

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache AB, Adresse, vertreten durch Mag. Z, über die Beschwerden vom 19.10.2015 bzw. 29.10.2016 gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt X vom 16.09.2015 bzw. 25.08.2016, betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2014 und 2015 zu Recht erkannt:

Den Beschwerden wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Die Einkommensteuer 2014 wird mit - € 1.263,00 (Gutschrift) festgesetzt.

Die Einkommensteuer 2015 wird mit - € 1.544,00 (Gutschrift) festgesetzt.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist bosnischer Staatsbürger und bezog in den beschwerdegegenständlichen Jahren Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Österreich. Mit elektronischen Eingaben vom 18.02.2015 und 03.05.2016 wurden von ihm Einkommensteuererklärungen (Arbeitnehmerveranlagungen) für die Jahre 2014 und 2015 eingebracht. Die darin geltend gemachten Kosten für Familienheimfahrten (2014 und 2015 jeweils mit dem höchsten Pendlerpauschale) sowie doppelte Haushaltsführung (2014: 4.327,15 €; 2015: 4.239,09 €) wurden durch die Abgabenbehörde nicht anerkannt, da die Voraussetzungen nicht gegeben seien.

Dagegen wurden durch den steuerlichen Vertreter fristgerecht Beschwerden eingebracht und zu den beantragten Aufwendungen weiters ausgeführt: Der Bf. habe einen kleinen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz der der Eigenversorgung der Familie diene. Der Bf. wohne dort mit seiner Frau und seinen beiden arbeitslosen Töchtern. Eine Verlegung des Familienwohnsitzes sei aufgrund der bestehenden Unterschiede in den Lebenshaltungskosten und Immobilienpreise und des damit zusammenhängenden nicht

unerheblichen wirtschaftlichen Nachteiles nicht möglich. Als Drittstaatsangehörige sei für einen dauerhaften Aufenthalt in Österreich ein quotenpflichtige Erstaufenthalts bzw. Erstniederlassungsbewilligung notwendig, deren Erteilung entweder gar nicht möglich oder mit langen Wartezeiten verbunden sei, sodass auch aus diesem Grund eine Verlegung des Familienwohnsitzes nicht möglich bzw. nicht zumutbar sei. Weiters sei eines der beiden Kinder noch minderjährig und schulpflichtig.

Die Höhe der beantragten Aufwendungen für Familienheimfahrten 2014 und 2015 wurden vom steuerlichen Vertreter auf den Betrag von jeweils 2.880,00 € korrigiert.

Das Finanzamt führte daraufhin weitere Ermittlungen durch und ersuchte um Vorlage von Zahlungsbelegen für die Mietkosten, Mietverträge im In- und Ausland, bezüglich der Familienheimfahrten wurde die Anzahl, das Beförderungsmittel sowie die Höhe der Vergütung durch den Arbeitgeber hinterfragt. Außerdem wurde um Angabe von Gründen ersucht, wieso die Verlegung des Familienwohnsitzes nicht möglich ist und entsprechende Nachweise dazu. (bestätigter Einkommensnachweis der Gattin durch das Finanzamt). Des Weiteren wurde um detaillierte Informationen zum Grundbesitz (Größe, Viehbestand, Art der betriebenen Landwirtschaft, Ertrag, Sozialversicherung etc.) sowie um geeignete Nachweise ob ein Grund aus fremdenrechtlichen Bestimmungen besteht warum ein Familiennachzug nicht möglich ist. Dazu wurde um Vorlage etwaiger entsprechender Anträge bzw. etwaiger ablehnender Bescheide ersucht.

Daraufhin wurden die Mietaufwendungen sowie Strom - und Heizungskosten für die strittigen Jahre nachgewiesen, sowie Schulbestätigung für eine Tochter, Geburtsurkunden für beide Kinder, eine Haushaltsgemeinschaftserklärung samt Übersetzung und Katasterbescheinigung sowie beglaubigte Übersetzung betreffend Eigenversorgung vorgelegt. Bezuglich des Vorhaltspunktes "Familiennachzug" wurden keine Aussagen getätigt bzw. Unterlagen vorgelegt.

