

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Armin Treichl, über die Beschwerde der Frau bfadr, vertreten durch Bischof-Fuchs Steuerberatungs OG Wirtschaftsprüfungs KG, Mariahilfstraße 32, 6900 Bregenz, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 21. Mai 2012, St.Nr. 437/4209, betreffend Einkommensteuer 2010

### **zu Recht erkannt:**

1. Der Beschwerde wird teilweise stattgeben. Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der Entscheidungsgründe zu entnehmen und bilden einen Spruchbestandteil dieses Erkenntnisses.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin hat ihren Hauptwohnsitz in Österreich. Die Beschwerdeführerin arbeitet in Zürich, wo sie auch einen Wohnsitz hat. In der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010 machte die Beschwerdeführerin unter anderem Kosten für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten, das große Pendlerpauschale, Differenztagesgelder sowie „überobligatorische“ Pensionskassenbeiträge als Werbungskosten geltend.

Im Einkommensteuerbescheid vom 21. Mai 2012 wurden das große Pendlerpauschale und die „überobligatorischen“ Pensionskassenbeiträge als Werbungskosten anerkannt. Die Kosten für die doppelte Haushaltsführung sowie die Familienheimfahren und die Differenztagesgelder wurden nicht als Werbungskosten anerkannt. Das Finanzamt hat die laut L 17 einbehaltene ausländische Steuer angerechnet.

Das Finanzamt Bregenz hat mittels Berufungsvorentscheidung vom 10. Juli 2012 über die Berufung der Beschwerdeführerin vom 23. Mai 2012 entschieden und den angefochtenen Bescheid abgeändert. In der Begründung führte das Finanzamt Bregenz im Wesentlichen

aus, dass die Kosten für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten dem Grunde nach anerkannt werden, dass aber die Kosten für Putzfrau, Radio und Fernseher nicht anzuerkennen seien. Das Pendlerpauschale wurde nicht anerkannt, da die Beschwerdeführerin nicht überwiegend die Strecke Österreich-Zürich zurücklege. Da die Beschwerdeführerin auch nicht nachgewiesen habe, dass ihr ein erheblicher Mehraufwand entstanden sei und da der Auslandstagessatz den um die Hälfte erhöhten Inlandstagessatz nicht übersteige, seien auch keine Differenztagesgelder anzuerkennen. Die in die berufliche Pensionsvorsorge gemäß BVG und Pensionskassenreglement einbezahlten BVG-Beiträge seien hinsichtlich der beantragten Werbungskosten abzuändern. Gemäß Art 8 BVG sei nur der koordinierte Arbeitslohn zwingend zu versichern. Die gemäß Art 19 BVG zu leistenden Altersgutschriften betrügen auf Grund des Alters 18%, wobei gemäß Art 66 BVG zumindest 50% vom Arbeitgeber einzuzahlen seien. Die im Rahmen des Pensionskassenreglements höher einbezahlten Beiträge seien laut Gesetz nicht obligatorisch, sondern überobligatorisch und damit keine Pflichtbeiträge iSd § 16 Abs 1 Z 4 lit h EStG. Folglich könnten vom koordinierten Arbeitslohn nur 9% als Pflichtbeiträge berücksichtigt werden. Die vom Arbeitgeber bezahlten überobligatorischen Altersgutschriften seien als Vorteil aus dem Dienstverhältnis dem Bruttolohn hinzuzurechnen. Die überobligatorischen Arbeitnehmerbeiträge könnten nur als Sonderausgaben im Rahmen des § 18 EStG zum Ansatz gelangen.

