 2004

Durch die Aufhebung des Wiederaufnahmebescheides scheidet ex lege der neue Sachbescheid aus dem Rechtsbestand aus, der alte Sachbescheid lebt wieder auf. Eine Berufung gegen den neuen Sachbescheid ist nach Aufhebung des Wiederaufnahmebescheides als unzulässig geworden zurückzuweisen (vgl. etwa UFS 24.5.2011, RV/3597-W/07).

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 vom 27.12.2011 ist daher als unzulässig geworden gemäß [§ 273 BAO](#) zurückzuweisen.

Der Einkommensteuerbescheid 2004 vom 1.10.2007 gehört daher wieder dem Rechtsbestand an; auf dem Abgabenkonto des Bw sind die entsprechenden Buchungen vorzunehmen.

3. Einkommensteuer 2005

Der Bw hat offenbar mit Eingabe vom 14.2.2011 Unterlagen hinsichtlich der von ihm beantragten Werbungskosten ([§ 16 EStG 1988](#)) vorgelegt.

Die Originaleingabe befindet sich ebensowenig wie die dieser nach dem Inhalt der Eingabe beigeschlossenen Unterlagen im Finanzamtsakt.

Dem UFS ist daher bereits aus diesem Grund eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Berufungsbegehren verwehrt.

Ist die Berufung weder zurückzuweisen ([§ 273 BAO](#)) noch als zurückgenommen ([§ 85 Abs. 2 BAO, § 86a Abs. 1 BAO](#)) oder als gegenstandslos ([§ 256 Abs. 3 BAO, § 274 BAO](#)) zu erklären, so kann gemäß [§ 289 Abs. 1 BAO](#) 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 BAO](#)) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. Soweit die Verjährung der Festsetzung einer Abgabe in einer Berufungsentscheidung ([§ 289 Abs. 2 BAO](#)) nicht entgegenstehen würde, steht sie auch nicht der Abgabenfestsetzung im den aufgehobenen Bescheid ersetzenen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz entgegen; [§ 209a BAO](#) gilt sinngemäß.

Da bislang Ermittlungen zu den vom Bw beantragten Werbungskosten unterblieben sind und deren Anerkennung mit der Nichtbeantwortung eines Vorhalts vom 7.1.2010 begründet

wurde, während der Bw im Verfahren die Ablichtung einer Beantwortung dieses Vorhalts vom 14.2.2011 vorgelegt hat, und eine Auseinandersetzung durch das Finanzamt mit diesem Vorbringen nicht erfolgt ist, war einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides (samt der Berufungsvorentscheidung) unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz der Vorrang vor der Fortsetzung der Ermittlungen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu geben.

Hinsichtlich der beantragten Flugkosten und Übersiedlungskosten wird – nicht zuletzt angesichts des Vorbringens im Vorlageantrag – auch zu klären sein, wann der Bw tatsächlich übersiedelt ist und wann entsprechende Aufwendungen abgeflossen sind (2004 oder 2005), ebenso wann die Übersiedlung der Gattin (und Aufgabe des Familienwohnsitzes in X1) erfolgt ist. Wurden die Kosten der Rückübersiedlung des Bw nach Österreich bereits 2004 getragen, stellt sich gemäß [§ 19 EStG 1988](#) die Frage einer allfälligen Abzugsfähigkeit im Jahr 2005 nicht. Sofern 2005 Familienheimfahrten infolge doppelter Haushaltsführung angefallen sind, wird auf die Begrenzung der absetzbaren Kosten gemäß [§ 20 Abs. 1 Z 2 lit. e EStG 1988](#) hingewiesen.

Bemerkt wird, dass gemäß [§ 138 Abs. 1 BAO](#) die Aufwendungen vom Bw nachzuweisen oder zumindest – falls Belege in Verstoß geraten sind – glaubhaft zu machen sein werden.

Wien, am 28. Oktober 2013