Die abweisenden Beschwerdevorentscheidungen vom 25.08.2016 bzw. 12.10.2016 wurden damit begründet, dass aus der Aktenlage hervorgehe, dass der Bf. seit 2004 durchgehend in Österreich beschäftigt ist. Laut Familienstandsbescheinigung lebt er in der Föderation von Bosnien und Herzegowina im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehegattin SR und den beiden Kindern S (geb. 1995) und M (geb. 1998). Die Ehegattin des Bf. bewirtschaftet am Familienwohnsitz einen kleinen landwirtschaftlichen Betrieb im Ausmaß von 1,3051 ha, welcher ausschließlich der Eigenversorgung der Familie dient. Diese Landwirtschaft wirft keine steuerlich relevanten Erträge ab. Es wurden keine wirtschaftlichen Gründe angeführt, aus denen hervorgeht, dass die Verlegung des Familienwohnsitzes unzumutbar ist.

In den fristgerecht eingebrachten Vorlagenanträgen wurden inhaltlich keine weiteren Argumente vorgebracht.

In Beantwortung des Gerichtsvorhalts vom 24.05.2018 führte der steuerliche Vertreter noch ergänzend aus, dass die Ehefrau in den strittigen Jahren keine eigenen Einkünfte hatte. Der landwirtschaftliche Grundbesitz bestand und besteht aus einer kleinen

Ackerfläche zum Anbau von div. Gemüse, aus einer Wiesen— und Weidefläche, auf welcher im Jahr 2014 und 2015 als Nutztier eine Kuh gehalten wurde, welche in der Zwischenzeit aber verkauft wurde, und werden seither mit Ausnahme von einigen Hühnern keine Nutztiere mehr gehalten, sowie aus einem Obstgarten. Der landwirtschaftliche Grundbesitz dient der Eigenversorgung der Familie mit Gemüse, Eiern, Kartoffeln und Obst, bis zum Verkauf der letzten Kuh auch der Eigenversorgung mit Milch. Falls der Ertrag den Eigenbedarf übersteigt, werden die gewonnenen landwirtschaftlichen Produkte anderen Familienmitgliedern unentgeltlich zur Verfügung gestellt bzw. zum Teil auch gegen andere landwirtschaftliche Produkte, über welche man selbst nicht verfügt, eingetauscht. Diese Bewirtschaftung des kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes unterliegt in Bosnien-Herzegowina keiner landwirtschaftlichen Sozialversicherung und keinerlei Sozialabgaben und liegen keine zu versteuernden Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft vor, weshalb es dazu auch keine Einkommensteuerbescheide gegeben hat und gibt.

In den weiteren Ausführungen des steuerlichen Vertreters wurde die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes (zu dem bereits angeführten Grund der bestehenden - der Eigenversorgung dienenden Landwirtschaft in Bosnien – Herzegovina) vor allem auch damit begründet, dass es sehr restriktive fremdenrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf die Erteilung von Daueraufenthaltstiteln an „Drittstaatsangehörige“ bestehen. Die Erteilung von Daueraufenthaltstiteln zum Zweck der Familiengemeinschaft mit einem Drittstaatsangehörigen in Österreich unterliegt für Familienangehörige aus Drittstaaten nach wie vor einer Quotenpflicht. Dies wurde durch Beifügung (bereits mit Vorlageantrag) sowie Anführung mehrerer VwGH (VwGH vom 21.06.2007, Zl. 2006/15/0313; VwGH vom 15.11.2005, Zl. 2005/14/0039; VwGH vom 18.10.2005, Zl. 2005/14/0046; VwGH vom 10.03.2016, Zl. 2013/15/0146 mwN) und BFG/UFS Entscheidungen bekräftigt. (BFG vom 02.06.2016 zu Rv/4100185/2016; BFG vom 06.06.2018 zu Rv/7103317/2016)

Was die Häufigkeit der Familienheimfahrten und die Kosten der Familienheimfahrten in den Jahren 2014 und 2015 betrifft, so ist der Beschwerdeführer in beiden Jahren, jeweils als Mitfahrer mit (Arbeits) Kollegen/Landsleuten nach Bosnien—Herzegovina und zurückgefahren. Es handelt sich dabei um Personen aus demselben Dorf bzw. aus einem Nachbardorf des Bf. Aufgrund der langjährigen Bekanntschaft mit diesen Personen wurden keine Zahlungsbestätigungen oder Rechnungen ausgestellt. Für eine eventuelle Einvernahme wurden sowohl Namen als auch Anschriften der Fahrer dem Gericht mitgeteilt.

