



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Zemrosser und die weiteren Mitglieder Hofrätin Dr. Mainhart, Monique Weinmann und Gerhard Raub über die Berufungen des R.L., Arbeiter, geb. xy, 1120 Wien, S.Str., vertreten durch Dr. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, jeweils vom 7. Jänner 2003 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk, vertreten durch AR Hans Bineder, jeweils vom 3. Dezember 2002 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 1997 bis 2001 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

In seiner Eingabe vom 26. Juni 2002, beim Finanzamt eingelangt am 8. Juli 2002, reichte der steuerliche Vertreter des R.L. (in der Folge Bw.) eine Vollmacht, datiert vom 12. April 2004, sowie einen Antrag auf (nochmalige) Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 1997 bis 2001 – bei Erforderlichkeit unter Anwendung des § 303 Abs. 4 BAO – unter jeweiliger Berücksichtigung erhöhter Werbungskosten für regelmäßige Familienheimfahrten im beantragten Ausmaß ein. Begründend wurde darin ausgeführt, dass der Bw. regelmäßig von seinem inländischen Arbeitsort in Wien an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina fahre, womit für den Bw. zumindest die geltend gemachten Aufwendungen für die Hin- und Rückfahrten verbunden seien. Die Ehefrau des Bw. müsse für die Zeit der Beschäftigung des

Bw. in Österreich dessen Landwirtschaft in Bosnien-Herzegowina bewirtschaften. Der Bw. fahre jedes zweite Wochenende an seinen Familienwohnsitz in D.S.; die Entfernung vom Beschäftigungsort in Wien betrage ca. 700 km. Der Bw. fahre hiebei teils mit dem Autobus (Fahrkarte S 700,00), teils mit (Arbeits)Kollegen mit deren PKW (Fahrtkosten S 800,00) bis Mrkonjic Grad, die Bezirkshauptstadt. Von M.G. fahre er sodann mit dem Taxi (Kombibusse) in sein Heimatdorf D.S., wofür er jedes Mal DM 50,00 bezahle. Es werde daher zugunsten des Bw. die (uU im Wege des § 303 Abs. 4 BAO nochmalige) Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung(en) für die Jahre 1997 bis 2001 unter jeweiliger Berücksichtigung der geltend gemachten Werbungskosten für diese Familienheimfahrten beantragt. Ein Zuzug der Ehefrau des Antragstellers nach Österreich sei tatsächlich und rechtlich nicht möglich, weil der Bw. in den Jahren 1997 bis 2001 lediglich eine sog. "Firmenunterkunft" bzw. Schlafstelle von seinem Arbeitgeber zur Verfügung hatte (ein Zimmer, in welchem er mit anderen männlichen Arbeitskollegen zusammen untergebracht war), weshalb die Erteilung für Österreich an die in Bosnien-Herzegowina lebende Ehefrau allein aufgrund des § 8 Abs. 5 Fremden-gesetz (FrG) 1997 gar nicht möglich bzw. zulässig sei. Der bereits im 60. Lebensjahr stehende Antragsteller werde auch aufgrund seines fortgeschrittenen Alters in nächster Zeit in Pension gehen und in der Folge wiederum an seinen Familienwohnsitz in Bosnien zurückkehren, sodass ihm auch aus diesem Grund eine Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich nicht (mehr) zumutbar sei.

Der angeführten Eingabe wurden jeweils mit 26. Juni 2002 unterfertigte Erklärungen zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 1997 bis 2001 angeschlossen; darin sind handschriftlich Werbungskosten für "Familienheimfahrten nach Bosnien" in der Höhe von jeweils S 28.800,00 ausgeworfen.

Diesen Unterlagen wurden von der Bw. eine bosnische Bescheinigung vom 17. April 2002 samt beglaubigter Übersetzung aus der bosnischen Sprache der Ortsgemeinschaft G.R. folgenden Inhaltes angeschlossen: "Herr L.R., geb. am yz, welcher sich bei der zeitweiligen Arbeit in Österreich befindet, hat eine Familienhauswirtschaft im Ort D.S., Gemeinde G.R. . Dort hat er einen landwirtschaftlichen Besitz, welcher von seiner Ehefrau L.C., geb. am x, während seiner Beschäftigung in Österreich bewirtschaftet werden muss." Weiters wurde vom Bw. ein Auszug aus dem Eheregister der Gemeinde R. vom 24. Juli 2001 vorgelegt, aus der ersichtlich ist, dass der Bw. am 17. April 1966 eine C.A., geboren am y, geehelicht hat. Weiters wurden vom Bw. Ablichtungen seiner Reisepässe, ausgestellt am 2. November 1998 und 6. Dezember 1998, vorgelegt, in dem zahlreiche Ein- und Ausreiser-merke (darunter Slowenien, Kroatien, Bosnien) angebracht wurden.

Mit Vorhalt des Finanzamtes vom 22. Oktober 2002 wurde der Bw. ersucht, bis 29. November 2002 einen Nachweis der Kosten der beantragten Familienheimfahrten (Aus- und Einreisestempel seien kein hinreichender Nachweis) und der landwirtschaftlichen Einkünfte (Vorlage eines amtlichen Bescheides) zu erbringen sowie anzugeben, ob die Ehefrau beschäftigt sei (durch eine Bestätigung der Gemeinde) sowie deren monatliches oder jährliches Einkommen anzuführen.

