

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. N über die Beschwerde vom 4. Juni 2014 des BF., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des FA vom 16. Mai 2014, STNR betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2013 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und der Steuerbetrag sind dem einen integrierenden Bestandteil des vorliegenden Spruches darstellenden Berechnungsblatt zu entnehmen, die festgesetzte Einkommensteuer 2013 ist ein Abgabenguthaben von 2.565 Euro.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezieht ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Beschwerdegegenständlich sind in der **Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2013 vom 19. Februar 2014** geltend gemachte Familienheimfahrten nach Polen von 3.000 Euro und doppelte Haushaltsführung von 2.100 Euro als Werbungskosten.

Die belangte Behörde (bel. Beh.) setzte im **Einkommensteuerbescheid (Arbeitnehmerveranlagung) 2013 vom 16. Mai 2014** nur den Pauschbetrag an Werbungskosten von 132 Euro mit der Begründung an, Familienheimfahrten eines Arbeitnehmers von der Wohnung am Arbeitsort zum Familienwohnsitz seien nur Werbungskosten, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorliegen würden. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Ehegatte des Steuerpflichtigen am Ort des Familienwohnsitzes eine Erwerbstätigkeit ausübe. Würden die Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung nicht vorliegen, so könnten Kosten für Familienheimfahrten nur vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden. Als vorübergehend könne bei einem verheirateten oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Steuerpflichtigen ein Zeitraum von zwei Jahren angesehen werden. Da im Fall des Bf. die Voraussetzungen nicht zutreffen würden, könnten die geltend gemachten Aufwendungen nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden.

In der **Beschwerde vom 4. Juni 2014** wurde vorgebracht: Wie der Bf. schon "in der Berufung betreffend ANV 2011 (bis dato noch immer nicht entschieden!)" ausgeführt habe, betreue seine Gattin in Polen die gemeinsame jüngste Tochter, die sich in Ausbildung befinde. Gleichzeitig betreue die Gattin des Bf. auch den acht Monate alten Enkel. Außerdem würden der Bf. und seine Gattin in Polen ein eigenes Haus mit einer Landwirtschaft besitzen, die die Gattin bewirtschafte. Die Landwirtschaft sei ca. 4 ha groß. Eine Bescheinigung der Heimatgemeinde habe der Bf. der bel. Beh. bereits vorgelegt. Aus diesen Gründen sei die Anwesenheit seiner Frau zu Hause in Polen unabdingbar. Der Bf. und seine Ehegattin hätten beschlossen, dass der Bf. eine begrenzte Anzahl von Jahren im Ausland arbeiten solle. Eine Emigration habe nie zur Debatte gestanden.

Über **Ersuchen vom 24. Juni 2014** legte der Bf. das **zweisprachige Formular (deutsch/polnisch) vom 2. Juli 2014** vor, wonach die Ehefrau im Jahr 2013 keine Einkünfte (in Polen) bezog.

Die bel. Beh. wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 29. August 2014** mit der Begründung ab, gemäß § 16 EStG 1988 könnten Kosten in Zusammenhang mit der doppelten Haushaltsführung, zu denen auch Aufwendungen für Familienheimfahrten gehören würden, nur dann steuermindernd berücksichtigt werden, wenn die Beibehaltung des Familienwohnsitzes ausschließlich berufliche Ursachen habe (unter Hinweis auf VwGH 18.5.1995, 93/15/0244). Der Bf. selbst sei ausschließlich in Österreich erwerbstätig, während seine in Polen lebende Ehefrau am Familienwohntort gar keine Einkünfte erziele. Das Unterhalten zweier Wohnsitze habe daher überwiegend private Ursachen, sodass dem Beschwerdeantrag nicht entsprochen werden könne.

Dagegen erhob der Bf. ohne Erstatte eines weiteren Vorbringens den **Vorlageantrag vom 9. September 2014**.

Die bel. Beh. legte die Beschwerde nicht sofort dem BFG vor, sondern richtete an den Bf. einen weiteren **Vorhalt vom 18. November 2014** und ersuchte ua. um folgende Angaben:

"Sie haben in Ihrer Erklärung Kosten für Familienheimfahrten geltend gemacht.

Nachfolgende Fragen sind schriftlich zu erläutern. Gegebenenfalls sind die angeführten Unterlagen beizubringen:

- Verwenden Sie für die Fahrten zwischen "Arbeitsort" und "Familienwohnsitz" das eigene KFZ (Bekanntgabe der Anzahl der Fahrten im Kalenderjahr und Kopie des Zulassungsscheins)?
- Bei der Mitbeförderung von anderen Personen: Name der Mitbeförderten und Höhe der dafür erhaltenen Beträge.
- Bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmittel oder sonstige Mitfahrgelegenheit: Anzahl der Fahrten und Nachweis der entstandenen Kosten?
- Anschrift des Familienwohnsitzes und Angabe der Km-Entfernung/einfache Strecke zur Wohnmöglichkeit am Beschäftigungsort.