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

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die vom Bf. beantragten Kosten für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten nach Ort/Bosnien-Herzegovina als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zu berücksichtigen sind.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen der belannten Behörde bzw des Bf. sowie auf die Ermittlungen des Gerichts.

## **Rechtslage**

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Sie sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.

Gemäß § 20 Abs. 1 EStG 1988 dürfen bei der Ermittlung der Einkünfte ua. die für den Haushalt des Steuerpflichtigen aufgewendeten Beträge (Z 1) sowie die Kosten der Fahrten zwischen Wohnsitz am Arbeits-(Tätigkeits-)ort und Familienwohnsitz (Familienheimfahrten), soweit sie den auf die Dauer der auswärtigen (Berufs-)Tätigkeit bezogenen höchsten in § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c leg. cit. angeführten Betrag übersteigen (Z. 2 lit. e), nicht abgesetzt werden.

Liegt der Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen außerhalb der üblichen Entfernung vom Beschäftigungsort, dann können die (Mehr)Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung, wie z.B. die Kosten für Familienheimfahrten nur dann steuerlich berücksichtigt werden, wenn die doppelte Haushaltsführung beruflich bedingt ist; ist die Wahl oder Beibehaltung des Familienwohnsitzes außerhalb der üblichen Entfernung vom Beschäftigungsort hingegen auf der privaten Sphäre zuzuordnende Gründe zurückzuführen, sind die daraus entstandenen Aufwendungen nicht abzugfähig (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1994, ZI. 93/15/0083, und die dort zitierte Judikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die Beibehaltung des Familienwohnsitzes aus der Sicht einer Erwerbstätigkeit, die in unüblicher Entfernung von diesem Wohnsitz ausgeübt wird, nicht durch die Erwerbstätigkeit, sondern durch Umstände veranlasst ist, die außerhalb dieser Erwerbstätigkeit liegen. Die berufliche Veranlassung der mit Familienheimfahrten verbundenen Aufwendungen wird aber angenommen, wenn dem Steuerpflichtigen die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Ort seiner Beschäftigung nicht zuzumuten ist, wobei die Unzumutbarkeit unterschiedliche Ursachen haben kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. November 2005, 2005/14/0039).

Bereits mehrfach wurde vom VwGH judiziert, dass die in Bezug auf das Recht auf Familiennachzug restriktiven fremdenrechtlichen Bestimmungen jedenfalls bis zum "Fremdenrechtspaket 2005" (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I 2005/100) eine Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung eines bosnischen Staatsbürgers nach Österreich begründen (Erkenntnis vom 24. September 2007, 2007/15/0044; in diesem Sinne auch das Erkenntnis vom 19. Oktober 2006, 2005/14/0127). Auch eine rund 15-jährige Dauer des Aufenthalts des Steuerpflichtigen in Österreich steht der Beurteilung der Unzumutbarkeit nicht entgegen. Auf Grund der restriktiven fremdenrechtlichen Bestimmungen kommt es für die Frage der Unzumutbarkeit auch nicht darauf an, ob die

Ehefrau am Ort des Familienwohnsitzes steuerlich relevante Einkünfte erzielt hat oder nicht (VwGH vom 19. Dezember 2007, 2006/13/0003).

Aus den vielfachen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in Erkenntnissen in Zusammenhang mit der Geltendmachung von Familienheimfahrten von zumeist in Ballungszentren in Österreich arbeitenden Abgabepflichtigen zu deren Familienwohnsitz in Nachfolgestaaten des früheren Jugoslawiens (an dem in aller Regel die Frau des Abgabepflichtigen die Kinder betreut und zumeist auch eine Kleinstlandwirtschaft für die Selbstversorgung betreibt bzw. die Eltern oder Schwiegereltern pflegt) - wie zB VwGH 18.10.2005, 2005/14/0046; 15.11.2005, 2005/14/0039; 19.10.2006, 2005/14/0127; 22.11.2006, 2006/15/0177; 26.7.2007, 2006/15/0111 - kann geschlossen werden, dass in vergleichbaren Fällen von der Unzumutbarkeit einer Wohnsitzverlegung - auch nach Jahren - an den Ort der Arbeitsstätte ausgegangen werden muss.