Mit Einkommensteuerbescheiden (Bescheiden betreffend Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 1997 bis 1999 jeweils vom 3. Dezember 2002 gab das Finanzamt dem vom eingebrachten Antrag auf Berücksichtigung der Kosten für Familienheimfahrten als Werbungskosten keine Folge und führte darin begründend aus, dass der Bw. trotz Aufforderung die noch benötigten Unterlagen nicht beigebracht habe und die geltend gemachten Aufwendungen nur insoweit berücksichtigt worden seien, als Beweismittel vorgelegen seien.

Gegen die angeführten Bescheide erhob der Bw. mit Eingaben jeweils vom 2. Jänner 2003, beim Finanzamt eingelangt jeweils am 7. Jänner 2003, Berufungen und führte darin jeweils übereinstimmend für die einzelnen Jahre Folgendes aus: "Mit Einkommensteuerbescheid (1997, 1998, 1999, 2000, 2001) vom 3.12.2003 sei über Antrag des Bw. eine Arbeitnehmerveranlagung durchgeführt worden, hiebei jedoch die geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten des Bw. an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina mangels Vorlage von Beweismitteln nicht berücksichtigt worden. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes sei die doppelte Haushaltsführung des aus Bosnien-Herzegowina stammenden und in Österreich beschäftigten Bw. beruflich und nicht privat veranlasst und müsse dem Bw. die Beibehaltung des Familienwohnsitzes außerhalb von Österreich in Bosnien-Herzegowina mangels Niederlassungs- und Dienstleistungs(=Beschäftigungs)freiheit am Beschäftigungsort in Österreich und zwar sowohl für den Bw. als auch für seine Ehefrau zugestanden werden. Die Ehefrau des Bw. sei wie der Bw. Staatsbürger der Republik Bosnien-Herzegowina, sohin Fremde bzw. sog. "Drittstaatsangehörige" im Sinne des Aufenthaltsgesetzes (AufG) 1992 und des Fremdenengesetzes (FrG) 1997, und dürfe sich daher ohne Erteilung einer entsprechenden Bewilligung durch die österreichischen Behörden (Landesregierungen einerseits und Arbeitsmarktservice andererseits) in Österreich weder dauerhaft aufhalten noch einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zugunsten der Ehefrau des Bw. würde aufgrund der geringen jährlichen Quoten für Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligungen für Familienangehörige von Fremden aus Drittstaaten selbst für den Fall einer positiven Erledigung mehrere Jahre dauern. Die Erteilung einer Arbeits- bzw. Beschäftigungsbewilligung zugunsten der Ehefrau

des Bw. wäre aufgrund der Kontingentierung von neu zu erteilenden Arbeits- bzw. Beschäftigungsbewilligungen und der regelmäßig überzogenen Bundes- und Landeshöchstzahlen gemäß dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) 1975 ausgeschlossen. Hinzu komme, dass auch der Bw. selbst als Staatsbürger bzw. Fremder eines Drittstaates am Beschäftigungsort in Österreich weder Niederlassungs-, noch Dienstleistungs(=Beschäftigungs)freiheit genieße, sodass ihm sowohl der derzeit gültige Aufenthaltstitel als auch die als auch die derzeit gültige Bewilligung nach dem AuslBG 1975 fehle, wobei das AuslBG für Fremde überhaupt nur befristete Bewilligungen vorsehe und kenne, so auch nach zwanzig oder mehr Beschäftigungsjahren in Österreich, die aus den verschiedensten Gründen bzw. aufgrund der unterschiedlichsten Begebenheiten entzogen bzw. nicht verlängert werden könnten (siehe u.a. §§ 15, 34, 36 FrG 1997 und §§ 14e, 14f, 14g, 15a AuslBG 1975). Bestünde für die Ehefrau des Bw. und den Bw. selbst wie für österreichische Staatsbürger und für EU-Staatsbürger Niederlassungs- und Beschäftigungsfreiheit in Österreich so könnte die Beibehaltung des Familienwohnsitzes des Bw. in Bosnien-Herzegowina und die Nichtaufgabe des dortigen landwirtschaftlichen Besitzes allenfalls tatsächlich der privaten Lebensführung zugerechnet werden; mangels in Österreich sowohl für den Bw. selbst als auch für dessen Ehefrau bestehender Niederlassungs- und Dienstleistungs(=Beschäftigungs)freiheit sei jedoch die Beibehaltung des Familienwohnsitzes in Bosnien-Herzegowina nicht der privaten Lebensführung zuzurechnen, sondern sei Ausfluss der gesetzlichen Bestimmungen über die Niederlassung und über den Zugang zum Arbeitsmarkt für Fremde aus Drittstaaten am Beschäftigungsort in Österreich. In der Entscheidung des VwGH vom 27.2.2002, ZI. 98/13/0122, würden – soweit ersichtlich – im Gegensatz zum gegenständlichen Sachverhalt sowohl der in Wien beschäftigte Steuerpflichtige als auch dessen im Burgenland landwirtschaftlich tätiger Ehepartner als glaublich österreichische Staatsbürger in Österreich volle Niederlassungs- und Dienstleistungs(Beschäftigungs)freiheit genießen. Das vorgenannte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes sei daher auch schon aus diesem Grunde auf den gegenständlichen Sachverhalt nicht anwendbar. Über ein Fahrtenbuch verfüge der Bw. zwar nicht, jedoch werde in diesem Zusammenhang auf das jüngere Erkenntnis des VwGH vom 7.8.2001, ZI. 97/14/0175, hingewiesen (siehe auch das beigezeichnete Info-Schreiben), wonach die Führung eines Fahrtenbuches nicht unbedingt erforderlich sei, sondern laut VwGH in Anwendung des § 166 BAO auf den "Lebenssachverhalt" abzustellen sei, der sich tatsächlich ereignet habe; auch dem Inhalt von Erklärungen des Steuerpflichtigen komme hier Bedeutung zu. Eine solche eidesstattliche Erklärung des Antragstellers samt begl. Übersetzung könnte, sofern dort amtlich benötigt, über Aufforderung des Finanzamtes ergänzend nachgereicht werden. Aufgrund der unzähligen Ein- und Ausreisestampiglien in den vorgelegten

