

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 3. März 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz vom 29. Jänner 2003 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 1999 bis 2001 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Erkenntnis vom 15.11.2005, Zl. 2005/14/0039-5 hob der VwGH die Entscheidung des UFS, Außenstelle Linz, vom 2.3.2005, GZ. RV/0136-L/04 betreffend Einkommensteuer 1999 bis 2001 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf.

Begründend führte der VwGH dazu aus, dass die Feststellung der belangten Behörde, wonach nicht erörtert werden müsse, ob der Ehefrau des Beschwerdeführers ein Zuzug nach Österreich möglich sei, da der Beschwerdeführer seine Berufung nur mit der "Tätigkeit der Gattin" in Bosnien begründet habe, aktenwidrig sei: Der Beschwerdeführer habe in seinen Berufungen vorgebracht, dass ihm erst am 13.3.2001 eine unbefristete Niederlassungsbe-willigung erteilt worden sei und ein Nachzug seiner Frau an den Beschäftigungsstandort für davor liegende Zeiträume vor dem Hintergrund der üblichen Verwaltungsabläufe nicht zu erwarten gewesen wäre, sodass schon deshalb eine Wohnsitzverlegung in den Streitjahren nicht zumut-bar gewesen sei. Damit habe der Beschwerdeführer Umstände vorgetragen, von denen nicht gesagt werden könne, dass sie für die Beurteilung, ob eine Wohnsitzverlegung an den Be-schäftigungsstandort zumutbar sei, unerheblich seien. Es sei nicht einsichtig, warum eine Verlegung des Familienwohnsitzes unter Zurücklassung der eigenen Landwirtschaft dem Beschwerde-

---

führer auch dann zumutbar sein solle, wenn er am Beschäftigungsstandort selbst nur über eine (nach den Beschwerdeausführungen auf jeweils zwei Jahre) befristete Niederlassungsbewilligung verfüge.

Wie sich aus einer Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19.12.2005 ergibt, wurde dem Beschwerdeführer die erste Niederlassungsbewilligung vom 17.11.1986 bis 17.12.1987 erteilt. In der Folge wurden die Niederlassungsbewilligungen jeweils für ein halbes bzw. ein Jahr durchgängig erteilt bis zur Gewährung der ersten unbefristeten Niederlassungsbewilligung am 13.3.2001 (Titel: "jeglicher Aufenthaltszweck"). 2002 wurde ihm erneut eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung unter selbigem Titel erteilt. Die Gattin des Beschwerdeführers hatte keine Aufenthaltsbewilligung beantragt.

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

Gem. § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Laut herrschender Lehre und Judikatur sind Familienheimfahrten (d.s. die Aufwendungen der Steuerpflichtigen für Heimfahrten vom Wohnsitz am Arbeitsplatz zum Familienwohnsitz) dann Werbungskosten, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorliegen. – In Doralt, EStG, Kommentar, Band II, § 16 Tz. 220 wird dazu auf a.O., Band I, § 4 Tz. 346 ff verwiesen.

Danach sind unter Verweis auf das VwGH-Judikat vom 29.1.1998, 96/15/0771 Aufwendungen für den zweiten Wohnsitz abzugsfähig, wenn dieser beruflich bedingt ist. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn der Steuerpflichtige an beiden Orten beruflich tätig ist oder beide Gatten an verschiedenen Orten beruflich tätig sind und eine tägliche Rückkehr zum Familienwohnsitz nicht zumutbar ist (unter Verweis auf einschlägige VwGH-Judikatur), bzw. wenn von vornherein mit Gewissheit anzunehmen ist, dass die auswärtige Tätigkeit mit vier bis fünf Jahren befristet ist (unter Hinweis auf das VwGH-Judikat vom 26.11.1996, 95/14/0124).

Es ist unter Beachtung dieser Aspekte nun zu prüfen, "weshalb eine Verlegung des Familienwohnsitzes von Bosnien unter Zurücklassung der eigenen Landwirtschaft dem Beschwerdeführer auch dann zumutbar" sein sollte, wenn er am Beschäftigungsstandort in Österreich nur über eine befristete Aufenthaltsbewilligung verfügt.

