



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 21. Oktober 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz vom 22. September 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufhebung gemäß [§ 299 BAO](#) betreffend die Einkommensteuerbescheide 2006, 2007 und 2008 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, der in Bosnien-Herzegowina geboren ist und bereits die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, beantragte in seinen Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Kalenderjahre 2006, 2007 und 2008 die Anerkennung von Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina als Werbungskosten. Das Finanzamt führte die Arbeitnehmerveranlagungen zunächst erklärungsgemäß durch, hob jedoch auf Grund der nachfolgenden Feststellung, dass die Voraussetzungen für eine steuerliche Berücksichtigung dieser Aufwendungen nicht gegeben seien, die Bescheide gemäß [§ 299 BAO](#) wieder auf und erließ die Einkommensteuerbescheide neu ohne Berücksichtigung von Werbungskosten. Maßgeblich für diese Beurteilung war die Feststellung, dass die Ehegattin des Berufungswerbers bereits seit 8.8.2005 mit Hauptwohnsitz am Wohnsitz des Berufungswerbers in L gemeldet war und auch über einen

gültigen Aufenthaltstitel verfügte, sodass sich der Familienwohnsitz des Berufungswerbers ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in Bosnien, sondern in L befand.

Gegen diese Einkommensteuerbescheide, alle 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 wurden hierauf Anträge auf Aufhebung der Einkommensteuerbescheide 2006, 2007 und 2008 gemäß § 299 BAO gestellt, da diese Bescheide inhaltlich unrichtig seien. Begründet wurde dies 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 die Anträge mit den angefochtenen Bescheiden ab und führte in der Begründung aus, dass sich auch nach diesen Erhebungen kein anderer Sachverhalt ergeben habe.

In den gegen die Abweisungsbescheide eingebrachten Berufungen wurde im Wesentlichen wie bereits in den früheren Eingaben 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 Beschäftigungsstandort 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, die bereits rechtskräftigen Einkommensteuerbescheide 2006, 2007 und 2008 wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben, da nach Ansicht des Berufungswerbers die Voraussetzungen für eine steuerliche Berücksichtigung von Familienheimfahrten und doppelter Haushaltsführung im gesamten Zeitraum 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).

Den Bescheiden, deren 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. In den Anträgen 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 verbringe, 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 Namhaftmachung 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 der angefochtenen Bescheide in einem Ermittlungsverfahren den Sachverhalt zu klären versucht. Lediglich die Tatsache eines landwirtschaftlichen Grund-

besitzes 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 des Berufungswerbers 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 die Bescheide mit einer Rechtwidrigkeit behaftet sind, liegt bei dieser Sachlage nicht vor.

Die Abweisung der Aufhebungsanträge ist daher zu Recht erfolgt.

Linz, am 23. November 2011