Reisepässen des Bw. seien dessen regelmäßige Familienheimfahrten jedoch glaubhaft und nachvollziehbar. Zum Nachweis der Regelmäßigkeit und Häufigkeit der Familienheimfahrten sowie der dabei entstehenden (Fahrt)Kosten werde ergänzend die Ladung und persönliche Einvernahme des Bw. beantragt. Da der Bw. der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sei, werde anlässlich dessen Einvernahme gemäß § 39a AVG die Beiziehung eines amtlichen Dolmetschers für die bosnische Sprache beantragt. Aufgrund der obigen Darstellung werde sohin beantragt, der vorliegenden Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid (1997, 1998, 1999, 2000, 2001) vom 3.12.2002 stattzugeben und die angefochtenen Bescheide – nach Möglichkeit mittels entsprechender Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO – aufzuheben und dahingehend abzuändern, dass die geltend gemachten Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten des Bw. von und nach Bosnien-Herzegowina im Wege einer (nochmalig) durchzuführenden Arbeitnehmerveranlagung berücksichtigt werden.

Mit Eingabe vom 24. Jänner 2003, beim Finanzamt eingelangt am 28. Jänner 2003, erfolgte durch den Bw. unter Hinweis auf die anhängigen Berufungsverfahren betreffend die Einkommensteuerbescheide 1997 bis 2001 eine Nachreichung von Unterlagen samt beglaubigter Übersetzung aus der bosnischen Sprache sowie jeweils eine Stellungnahme des Bw. zu den vorgelegten Unterlagen:

1. Bescheinigung vom 31.12.2002 der Republiksverwaltung für geodätische und vermögensrechtliche Angelegenheiten, Gebietszentrum B.L., Gebietsabteilung R. folgenden Inhaltes: "Die Republiksverwaltung für geodätische und vermögensrechtliche Angelegenheiten der Abteilung R. stellt aus über Ersuchen des L., Sohn des V., Ratko aus D. Slatina und aufgrund des Art. 159. des Gesetzes über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Amtsblatt RS, 13/02) die Bescheinigung, dass Lucar, Sohn des Vaso, Rt. aus D. S. auf dem Gebiet der Gemeinde R. in der Katastergemeinde D.S. Grundstücke mit einer Fläche von 24 00 m² (so auch im Original) besitzt. Auf den Vater des Genannten, den verstorbenen L.V. werden 68.950 m² geführt, es wurde aber keine Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt und der Genannte ist Erbe mit 1/2. Die Bescheinigung wird über Ersuchen des Genannten ausgestellt und wird zwecks Regelung der Rechte im Ausland dienen und kann für andere Zwecke nicht verwendet werden"

Stellungnahme des Bw. wie folgt: "Bescheinigung des geodätischen Amtes der Heimatgemeinde des Bw. samt begl. Übersetzung, wonach der Bw. in Bosnien-Herzegowina, Republika Sa., über einen Grundbesitz von 24.000 m² und zudem über die Hälfte des Grundbesitzes des bereits verstorbenen Vaters im Ausmaß von im Ausmaß von 68.950 m² verfügt, welche Besitzungen während der berufsbedingten Abwesenheit des Bw. in Österreich

von dessen Ehefrau bewirtschaftet werden müssen (s. die mit Antrag vom 26.6.2002 diesbezüglich bereits vorgelegte Bescheinigung)".

2. Erklärung unter Eid und Beglaubigung vom 31.12.2002 der Gemeinde Ribnik der Republik Srpska folgenden Inhalts: "Ich, L.R. , geb. am yz , wohnhaft in Wien, S23, reise durchschnittlich 2-mal monatlich nach Hause in das Dorf D.S. , Bosnien und Herzegowina, entfernt von Wien 700 km. Die Autobuskarte bis M.G. hat bis 1998 S 1.000,00 gekostet und ab 1999 weiterhin kostet die Fahrkarte 43.60 (600,00 Schilling). Von M.G. bis zu meinem Dorf D.S. (Entfernung 48 km) zahle ich Taxi Schilling 350,00 (€ 25.40). Meine Ehefrau L.C. lebt in D.S. . Diese Erklärung gebe ich zwecks Vergütung der Reisekosten."

Stellungnahme des Bw. wie folgt: "Eidesstattliche Erklärung des Bw. über die Regelmäßigkeit bzw. Häufigkeit der Familienheimfahrten, die Entfernung zwischen dem Beschäftigungsort in Österreich und dem Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina sowie der (Fahrt)Kosten für die einzelnen Autobusfahrten."

