



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Dr. Anna Maria Radschek und die weiteren Mitglieder Hofrätin Mag. Anna Mechtler-Höger, Mag. Robert Steier und KomzIR. KR Oswald Heimhilcher über die Berufung des Bw., W., W-Gasse, vertreten durch Mag. Wolfgang Hornik, Steuerberater, 1220 Wien, Leonard Bernstein Straße 4-6/2/5, vom 18. August 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 8. Juli 2008 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2003 bis 2007 nach der am 11. Mai 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

### Der Berufung

1. gegen die Einkommensteuerbescheide der Jahre 2003 und 2007 wird teilweise und
2. gegen die Einkommensteuerbescheide der Jahre 2004 bis 2006 zur Gänze Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) ist polnischer Staatsbürger, der in Österreich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielte. Er beantragte in seinen Erklärungen zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagungen der Jahre 2003 bis 2007, Aufwendungen für Familienheimfahrten nach Polen in Höhe des höchsten Pendlerpauschales zu berücksichtigen.

Mit Bescheiden vom 8. Juli 2008 wurden die Veranlagungen ohne Berücksichtigung der Aufwendungen für die Familienheimfahrten durchgeführt.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung führte der Bw. aus, seine Ehefrau sei polnische Staatsbürgerin und es wären bis zum EU-Beitritt Polens am 1. Mai 2004 sämtliche fremdenrechtliche Genehmigungen im Falle eines Familiennachzuges erforderlich gewesen. Da seine Frau nur über sehr geringe Deutschkenntnisse verfüge, wären die Verdienstchancen selbst im Fall der Erteilung einer Arbeitsgenehmigung sehr gering gewesen.

Er selbst habe in Untermiete gewohnt und es wären daher auf Grund der Notwendigkeit, eine größere Unterkunft in der Nähe des Arbeitsplatzes anzumieten, erhebliche Mehrkosten entstanden.

Auch habe im Jahr 2003 noch ein erheblicher Kaufkraftunterschied zwischen Österreich und Polen bestanden, sodass auch aus diesem Grund die Kosten für die Familienheimfahrten im Jahr 2003 anzuerkennen seien.

Nach dem EU-Beitritt Polens am 1. Mai 2004 wäre ein Zuzug seiner Ehefrau aus fremdenrechtlicher Sicht zwar unproblematisch gewesen, hätte aber erhebliche Mehrkosten der Lebenshaltung nach sich gezogen.

Darüber hinaus habe seine Frau im Jahr 2004 eine Altersrente in Höhe von 2.400 Euro pro Jahr erhalten. Es lägen daher ab dem Jahr 2004 steuerlich relevante Einkünfte der Ehefrau vor, weshalb die Kosten der Familienheimfahrten auch in den Jahren 2004 bis 2007 anzuerkennen seien.

Er selbst sei im Jahr 2008 in Pension gegangen und lebe nun in Polen.

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Bw. ist polnischer Staatsbürger und war bis einschließlich 31. Mai 2008 in Österreich nichtselbständig erwerbstätig. Ab 1. Juni 2008 erhält er eine gesetzliche Alterspension wegen langer Versicherungsdauer.

Im Jahr 2003 bezog der Bw. für 9 ganze Monate und im Jahr 2007 für 3 ganze Monate Arbeitslosengeld.

Der Familienwohnsitz des Bw. befindet sich in Polen. Seine Frau wohnt am Familienwohnsitz und bezieht seit 2004 eine Alterspension.

In den Jahren 2003 bis 2007 fuhr er 11-mal pro Jahr nach Polen. Die Fahrtstrecke beträgt 480 km.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen und das Vorbringen des Bw..

Rechtliche Würdigung:

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

Nach § 20 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 dürfen die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge bei den einzelnen Einkunftsarten nicht abgezogen werden, was nach § 20 Abs. 1 Z 2 lit a leg. cit. auch für Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung gilt, 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.

Gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit e EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften Kosten der Fahrten zwischen Wohnung am Arbeitsort 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, nicht abgezogen werden.

Nach § 16 Abs. 1 Z 6 lit c EStG 1988 sind in den Streitjahren folgende Beträge als berücksichtigungsfähige Höchstbeträge normiert:

2003	2004	2005	2006	2007
2.100,00 Euro	2.421,00 Euro	2.421,00 Euro	2.664,00 Euro	2.664,00 Euro

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 lit a EStG 1988 ist das versicherungsmäßige Arbeitslosengeld von der Einkommensteuer befreit.

Nach § 20 Abs. 2 EStG 1988 dürfen bei der Ermittlung der Einkünfte Aufwendungen oder Ausgaben, soweit sie mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen, Kapitalerträgen im Sinne des § 97 oder mit Kapitalerträgen, die gemäß § 37 Abs. 8 mit einem besonderen Steuersatz versteuert werden, in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, nicht abgezogen werden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, ist die Beibehaltung des Familienwohnsitzes aus der Sicht der Erwerbstätigkeit, die in unüblicher Entfernung von diesem Wohnsitz ausgeübt wird, niemals durch die Erwerbstätigkeit, sondern immer durch Umstände veranlasst, die außerhalb dieser Erwerbstätigkeit liegen.