Im Vorlageantrag vom 2. August 2012 wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die Nichtberücksichtigung der „überobligatorischen“ Pensionsbeiträge als Werbungskosten und die Behandlung der vom Arbeitgeber getragenen „überobligatorischen“ Pensionsbeiträge als Vorteil aus dem Dienstverhältnis. Die anzurechnende ausländische Steuer sei erst ein vorläufiger Betrag, da die schweizer Veranlagung noch nicht rechtskräftig erfolgt sei. Dem Vorlagenantrag war folgende Tabelle beigefügt:

	CHF	Kurs	€	
Mietkosten	14.400,00	0,713613	10.276,03	
Betriebskosten	1.163,18	0,713613	830,06	
gekürzt durch BVE	-953,18	0,713613	-680,20	
Summe Kosten doppelte Haushaltsführung			10.425,89	
Familienheimfahren iHd Pendlerpauschales			3.372,00	
				Werbungsk

Brutto	137.772,50	0,713613	98.316,25	
minus AHV/IV/EO/ ALV	-6.957,50	0,713613	-4.964,96	-4.964,96
minus ALV	-1.260,00	0,713613	-899,15	-899,15
minus BVK	-1.353,00	0,713613	-965,52	-965,52
minus SparBVK	-9.471,60	0,713613	-6.759,06	-6.759,06
plus SV-Beiträge für SZ	2.662,69	0,713613	1.900,13	1.900,13
minus 13. Monatssalär	-9.632,50	0,713613	-6.873,88	
minus Geschenk, Bonus, Sonderzahlung	-9.632,50	0,713613	-6.873,88	
Merkur KV			-3.042,21	-3.042,21
Summe restliche Werbungskosten				-14.730,77

In einem Schreiben vom 21. November 2012 führte erklärte die Beschwerdeführerin mit der Berufungsvorentscheidung hinsichtlich Pendlerpauschale, Differenztagesgeldern und Höhe der Kosten der doppelten Haushaltsführung einverstanden zu sein.

#### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Gemäß § 323 Abs 38 BAO sind die am 31.12.2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde II. Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art 130 Abs 1 B-VG zu erledigen. Die gegenständliche Berufung ist daher als eine Beschwerde zu behandeln.

#### ***Doppelte Haushaltsführung:***

Auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung wird verwiesen, da diese im Vorlageantrag außer Streit gestellt wurden. Allerdings kann das BFG die Berechnung der Kosten für die doppelte Haushaltsführung durch das Finanzamt nicht nachvollziehen. Die Kosten der doppelten Haushaltsführung errechnen sich folgendermaßen:

	CHF	Kurs	€
Mietkosten	14.400,00	0,713613	10.276,03
Betriebskosten	1.163,18	0,713613	830,06
gekürzt durch BVE	-953,18	0,713613	-680,20

Summe Kosten doppelte Haushaltsführung	14.610,00	0,713613	10.425,89
--	-----------	----------	-----------

*Familienheimfahrten:*

Die Kosten für die Familienheimfahrten sind unstrittig mit dem großen Pendlerpauschale beschränkt. Diese Kosten betragen daher:

Familienheimfahren iHd Pendlerpauschales	3.372,00
---	----------

*Pendlerpauschale, Differenztagesgelder:*

Mittlerweile ist unstrittig, dass Pendlerpauschale und Differenztagesgelder nicht zustehen.

*„Überobligatorische“ BVG-Beiträge:*

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 4 lit. h EStG 1988 zählen zu den voll abzugsfähigen Werbungskosten auch Beiträge von Arbeitnehmern zu ausländischen Pensionskassen, die aufgrund einer ausländischen gesetzlichen Verpflichtung zu leisten sind.

Gemäß § 26 Z 7 lit. a zweiter Teilstich EStG 1988 zählen die auf Grund einer ausländischen gesetzlichen Verpflichtung geleisteten Beiträge des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit.

Strittig ist, ob die Vorgehensweise des Finanzamtes, wonach es überobligatorische Beiträge im Rahmen der beruflichen Pensionsvorsorge "nur" noch als Topf-Sonderausgaben berücksichtigte und die überobligatorischen Arbeitgeberbeiträge als Vorteil aus dem Dienstverhältnis dem Bruttolohn hinzurechnete, rechtmäßig war oder nicht.