3. Schreiben der Fa. Ing. Albert Wolfgang WKG vom 15. Jänner 2003 folgenden Inhaltes: "a) Herr R.L. wohnt mit weiteren Arbeitskollegen in unserem Firmenquartier in Wien 6., S.23. b) Die Unterbringung von Familienangehörigen im. o.a. Firmenquartier ist nicht vorgesehen und auch nicht gestattet. c) Eine Unterbringung im Firmenquartier ist auch von Vorteil, da der organisatorische Arbeitsablauf (leichtere bzw. pünktliche Beförderung auf die Baustelle) besser bewerkstelligt werden kann."

Stellungnahme des Bw. wie folgt: "Dienstgeberbestätigung des langjährigen Dienstgebers des Bw., wonach der Bw. am Beschäftigungsort in einer Firmenunterkunft untergebracht ist, die Unterbringung von Familienangehörigen in dieser weder vorgesehen noch gestattet ist und die Unterbringung in dieser Firmenunterkunft infolge des Arbeitsablaufes und der immer wieder wechselnden Arbeitsorte in der Bauwirtschaft auch von Vorteil für den Dienstgeber ist und sohin zumindest auch im Interesse des Dienstgebers liegt."

4. Auszug aus dem Geburtenregister der Gemeinde R. vom 16. November 1998: Daraus lässt sich ersehen, dass der Bw. am 16.5.1942 in Slatina als Sohn des V.L. und der D.B. geboren wurde.

Stellungnahme des Bw. wie folgt: "Geburtsurkunde des Bw., aus welcher der Name des Vaters des Bw., L.V. , der wie oben erwähnt bereits verstorben ist, hervorgeht."

Der Eingabe vom 28. Jänner 2003 weiters angeschlossen wurde eine offensichtlich für Dienstgeber zusammengestellte Information mit dem Titel "Stingl-Top Audit Klienteninfo" über nähere Umstände bei Verwendung eines (dienstnehmer)eigenen KFZ (Absetzmöglichkeiten,

steuerfreie Kilometergelder etc). Darüber hinaus findet sich bei den Unterlagen auch ein am 8. Juli 2002 unter der Überschrift "Zwölf-Stunden-Fahrt in die Heimat: Im Gastarbeiterbus nach Belgrad" in der Zeitschrift "Journal" erschienener Artikel.

Mit Berufungsvorentscheidungen des Finanzamtes jeweils vom 22. März 2004 wurden die vom Bw. eingebrachten Berufungen als unbegründet abgewiesen. In der hiezu gesondert ausgefertigten Begründung wurde wie folgt angeführt: "Aufwendungen, die dem Steuerpflichtigen durch die beruflich veranlasste Begründung eines eigenen Haushalts an einem außerhalb des Familienwohnsitzes gelegenen Beschäftigungsort erwachsen, sind als Werbungskosten absetzbar. Die Begründung eines eigenen Haushalts am Beschäftigungsort ist beruflich veranlasst, wenn die Beibehaltung des Familienwohnsitzes außerhalb des Beschäftigungsortes nicht privat veranlasst ist. Bei einer dauernden Beibehaltung des Familienwohnsitzes außerhalb des Beschäftigungsortes ist keine private Veranlassung zu unterstellen, wenn der Ehegatte des Steuerpflichtigen am Familienwohnsitz steuerlich relevante Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit in Höhe von mehr als 30.000,00 ATS jährlich erzielt oder die Einkünfte in Bezug auf das Familieneinkommen von wirtschaftlicher Bedeutung ist. Da die aus dem landwirtschaftlichen Betrieb erzielten Einkünfte sowohl unter 30.000,00 ATS liegen als auch die daraus erzielten Einkünfte auf Grund der grundbücherlichen Eintragung (Katasteramt) Ihnen als Eigentümer zuzurechnen sind und nicht der Gattin, war eine private Veranlassung der Familienheimfahrten zu unterstellen und die Berufungen abzuweisen.

Mit Eingabe jeweils vom 20. April 2004, beim Finanzamt eingelangt am 27. April 2004, stellte der Bw. Anträge auf Entscheidung über die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide der Jahre 1997 bis 2001 vom 3. Dezember 2002 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Begründend führte er Folgendes aus: Wie aus dem Erkenntnis des VwGH vom 27. Mai 2003, Zl. 2001/14/0121, neuerlich hervorgehe, könne die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes an den Beschäftigungsort ihre Ursache durchaus auch in der privaten Lebensführung des Steuerpflichtigen haben. Wie aus dem Erlass des BM für Finanzen vom 26.6.2003 (Rz 354 LStR 2002) hervorgehe, stünden Aufwendungen für Familienheimfahrten unabhängig davon zu, ob der Arbeitnehmer ein Firmenquartier freiwillig oder über Auftrag des Arbeitgebers benütze; dies auch dann, wenn, wie aus dem vom BM für Finanzen dargelegten Sachverhalt hervorgehe, die am Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen wohnhafte Ehefrau selbst nicht berufstätig sei. Wie urkundlich nachgewiesen worden sei, sei der Bw. als Bauarbeiter in einem Firmenquartier seines langjährigen Arbeitgebers, der Bauunternehmung WGKG untergebracht gewesen und sei dies auch im Interesse des Arbeitgebers gewesen. Wie aus einer Besprechung im ecolex 2003, Seite 956, hervorgehe, habe der VfGH mit Erkenntnis vom 8.10.2003, G 119, 120/03, festgestellt, dass der bisherige Vollzug des Fremdengesetzes