Berufliche Veranlassung der mit einer doppelten Haushaltsführung verbundenen Mehraufwendungen des Steuerpflichtigen und deren daraus resultierende Qualifizierung als Werbungskosten liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn dem Steuerpflichtigen die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Ort seiner Beschäftigung nicht zuzumuten ist, wobei die Unzumutbarkeit unterschiedliche Ursachen haben kann (vgl. VwGH 20.4.2004, 2003/13/0154; VwGH 15.11.2005, 2005/14/0039).

Die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung ist aus der Sicht des jeweiligen Streitjahres zu beurteilen (Vgl. VwGH 26.7.2007, 2006/15/0047; VwGH 21.6.2007, 2005/15/0079). Es kommt daher nicht darauf an, ob in einem früheren Zeitraum, insbesondere bei Eingehen der Beschäftigung am neuen Beschäftigungsort, die Zumutbarkeit der Wohnsitzverlegung gegeben war.

Der Bw. begründet die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung bis zum EU-Beitritt Polens am 1. Mai 2004 mit den erforderlichen fremdenrechtlichen Genehmigungen.

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes ist auf das damals in Geltung gestandene Fremdengesetz 1997 (BGBl I, Nr. 75/1997) Bedacht zu nehmen. Die tatsächliche Erteilung der Niederlassungsbewilligung setzte das Vorhandensein und die Zuteilung entsprechender Quotenplätze voraus. Im Erkenntnis vom 19. Oktober 2006, 2005/14/0127, brachte der Verwaltungsgerichtshof zu Ausdruck, dass die in Bezug auf das Recht auf Familiennachzug restriktiven fremdenrechtlichen Bestimmungen jedenfalls bis zum „Fremdenrechtspaket 2005“ (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl I, Nr. 100/2005) – erst mit dem „Fremdenrechtspaket 2005“ wurde die Richtlinie 2003/86/EG des Rates der EG vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung umgesetzt – eine Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung nach Österreich begründen.

Das Finanzamt hat daher zu Unrecht die Verlegung des Wohnsitzes für die Zeit bis zum EU-Beitritt Polens am 1. Mai 2004 als zumutbar erachtet.

Für die Zeit nach dem EU-Beitritt Polens ist die Verlegung des Familienwohnsitzes aus den folgenden Überlegungen unzumutbar:

Im Erkenntnis 88/14/0081 sprach der Gerichtshof aus, die Verlegung des Familienwohnsitzes sei auch dann nicht zumutbar, wenn von vornherein mit Gewissheit anzunehmen sei, dass die auswärtige Tätigkeit auf vier bis fünf Jahre befristet sei. Diese Aussage präzierte der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.11.1996, 95/14/0124, dahingehend, als davon auszugehen sei, dass einem Arbeitnehmer nach Erreichen des 60. Lebensjahres die Verlegung des Wohnsitzes an den Tätigkeitsort nicht zumutbar sei, wenn von vornherein feststehe, dass er die Berufstätigkeit spätestens mit Erreichen des 65. Lebensjahres einstellen werde.

Im zu beurteilenden Fall trat der Bw. laut Versicherungsdatenauszug seine vorzeitige Alterspension wegen langer Versicherungsdauer nachweislich am 1. Juni 2008 an. Da der Bw. davon ausgehen konnte, mit 1. Juni 2008 in Pension gehen zu können, ist ihm eine Wohnsitzverlegung innerhalb von fünf Jahren vor der angestrebten Pensionierung nicht mehr zumutbar. Es ist daher davon auszugehen, dass die Aufgabe des ausländischen Familienwohnsitzes und die Verlegung an den inländischen Beschäftigungsort dem Bw. auch nach dem EU-Beitritt Polens nicht mehr zumutbar waren.

Wie im Sachverhalt angeführt, bezog der Bw. Arbeitslosengeld für März bis Dezember 2003 und für Jänner bis März 2007 (Monate, in denen nur teilweise Arbeitslosengeld bezogen wurde, blieben außer Betracht). Das versicherungsmäßige Arbeitslosengeld ist von der Steuerbefreiungsregelung des § 3 Abs. 1 Z 5 lit a EStG 1988 erfasst, weshalb die in diesem Zeitraum angefallenen Aufwendungen für Familienheimfahrten nicht abzugsfähig sind (vgl. VwGH 19.10.2006, 2005/14/0127).

Der in § 16 Abs. 1 Z 6 lit c EStG 1988 in der jeweils für die Streitjahre geltenden Fassung vorgesehene Pauschbetrag ist daher in den Jahren 2003 und 2007 zu aliquotieren und damit in folgender Höhe einkünftermindernd zu berücksichtigen:

2003 (für 2 Monate)	2004	2005	2006	2007 (für 9 Monate)
350,00 Euro	2.421,00 Euro	2.421,00 Euro	2.664,00 Euro	1.989,00 Euro

Auf die Frage, ob die geringen Deutschkenntnisse der Gattin, die mit erheblichen Mehrkosten verbundene Notwendigkeit, eine größere Unterkunft in Wien anzumieten und der Kaufkraftunterschied zwischen Österreich und Polen sowie die ab 2004 geflossenen Pensionseinkünfte der Ehegattin allenfalls eine Verlegung des Familienwohnsitzes unzumutbar gemacht hätten, brauchte daher nicht weiter eingegangen zu werden.

---

Beilage: 5 Berechnungsblätter

Wien, am 20. Mai 2009