Es ist somit davon auszugehen, dass dem Bf. die Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich nicht zumutbar ist.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage war den Beschwerden Folge zu geben:

Das Finanzamt begründete seine Abweisung damit, dass die Frage der Zumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes an Hand des Einkommens der Ehegattin zu beurteilen sei. Da die Ehegattin lediglich die landwirtschaftlichen Flächen zur Eigenversorgung bearbeite und ansonsten kein eigenes Einkommen habe, sei die Zumutbarkeit der Verlegung gegeben.

Auf Grund der oben dargelegten Rechtsprechung des VwGH ist jedoch das Einkommen der Ehegattin für die hier zur Beurteilung stehende Frage nicht von Relevanz. Maßgeblich sind allein die in den Streitjahren noch in Geltung gestandenen und immer noch stehenden - äußerst restriktiven - fremdenrechtlichen Bestimmungen.

Die (dauerhafte) Einwanderung nach Österreich wurde durch ein Quotensystem gesteuert. Selbst wenn im Beschwerdefall tatsächlich ein Anspruch auf Erstniederlassungsbewilligung für bestimmte Familienmitglieder des Bf. bestanden haben sollte, setzte die tatsächliche Erteilung dieser Bewilligung das Vorhandensein und die Zuteilung entsprechender "Quotenplätze" voraus. Ein Familiennachzug war auf Grund der geringen Anzahl der jährlich zugewiesenen Quotenplätze unvorhersehbar und mit langen Wartezeiten verbunden (s. dazu ausführlich das bereits zitierte VwGH-Erkenntnis 2007/15/0044 vom 24. September 2007, mwN).

Dazu kommt, dass eines der zwei - einkommenslosen - Kinder des Bf. im Streitjahr bereits volljährig war, die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung jedoch grundsätzlich (neben dem Ehepartner) nur für minderjährige Kinder vorgesehen war. Ebenso war das minderjährige Kind zumindest in einem der beiden Streitjahre auch noch schulpflichtig und somit durchaus auch betreuungsbedürftig.

Auf Grund dieser Umstände war dem Bf. in den Streitjahren (ohne Präjudiz für die Folgejahre) eine Verlegung des Wohnsitzes nach Österreich in Anbetracht der oa. Rechtslage nicht zumutbar.

Was nun die Höhe der geltend gemachten Aufwendungen anlangt, so hat der Bf. durchaus plausibel dargelegt, dass er alle zwei Wochen mit einem Landsmann in dessen Auto mit nach Hause nach Bosnien gefahren ist und diesem dafür pro Hin- und Rückfahrt € 60,- bezahlt hat. Die Entfernung zwischen Beschäftigungsort und Familienwohnsitz beträgt rund 500km, die Fahrtzeit zwischen den beiden Orten ca. 6 Stunden 30 Minuten (lt. ÖAMTC-Routenplaner). Bei dieser Entfernung bzw. Fahrzeit erscheinen dem BFG die behauptete Häufigkeit der Heimfahrten sowie die dafür geleistete Kostenbeteiligung durchaus glaubhaft und plausibel. Im Übrigen hat auch das Finanzamt hinsichtlich der Höhe der beantragten Aufwendungen keine Bedenken geäußert.

Auf Grund der steuerlichen Anerkennung der Familienheimfahrten können auch angemessene und entsprechend nachgewiesene Kosten für eine Zweitwohnung am Ort der Arbeitsstelle anerkannt werden.

Laut den vorliegenden Unterlagen entsprechen die Aufwendungen für Miete/Strom/Heizung für die doppelte Haushaltsführung 2014 bis 2015 den beantragten Beträgen.

Hinsichtlich der genauen Berechnung der Bemessungsgrundlage sowie der Abgabe wird auf die beiliegenden Berechnungsblätter verwiesen.

Aufgrund der dargelegten Sach –und Rechtslage war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Frage der Zumutbarkeit der Verlegung eines Familienwohnsitzes bei Bewirtschaftung eines der Eigenversorgung dienenden Grundbesitzes am Familienwohnsitz und drohenden erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen sowie restriktiver Familiennachzugsbestimmungen ist durch die Rechtsprechung des VwGH eindeutig entschieden. Eine Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist daher nicht gegeben.

Graz, am 20. August 2018