in Bezug auf die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen zum Zweck der Familienzusammenführung als dem Rechtsstaatsprinzip widersprechend verfassungswidrig gewesen sei, weil für die betroffenen Personen, nämlich die bereits in Österreich niedergelassenen Fremden und ihre Angehörigen, die den Familiennachzug anstreben, unvorhersehbar sei, wie lange sie auf den Nachzug warten müssten bzw. wie die nachziehenden Angehörigen in eine Rangliste eingereiht würden und welchen Platz zB während der Wartezeit geborene Kinder zugewiesen bekämen. Angesichts dieser Schwierigkeiten, Unwägbarkeiten und weitgehenden Beliebigkeit in Bezug auf den Zeitpunkt der Erteilung einer entsprechenden Niederlassungsbewilligung zugunsten der Ehefrau des Bw. war dem Bw., noch dazu wo er in Bosnien-Herzegowina über nicht unerheblichen Grundbesitz verfüge (siehe die diesbezüglich vorgelegten Unterlagen) die Aufgabe des Familienwohnsitzes in Bosnien-Herzegowina nicht zumutbar. Da nach Ansicht des Bw. bei vorliegendem Sachverhalt die Verlegung des Familienwohnsitzes aus Bosnien-Herzegowina nach Österreich und damit der Zuzug der Ehefrau nach Österreich nicht zumutbar, ja faktisch nicht möglich sei, werde die Entscheidung über die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide der Jahre 1997 bis 2001 vom 3. Dezember 2002 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz im Sinne der Berücksichtigung von (erhöhten) Werbungskosten für die Familienheimfahrten beantragt.

Laut einer vom unabhängigen Finanzsenat vorab am 5. September 2006 eingeholten Auskunft beim Zentralen Melderegister hatte in 1100 Wien, E8/18, und in 1060 Wien, S.23 /5 jeweils einen Nebenwohnsitz, in 1120 Wien, G1/18 und S.Str. jeweils einen Hauptwohnsitz inne.

Im weiteren Verfahren vor dem unabhängigen Finanzsenat wurde dem Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters am 10. Oktober 2006 ein Vorhalt mit folgenden Fragen zwecks Beantwortung bis 10. November 2006 übermittelt:

"1. Wie lange leben Sie schon in Österreich? An welchen Wohnsitzen in Österreich haben Sie sich **bis dato** aufgehalten? Legen Sie nach Möglichkeit lückenlose Nachweise (z.B. Auszug aus dem Melderegister) für Ihre Behauptungen vor.

2. Wie lange sind Sie bereits in Österreich beschäftigt? Wer waren Ihre Dienstgeber? Legen Sie entsprechende Nachweise (z.B. Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung) für Ihre Angaben vor.

3. Auf Grund welcher Bewilligungen hielten/halten Sie sich in Österreich auf bzw. waren/sind Sie in Österreich beschäftigt? Führen Sie die von Ihnen gesetzten Maßnahmen bei der Fremdenbehörde bzw. allfällige Bewilligungen (Befreiungsschein oder

Niederlassungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975) mit deren jeweiliger Dauer chronologisch an und weisen Sie diese nach Möglichkeit nach.

4. Wurden von Ihnen jemals Maßnahmen zum Nachzug Ihrer Ehefrau nach Österreich gesetzt? Wenn ja, welche Maßnahmen wurden von Ihnen gesetzt, wenn nein, warum haben Sie in diese Richtung nichts unternommen?"

Mit Eingabe vom 9. November 2006, beim unabhängigen Finanzsenat eingelangt am 10. November 2006, ersuchte der Bw. im Wege seines steuerlichen Vertreters um Erstreckung der Frist zur Beantwortung der gestellten Fragen bis 31. Dezember 2006. In dieser Eingabe führte der Bw. an, dass die MA 62 für die Zumittlung des historischen Meldeauszuges zumindest zwei Wochen benötige. Zudem befinde sich eine dem steuerlichen Vertreter vom Bw. zugemittelte Urkunde noch bei der Ausfertigung einer Übersetzung. Ergänzend wies der steuerliche Vertreter des Bw. noch darauf hin, dass beim Finanzamt Wien 12/14/14 Purkersdorf ein Berufungsverfahren mit gleicher Fragestellung betreffend Einkommensteuer 2003 anhängig sei.

Am 24. November 2006 wurde auftrags des steuerlichen Vertreters des Bw. dem unabhängigen Finanzsenat vom AMS Wien folgende Auskunft erteilt: Der Bw. sei vom 2. Mai 1989 bis 1. Mai 1992, vom 2. Mai 1992 bis 1. Mai 1997, vom 12. Mai 1997 bis 11. Mai 2002 und vom 12. Mai 2002 bis 11. Mai 2007 im Besitz eines Befreiungsscheines nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gestanden.

Mit Eingabe vom 28. Dezember 2006, beim unabhängigen Finanzsenat eingelangt am 2. Jänner 2007, legte der Bw. im Wege des steuerlichen Vertreters folgende Unterlagen vor und ist diesen Folgendes zu entnehmen.