Die Berufungsbehörde widmete sich gemeinsam mit Vertretern der steuerberatenden Berufe und des Finanzamtes, dem Obmann des Grenzgängerverbandes und einem Vertreter einer Schweizer Vorsorgeeinrichtung eingehend der Thematik (vgl. auch Riemer/Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz<sup>2</sup>; Helbling, Personalvorsorge und BVG<sup>8</sup>; Finanzgericht Baden-Württemberg 28.4.2010, 3 K 4156/08; Versicherungsgericht Kanton Basel-Stadt 7.3.1995, 121 V 104, E-Mail der St. Galler Steuerverwaltung). Unter Bedachtnahme auf das Ergebnis der diesbezüglichen Enquête wurden bereits eine Reihe von Berufungsentscheidungen erlassen, in denen die Berufungsbehörde übereinstimmend zu folgendem, nachfolgend zusammengefassten Resultat gelangt ist (vgl. dazu zB UFS 27.2.2013, RV/0437-F/10; UFS 4.3.2013, RV/0542-F/12; UFS 5.3.2013, RV/0464-F/12; UFS 8.3.2013, RV/0067-F/12; UFS 11.3.2013, RV/0563-F/12; UFS 12.3.2013, RV/0237-F/12):

Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind in der Schweiz seit 1985 nicht nur arbeitsvertraglich bzw. obligationenrechtlich (ZGB, OR), sondern letztlich auch öffentlich-rechtlich

verpflichtet, die im Reglement vorgesehenen Beiträge in die Vorsorgeeinrichtung einzubezahlen (Art. 66 BVG, BVV 2). "Überobligatorisch" darf somit keineswegs mit "freiwillig" gleichgesetzt werden. Die festgestellten Verpflichtungen treffen alle in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber, somit auch alle "Grenzgänger". Die faktische, obligationenrechtliche und durch öffentliches Recht rahmengesetzlich geregelte und kontrollierte Verpflichtung zur Beitragsleistung geht über eine rein dienstvertragliche, aber auch über eine kollektivvertragliche Verpflichtung in ihrer Intensität und Breitenwirkung erheblich hinaus. Insofern steht auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes betreffend die Nichtanerkennung kollektivvertraglich verpflichtender Beiträge als Werbungskosten einer Auslegung im dargelegten Sinn nicht entgegen (vgl. VwGH 17.1.1995, 94/14/0069; VwGH 23.9.2010, 2007/15/0206). Diese Überzeugung lässt sich auch mit verfassungs- und abkommensrechtlichen (Freizügigkeitsabkommen) Überlegungen untermauern (vgl. dazu UFS 3.4.2012, RV/0554-F/12).

Die strittigen Pensionskassenbeiträge sind demzufolge zur Gänze, somit auch im Bereich des Überobligatoriums, als Beiträge von Arbeitnehmern zu ausländischen Pensionskassen, die auf Grund einer ausländischen gesetzlichen Verpflichtung zu leisten sind (Pflichtbeiträge iSd § 16 Abs. 1 Z 4 lit. h EStG 1988), zum Werbungskostenabzug zuzulassen und diesbezügliche Arbeitgeberbeiträge fallen als Beitragsleistungen des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer an ausländische Pensionskassen auf Grund einer ausländischen gesetzlichen Verpflichtung (Beiträge des Arbeitgebers iSd § 26 Z 7 lit. a EStG 1988) nicht unter die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bzw. sind nicht steuerbar.

Ein Ansatz als Sonderausgaben kommt daher nicht in Betracht, da es sich um Werbungskosten handelt.

Die vom Arbeitgeber getragenen „überobligatorischen“ BVG Beiträge sind auch nicht als sonstiger Vorteil aus dem Dienstverhältnis zu behandeln.