Es ist dazu darauf hinzuweisen, dass der VwGH in seiner bezogenen Entscheidung vom 15.11.2005, 2005/14/0039-5 die Feststellungen der entscheidenden Behörde nicht verwarf, wonach aus der Bescheinigung vom 13.7.2001 des Bürgermeisters der Heimatgemeinde des Beschwerdeführers in Bosnien lediglich hervorgehe, dass er eine "Familienlandwirtschaft" in seiner Heimatgemeinde besitze und in der Bescheinigung jedoch trotz Vorhalts weder erwähnt wurde wie groß der Besitz sei, welche Kulturen angebaut und welche Erträge erzielt wurden

sowie auch aus der Bescheinigung keineswegs zu ersehen ist, seit wann er die Landwirtschaft besitze, sodass davon auszugehen ist, dass die Bestätigung lediglich den am 13.7.2001 gegebenen Besitzstand wiedergibt und folglich davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer in den Streitjahren 1999 und 2000 die Landwirtschaft noch gar nicht besessen habe, andernfalls ja eine Besitzbestätigung (dem Vorhalt entsprechend) auch für die Jahre 1999 und 2000 ausgestellt worden wäre. – Im Lichte dieses Sachverhaltes ist in der Folge davon auszugehen, dass nachgewiesen ist, dass der Bw. jedenfalls ab 13.7.2001 ein als "Familienlandwirtschaft" gewidmetes Grundvermögen in Bosnien besaß; dass dies jedoch als Landwirtschaft genutzt wurde und Erträge abwarf (bzw. in welcher Höhe diese möglichen Erträge waren) wurde nicht nachgewiesen. Auch wenn die Bestätigung des Bürgermeisters der Heimatgemeinde des Beschwerdeführers (nunmehrigen Berufungswerbers) lautet, dass der Beschwerdeführer eine "Familienlandwirtschaft" besitze, so ist im Hinblick auf die Auslegungsbedürftigkeit dieses Ausdrucks jedenfalls unter Beachtung des aktenkundigen Sachverhaltes und der Nichtentsprechung des Vorhalts davon auszugehen, dass nicht nachgewiesen wurde, dass sie ab diesem Zeitpunkt auch landwirtschaftlich bewirtschaftet wurde und dass ebenfalls nicht nachgewiesen wurde, dass sie demgemäß einen entsprechenden Ertrag abwarf. Es ist zusammenfassend in der Folge davon auszugehen, dass ab 13.7.2001 bestenfalls eine Verwaltung des Grundbesitzes – der offenkundig für landwirtschaftliche Zwecke gewidmet ist – stattfand, jedoch die landwirtschaftliche Nutzung nicht nachgewiesen ist (was – wie ja im Vorhalteverfahren ersucht wurde – durch Bestätigung der Größe, Erträge, Bewirtschaftungsart sowie zumindest durch Pauschalierungsbestätigung der zuständigen Abgabenbehörde möglich gewesen wäre).

Bei Beachtung dieses Sachverhaltes (also des fehlenden Nachweises der Bewirtschaftung einer Landwirtschaft unter Abwerfen von entsprechenden Erträgen) erscheint es dem Beschwerdeführer (nunmehrigen Berufungswerber) doch zumutbar gewesen zu sein, bereits im berufungsgegenständlichen Zeitraum den Familienwohnsitz an seinen Beschäftigungsstandort verlegt zu haben, zumal er ab 17.11.1986 seine erste (befristete) Niederlassungsbewilligung erhielt. Auch wenn unbestritten ist, dass er die erste unbefristete Niederlassungsbewilligung am 13.3.2001 erhielt, so liegen doch mehr als 14 Jahre zwischen der erstmaligen befristeten Niederlassungsbewilligung und der ersten unbefristeten Niederlassungsbewilligung. Auch wenn durchaus einzusehen ist, dass ihm in den ersten Jahren seiner Beschäftigung in Österreich noch nicht klar war, wie er seine Lebens- und Arbeitsverhältnisse entwickeln würde, so ist doch davon auszugehen, dass der Bw. jedenfalls nach etwa fünf Jahren ab der Erteilung der ersten befristeten Niederlassungsbewilligung seine Wohn- und Beschäftigungsverhältnisse und damit auch sein Familienleben fix in Österreich aufrechterhalten wollte (wie es zumindest hinsichtlich der Wohn- und Beschäftigungsverhältnisse der Realität entspricht). –

Dies deshalb, da diese Zeitspanne nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bei Beachtung der vorliegenden Auslandsbeziehung, der erschwerten Möglichkeiten des Kennenlernens der vorliegenden Gewohnheiten aufgrund erschwerter Verständigungsmöglichkeit u.ä. doch ausreichend erscheint, um die Lebenssituation am Beschäftigungsamt soweit gefestigt zu haben, um den Familiennachzug zu ermöglichen.