1. Historische Meldebestätigung vom 16. November 2006 betreffend den Aufenthalt des Bw. in Österreich ab 1971 bis 2007: Darin wird bestätigt, dass der Bw. im örtlichen Melderegister der Bundeshauptstadt Wien folgende Meldedaten aufscheinen:

vom 23.11.2003 bis 24.1.2006: 1120 Wien, S197/3

vom 20.12.2002 bis 10.10.2003: 1120 Wien, G1/18

vom 5.7.1999 bis 20.12.2002: 1060 Wien, S.23 /5

vom 31.5.1995 bis 5.7.1999: 1100 Wien, E8/18

vom 31.12.1982 bis 1.2.1996 110 Wien, L48

vom 17.5.1971 bis 31.12.1982: 1120 Wien, E7A.

2. Versicherungsdatenauszug der Wiener Gebietskrankenkasse betreffend die Beschäftigungen des Bw. bzw. dessen Dienstgeber ab 1971 bis zur Pensionierung im Jahr

2003. Daraus gehen folgende Zeiten bzw. folgende Arbeitgeber des Bw. hervor: abändern ev. laut Kujrakovic

Zeit	Tätigkeit
11.5.1971-31.12.1971	Arbeiter (K.OHG)
31.12.1971-31.12.1972	Arbeiter (K.OHG)
1.1.1973-31.12.1982	Arbeiter (K.OHG)
3.1.1983-25.4.1983	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
26.4.1983-20.11.1983	Arbeiter (M.GmbH)
21.11.1983-4.12.1983	Krankengeldbezug
5.12.1983-22.1.1984	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
23.1.1984-20.1.1985	Arbeiter (M.GmbH)
21.1.1985-28.1.1985	Krankengeldbezug
28.1.1985-3.3.1985	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
4.3.1985-22.12.1985	Arbeiter (W.KG)
23.12.1985-12.1.1986	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
13.1.1986-21.12.1986	Arbeiter (W.KG)
22.12.1986-18.1.1987	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
19.1.1987-23.12.1993	Arbeiter (W.KG)
24.12.1993-10.1.1994	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
11.1.1994-11.11.1994	Arbeiter (W.KG)
12.11.1994-25.11.1994	Krankengeldbezug
25.11.1994-12.2.1995	AMS (Arbeitslosengeldbezug)
13.2.1995-2.5.2003	Arbeiter (W.KG)
3.5.2003-4.5.2003	Pensionsvorschussbezug
5.5.2003-31.5.2003	Arbeitslosengeldbezug (AMS)
1.6.2003-31.8.2003	Pensionsvorschuss (AMS)
1.6.2003-31.3.2005	Krankengeldbezug (Wr. GKK)
1.6.2003-laufend	Pensionsbezug (PVarb)
18.10.2003-17.12.2003	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung (Bauarbeiter-Urlaubs-und Abfertigungskasse)

3. Pensionsbescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 19.8.2003 über die Zuerkennung einer Invaliditätspension ab 1.6.2003 von monatlich € 849,91 netto. Aus dem vorgelegten

Bescheid geht hervor, dass der Anspruch des auf Invaliditätspension auf Grund eines gerichtlich am 11. Juni 2003 abgeschlossenen Vergleiches anerkannt wurde.

4. Zeugenschaftliche Erklärung des Bw. über die am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina am landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz (siehe die diesbezüglich beim Finanzamt vorgelegte Bescheinigung) in den Jahren 1997 bis 2002 gehaltenen Nutztiere. Diese Erklärung (bzw. die Übersetzung derselben) hat folgenden Inhalt: "Ich, der unterzeichnete R.L. aus D.S., gebe am 16.10.2006, unter voller moralischer, materieller und strafrechtlicher Verantwortung folgende ERKLÄRUNG ab: Ich erkläre, dass ich im Zeitraum von 1997 bis 2002 folgendes Nutzvieh besessen habe: 4 Kühe, 30 Schafe, 3 Ziegen, 1 Pferd, 4 Schweine und 30 Stück Geflügel. Dies ist meine persönliche Erklärung. Ich erkenne sie als eigene an, bestätige sie durch meine Unterschrift beim zuständigen Organ und sie dient der Lohnsteuerrückzahlung für die Reisekosten. Es wird bestätigt, dass R.L. diese Erklärung eigenhändig unterzeichnet hat. Ausgewiesen mit dem Personalausweis Nr. 05FDA2238, ausgestellt von CIPS R., und auf Grund von Zeugen. Der Erklärende L.R., Zeugen: 1. L.B., Personalausweis Nr. 05FDA2237, 2. L.N., Personalausweis Nr. 05FDA2004." Weiters finden sich auf der Originalerklärung zahlreiche Stempel mit Inschriften und Eintragungen diverser bosnischer Behörden.

5. Berufungsentscheidungen des UFS Graz vom 7. Juni 2006 zu RV/0440-G/04, und des UFS Linz vom 18. Februar 2005 zu RV/0097-L/05 und vom 8. März 2005 zu RV/0081-L/06, aus welchen jeweils die Bedeutung eines der Eigenversorgung dienenden landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes in Bosnien-Herzegowina und die dadurch bewirkte Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes eines bosnischen Gastarbeiters nach Österreich hervorgeht und begründet wird.