Soweit die sonstigen Bezüge innerhalb eines Kalenderjahres ein Sechstel der bereits zugeflossenen, auf das Jahr umgerechneten laufenden Bezüge übersteigen, sind sie dem laufenden Bezug, des Lohnzahlungszeitraumes zuzurechnen, in dem sie ausgezahlt werden. Das gemäß § 67 EStG begünstigte Jahressechstel errechnet sich daher folgendermaßen:

Monat	Grundlohn in CHF	Kurs	Grundlohn in €
Jänner	9.110,00	0,713613	6.501,01
Februar	9.110,00	0,713613	6.501,01
März	9.110,00	0,713613	6.501,01
April	9.110,00	0,713613	6.501,01
Mai	9.110,00	0,713613	6.501,01

Juni	9.110,00	0,713613	6.501,01
Juli	9.110,00	0,713613	6.501,01
August	9.110,00	0,713613	6.501,01
September	9.110,00	0,713613	6.501,01
Oktober	11.200,00	0,713613	7.992,47
November	11.200,00	0,713613	7.992,47
Dezember	11.200,00	0,713613	7.992,47
laufender Jahreslohn	115.590,00	0,713613	82.486,53
Jahressechstel max.	19.265,00	0,713613	13.747,75

Die von der Beschwerdeführerin geleisteten Sozialversicherungsbeiträge setzen sich folgendermaßen zusammen:

	CHF	Kurs	€
AHV/IV/EO/ALV	6.957,50	0,713613	4.964,96
ALV	1.260,00	0,713613	899,15
BVK	1.353,00	0,713613	965,52
SparBVK	9.471,60	0,713613	6.759,06
Summe	19.042,10	0,713613	13.588,69

Die auf die Sonderzahlungen entfallenden Sozialversicherungsbeiträge errechnen sich folgendermaßen:

Die auf die laufenden Bezüge entfallenden Sozialversicherungsbeiträge errechnen sich daher folgendermaßen:

Sozialversicherungsbeitrag gesamt	19.042,10	0,713613	13.588,69
minus Sozialversicherungsbeiträge SZ	2.662,69	0,713613	1.900,13
Sozialversicherungsbeitrag laufend	16.379,41		11.688,56

Die privaten Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von 3.042,21 € stellen unstrittigermaßen Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag dar.

Die Steuer gemäß § 67 Abs 1 und 2 EStG errechnet sich daher folgendermaßen:

Jahressechstel brutto			13.747,75
Sozialversicherungsbeiträge auf SZ			-1.900,13
Freibetrag			-620,00
gemäß § 67 Abs 1 und 2 EStG besteuert			11.227,62
Steuer gemäß § 67 Abs 1 und 2 EStG			673,66

Die Einkommensteuer für 2010 errechnet sich daher folgendermaßen:

Brutto	98.316,25
minus Jahressechstel	-13.747,75
Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit	84.568,49
Werbungskosten die der Arbeitgeber nicht berücksichtigen konnte	-11.688,56
Doppelte Haushaltsführung	-10.425,89
Familienheimfahrten	-3.372,00
Krankenversicherung	-3.042,21
Gesamtbetrag der Einkünfte	56.039,83
Topfsonderausgaben [(60000-Gesamtbetrag der Einkünfte)/23600]*(730-60)+60	-52,43
Einkommen	55.987,40
Die Einkommensteuer beträgt: (Einkommen-25000)/35000*15125+5110	18.500,99
Verkehrsabsetzbetrag	-291,00
Grenzgängerabsetzbetrag	-54,00
Steuer nach Abzug der Absetzbeträge	18.155,99
Steuer gemäß § 67 Abs 1 und 2 EStG	673,66
Einkommensteuer	18.829,65

Ausländische Steuer	-11.306,13
Festgesetzte Einkommensteuer gerundet	7.524,00

### **Zulässigkeit einer Revision**

Eine Revision hinsichtlich der Behandlung der überobligatorischen Pensionsbeiträge ist zulässig, da dazu keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes existiert.

Feldkirch, am 22. Juli 2014