Wenn darauf hingewiesen wird, dass nur Firmenquartiere in Anspruch genommen wurden, so ist darauf zu entgegnen, dass es dem Bw. ja in diesem Zeitraum durchaus freigestanden wäre, für seine Familie und sich eine entsprechende Wohnung am Beschäftigungsamt zu suchen. Auch der Umstand, dass er die unbefristete Niederlassung erst ab 2001 beantragte bzw. seine Gattin nie eine Niederlassung in Österreich beantragte (die natürlich abhängig gewesen wäre von einer Bereitstellung einer entsprechenden Wohnung seinerseits, was laut obigen Ausführungen nach einer bestimmten Phase des "Einlebens" durchaus zumutbar gewesen wäre) lässt den Schluss zu, dass der Bw. eine Verlegung des Familienwohnsitzes an seinen Beschäftigungsamt nie in Erwägung zog. Dass aufgrund der Erteilung der unbefristeten Niederlassungsbewilligung für ihn am 13.3.2001 eine Niederlassungsbewilligung für seine Frau im berufsgegenständlichen Zeitraum höchstwahrscheinlich nicht möglich gewesen wäre, mag durchaus glaubhaft sein, doch wäre es – wie oben angeführt – durchaus im Bereich der Möglichkeiten des Bw. gestanden, in den Jahren ab Erteilung der ersten (befristeten) Niederlassungsbewilligung durch Bemühen um Anmietung einer Wohnung für seine Gattin und sich die Voraussetzungen zum Erhalt der unbefristeten Aufenthaltsbewilligung für ihn zu verkürzen und so auch die Möglichkeit der Erteilung der Niederlassungsbewilligung für seine Gattin zu ermöglichen, sodass (auch bei längerer Wartedauer) jedenfalls im berufsgegenständlichen Zeitraum auch schon seine Frau eine Niederlassungsbewilligung erhalten hätte und der Familienwohnsitz an den Beschäftigungsamt verlegt hätte sein können, zumal – wie o.a. – die Angaben zum Vorliegen einer "Familienlandwirtschaft" insoweit nicht begründet sind, als nicht nachgewiesen wurde, dass diese "Familienlandwirtschaft" als weitere Einkunftsquelle diente.

Es ist hinsichtlich der normativen Vorgaben zum Nachzug seiner Gattin bzw. zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung an den Bw. selber zu verweisen auf die Bestimmungen des Fremdengesetzes. Danach bedarf es für die Erteilung des Erstaufenthaltstitels des Nachweises eines Rechtsanspruches auf eine für Inländer ortsübliche Unterkunft für den Fremden (§ 8 Abs. 5 leg. cit.) – die der Bw. offenkundig hatte, andernfalls er den Erstaufenthaltstitel nicht erlangt hätte.

Ehegatten solcher Fremder, die rechtmäßig in Österreich auf Dauer niedergelassen sind, ist auf deren Antrag eine Erstniederlassungsbewilligung zu erteilen, sofern sie ein gültiges Reisedokument besitzen und kein Versagungsgrund wirksam wird (§ 20 Abs. 1 leg. cit.). – Die Niederlassungsbewilligung (ab 1.1.2003 neue Diktion: Niederlassungsnachweis) ist einem

---

Fremden auf Antrag unbefristet zu erteilen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung (§ 8 Abs. 1) vorliegen, keine Tatsache es wahrscheinlich macht, dass in Zukunft ein Versagungsgrund wirksam werde, und der Fremde

1. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen ist und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügt
2. Ehegatte eines unter Z 1 fallenden Fremden ist, mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebt und seit zwei Jahren seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet hat (§ 24 leg. cit.).

Daraus geht hervor, dass der Bw. gem. § 24 leg. cit. nach fünf Jahren ab der ersten Niederlassungsbewilligung vom 17.11.1986 eine unbefristete Niederlassungsbewilligung beantragen hätte können, die ihm bei Zutreffen der gesetzlichen Vorgaben erteilt worden wäre (also frühestens 1991), seine Gattin hätte laut dieser Gesetzesstelle ebenfalls frühestens zu diesem Zeitpunkt eine Niederlassungsbewilligung unbefristet erlangt, wenn sie schon seit zwei Jahren ihren Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gehabt hätte. Dass eine entsprechende Unterkunft vorlag, ist offenkundig, da der Bw. ansonsten den Erstaufenthaltstitel gem. § 8 Abs. 5 leg. cit. nicht erhalten hätte. Es mag durchaus zutreffen, dass mangels Vorliegen von Quotenplätzen die Gattin nicht zum bestmöglichen Zeitpunkt eine Niederlassungsbewilligung unbefristet erhalten hätte, jedoch wäre nach einer üblichen Wartezeit von zwei bis drei Jahren ein Quotenplatz zur Verfügung gestanden, was keinesfalls den Berufungsangaben entspricht, d.h., dass sie erfahrungsgemäß im berufungsgegenständlichen Zeitraum schon am Beschäftigungsort ihres Gatten eine Niederlassungsbewilligung haben hätte können.

Es war aus den angeführten Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 8. Februar 2006