6. Informative Berichte in der Tageszeitung "Die Presse" vom 26. April 2006 und vom 5. Oktober 2006. Diese sind unter den Überschriften "Visa-Vorschriften sind Hindernis, Bosnien: Unternehmen haben große Schwierigkeiten, international tätig zu werden" und "Balkan, Landbevölkerung verarmt, Landflucht. In den exjugoslawischen Staaten laufen den Dörfern die Menschen davon" und handeln von der bosnischen Wirtschaft und Arbeitslosigkeit sowie von der Abhängigkeit der im ländlichen Raum ansässigen Bevölkerung von der Landwirtschaft.

7. Auszug aus ecolex 2003, Seite 956, mit dem Erkenntnis des VfGH vom 8. Oktober 2003, G 119, 120/03, zum Problem der Erlangung von quotenpflichtigen Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligungen zugunsten von Drittstaatsangehörigen, wie beispielsweise die Ehefrau des Bw. Dieser Artikel setzt sich mit der Quotenregelungspraxis beim Familiennachzug.

8. Dazu korrespondierender Bericht in der Tageszeitung "Die Wiener Zeitung" vom 9. Oktober 2003.

9. Vier Erkenntnisse des VwGH betreffend die steuerliche Anerkennung der Familienheimfahrten in Österreich beschäftigter jugoslawischer bzw. bosnischer Gastarbeiter (vom 18. Oktober 2005, ZI. 2005/14/0046, und vom 22. November 2006, ZI. 2004/15/0138, ZI. 2005/15/0011 und ZI. 2006/15/0177).

Was die Vorlage einer Bestätigung über die dem Bw. seitens der zuständigen Arbeitsämter bzw. des Arbeitsmarktservice jeweils erteilten Bewilligungen gemäß den Bestimmungen des AuslBG betreffe, so habe der Rechtsvertreter an das AMS Wien, Landesgeschäftsstelle, diesbezüglich eine schriftliche Anfrage gestellt und sei die Kanzlei des Rechtsvertreters am 28. November 2006 seitens des AMS Wien, Landesgeschäftsstelle, telefonisch dahingehend verständigt worden, dass die entsprechende Auskunft dem UFS Klagenfurt direkt zugemittelt worden sei (s. o.). Laut Information des Bw. seinen diesem zu Beginn seiner Beschäftigung in Österreich zunächst jeweils auf ein (Beschäftigungsbewilligungen), hernach auf zwei (Arbeitserlaubnisse) Jahre befristete Bewilligungen seitens des damals zuständigen Arbeitsamtes Bau-Holz erteilt worden, in der Folge sodann jeweils auf fünf Jahre befristete Bewilligungen (sog. Befreiungsscheine). Was die Vorlage von Nachweisen über die dem Bw. erteilten Aufenthaltstitel betreffe, so könne diesbezüglich lediglich auf die seinerzeit dem Finanzamt mit rekommandierter Eingabe vom 26. Juni 2002 vorgelegten beiden Reisepässe des Bw. verwiesen werden, aus welchen hervorgehe, dass der Bw. zumindest ab 25. Jänner 1994 über einen unbefristeten Wiedereinreise-Sichtvermerk verfügt habe; was die jeweiligen Aufenthaltstitel vor dem Jahr 2004 betreffe, so hätten diese bzw. deren allfällige jeweilige Befristung nicht mehr eruiert werden können bzw. wären auch seitens der fremdenpolizeilichen Behörden diesbezüglich keine näheren Angaben mehr erhältlich bzw. möglich. Vollständigkeitshalber werde auch daraus hingewiesen, dass betreffend die Anerkennung der Familienheimfahrten beim Finanzamt 12/13/14 Purkersdorf für das Kalenderjahr 2003 eine weitere (noch) Berufung anhängig sei und werde die Durchschrift der diesbezüglichen Berufungsschrift vom 11. November 2004 gegen den Einkommensteuerbescheid 2003 vom 9. September 2004 informativ ebenfalls angeschlossen. In dieser Berufung verwies der steuerliche Vertreter des Bw. auf das gesamte bisherige Vorbringen und die bislang vorgelegten Unterlagen in den anhängigen Berufungsverfahren für die Kalenderjahre 1997 bis 2001 (welches Gegenstand des nunmehr abzuhandelnden Berufungsverfahrens ist). Ergänzend führte der Bw. darin aus, dass er nach Beendigung seiner Tätigkeit in Österreich als Gastarbeiter infolge zwischenzeitiger Pensionierung wiederum dauerhaft an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina zurückgekehrt sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Nach § 20 Abs. 1 leg.cit. dürfen bei den einzelnen Einkünften u.a. nicht abgezogen werden:

Nach Z 1. Die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge

Nach Z 2a. Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die vom Bw. beantragten Kosten für Familienheimfahrten zwischen seinem Beschäftigungsort in Wien und dem Ort des Familienwohnsitzes in Donja Slatina/Bosnien-Herzegowina als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zu berücksichtigen sind.

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 abzugsfähig (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1994, Zl. 93/15/0083, und die dort zitierte Judikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof hat eine doppelte Haushaltsführung u.a. dann als beruflich veranlasst angesehen,

- wenn die Beschäftigung des Abgabepflichtigen am gewählten Beschäftigungsort nur vorübergehender Natur ist, weil er konkret und ernsthaft mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder seiner Versetzung an einen anderen Arbeitsort rechnen muss (vgl. Erkenntnis Zl. 95/14/0059 vom 17. Februar 1999) oder aber
- wenn der Ehepartner des Abgabepflichtigen am Familienwohnsitz (oder in üblicher Entfernung davon) steuerlich relevante Einkünfte erzielt (vgl. Erkenntnis Zl. 98/13/0122 vom 27. Februar 2002).

Zunächst ist festzuhalten, dass der Bw. seit dem Jahre 1971 mit kurzen Unterbrechungen zufolge Arbeitslosigkeit durchgehend in Wien bei diversen Baufirmen als Bauarbeiter beschäftigt war. Wie der vom Bw. vorgelegten Versicherungszeitenbestätigung sowie dem Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 19. August 2003 entnommen werden kann, befindet sich der Bw. seit 1. Juni 2003 im Ruhestand und bezieht eine monatliche Invaliditätspension in Höhe von brutto € 933,48; dies ergibt auf Grund der von der Pensionsversicherungsanstalt vorgenommenen Berechnung netto € 849,91 monatlich.

Wie aus der vom Bw. vorgelegten Meldebestätigung zu ersehen ist, hatte er seit dem Jahre 1971 an seinem Beschäftigungsort in Wien jeweils durchgehend Wohnsitze inne, im Berufszeitraum jene am Erlachplatz 8/18 und Stumpergasse 23/5. Nach den Ausführungen des Bw. in der Eingabe vom 26. Juni 2002 handelte es sich dabei um von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Firmenunterkünfte bzw. Schlafstellen.

Der Bw. führt in seinem Berufungsvorbringen hauptsächlich ins Treffen, dass er (bzw. auch seine Ehefrau) in Österreich keine Niederlassungs- und Beschäftigungsfreiheit genieße und aus diesem Grunde die Beibehaltung des Familienwohnsitzes in Bosnien-Herzegowina zwingend erforderlich gewesen sei. Diesen Argumenten des Bw. ist entgegen zu halten, dass er sich durch mehr als drei Jahrzehnte sowohl in Österreich aufgehalten hat als auch hier nahezu lückenlos einer Beschäftigung als Bauarbeiter nachgegangen ist. Wenn auch ein Eingehen auf länger zurück liegende Zeiten mangels entsprechender Informationen des unabhängigen Finanzsenates nicht möglich bzw. auch in Anbetracht des Berufszeitraumes nicht erforderlich ist, so muss doch festgehalten werden, dass der Bw. selbst angegeben hat, dass er seit zumindest 25. Jänner 1994 über einen unbefristeten Wiedereinreise-Sichtvermerk in seinem Reisepass verfügt habe, der ihm eine jederzeitige Einreise und einen unbefristeten Aufenthalt in Österreich möglich machte. Weiters war der Bw. zumindest seit 2. Mai 1989 durchgehend im Besitz von sog. Befreiungsscheinen, die ihm zudem eine durchgehende Beschäftigung (als Bauarbeiter) in Österreich ermöglichte. Wenngleich der Zeitraum vor 1989 vom unabhängigen Finanzsenat aus den bereits angeführten Gründen nicht beleuchtet werden kann, so ist doch auszuführen, dass die Erteilung eines Befreiungsscheines nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz eine nach diesem Gesetz erlaubte Beschäftigung durch mehrere Jahre hindurch (bei der erstmaligen Ausstellung eine solche durch mindestens 5 Jahre, danach eine solche durch mindestens zweieinhalb Jahre, s. hierzu §§ 15 und 15 a AuslBG) vorsieht. Der Bw. hat diese Bedingungen jedenfalls erfüllt, war er doch durchgehend zumindest seit 1989 im Besitz derartiger Befreiungsscheine. Die Beschäftigung des Bw. war somit nicht nur vorübergehender Natur, sondern wurde vielmehr nahezu lückenlos seit dem Jahre 1971 ausgeübt. Die Argumentation des Bw. in Richtung seiner eigenen fehlenden Niederlassungs- und Beschäftigungsfreiheit ist daher zu verwerfen.

war, sondern vielmehr eine doppelte Haushaltsführung durch Jahrzehnte hindurch bewusst in Kauf genommen hat. Vielmehr hinterlässt das gegenständliche Berufungsvorbringen den Eindruck, dass der Bw. nunmehr in der letzten Phase seiner beruflichen Tätigkeit versucht, die ihm zweifelsohne entstandenen Kosten im Wege der Werbungskosten refundiert zu erhalten.

Zu den vom Bw. angeführten Entscheidungen des unabhängigen Finanzsenates (Außenstellen Linz und Graz) ist anzuführen, dass diesen Entscheidungen jeweils Sachverhalte zu Grund lagen, die mit dem gegenständlichen Sachverhalt nicht vergleichbar sind. Dasselbe gilt auch für die vom Bw. ins Treffen geführten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine doppelte Haushaltsführung im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht gegeben sind. Die vom Gesetzesbegriff des § 16 EStG 1988 geforderte Notwendigkeit liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Vielmehr sind die vom Bw. geltend gemachten Aufwendungen in den Jahren 1997 bis 2001 als privat veranlasst anzusehen und stellen nicht abzugsfähige Kosten der Lebensführung dar.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 18. April 2007