- Haben Sie am Beschäftigungsort eine Schlafstelle/Wohnmöglichkeit/Wohnung und wie groß ist diese (Quadratmeter)?
- sonstige Wohnmöglichkeit: Adresse und Anzahl der Quadratmeter?
- Haben Sie eine unentgeltliche Schlafmöglichkeit vom Arbeitgeber (Bekanntgabe der Adresse)?
- Wie oft wurden die Heimfahrten vom Arbeitgeber steuerfrei vergütet und wie hoch sind die dafür erhaltenen Ersätze (Bestätigung des Arbeitgebers erforderlich)?"

Dieser Vorhalt wurde vom Bf. nicht beantwortet.

Im **Vorlagebericht eingelangt am 9. Juli 2015** gab die bel. Beh. gegenüber dem Bundesfinanzgericht (BFG) an (wörtlich):

""Sachverhalt: Der Beschwerdeführer begehrt die Aufwendungen für die Doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten als erhöhte Werbungskosten.

Beweismittel: lt. Aktenlage bzw. beantwortete und nicht beantwortete Ersuchen um Ergänzung im Zuge des Ermittlungsverfahrens.

Stellungnahme: Auf Grund der Aktenlage (minderjähriges Kind besucht noch die Schule-FB Anspruch noch bis 06/2015; die Gattin des BF bezieht lt. E9 kein Einkommen) ist anzunehmen, dass die Voraussetzungen für die "Doppelte Haushaltsführung" vorliegen.

Im Zuge des Vorlageantrages wurde Zwecks Feststellung des Aufwandes ein Ersuchen um Ergänzung (RSb) erlassen. Dieses wurde am 21.11.2014 hinterlegt und bis dato nicht beantwortet.

Daher wird wegen Nichtnachweises des Aufwandes für die "Doppelte Haushaltsführung und der Familienheimfahrten" sowohl die Abweisung der Beschwerde beantragt als auch der steuerlichen Begünstigungen wegen Nichtnachweises der im Erstbescheid gewährten Sonderausgaben.""

Mit **Schriftsatz vom 19. April 2016** stellte der nunmehr anwaltlich vertretene Bf. einen **Fristsetzungsantrag an den VwGH** wegen "Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Bundesfinanzgericht", mit **verfahrensleitender Anordnung** zu Fr 2016/13/0001, **zugestellt am 27. Mai 2016**, forderte der VwGH das BFG auf, binnen drei Monaten die Entscheidung zu erlassen und eine Ausfertigung, Abschrift oder Kopie derselben sowie eine Kopie des Nachweises über die Zustellung der Entscheidung dem VwGH vorzulegen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt.

Mit **Vorhalt vom 14. Juni 2016** wies das BFG den Bf. darauf hin, dass der beigelegte Vorhalt der bel. Beh. vom 18. November 2014 nach wie vor unbeantwortet sei und ersuchte neuerlich um schriftliche Antwort mit Kostennachweisen. Weiters wurde der Bf. um den Kostennachweis für die doppelte Haushaltsführung ersucht. Als Nachfrist wurden vier Wochen eingeräumt.

In der **schriftlichen Antwort vom 15. Juli 2016** gab der Rechtsvertreter des Bf. an, der Bf. habe den Vorhalt vom 18. November 2014 bereits mit einem eingeschriebenen Brief

vom 16. Dezember 2014 samt Vorlage von Urkunden beantwortet, von welchem eine Kopie samt Aufgäbebeleg angeschlossen werde. Der Bf. verfüge nicht mehr über die im Original vorgelegten Urkunden, könnte sich aber erforderlichenfalls um Kopien bzw. Neuausstellungen zumindest der übermittelten Bestätigungen bzw. Bescheinigungen bemühen. Der Anwalt ersuche höflich um Mitteilung, ob sich das angeführte Schreiben tatsächlich nicht im Akt befinde und eine Urkundennachreichung erforderlich sei. An dieser Stelle erlaube sich der Bf. den Hinweis auf den ihm bemerkenswert erscheinenden Umstand, dass in seinem Finanzakt bereits einmal ein eingeschriebener Brief, nämlich seine Beschwerde vom 30. Mai 2012 gegen den Einkommensteuerbescheid 2011 vom 2. Mai 2012, bei der bel. Beh. nicht eingelangt sei.

Der Stellungnahme des Anwaltes lag folgendes **Schreiben vom 16. Dezember 2014** des Bf. an die bel. Beh. samt Postbeleg über die eingeschriebene Sendung bei (wörtlich):

"Betreff: Ihr Ersuchen um Ergänzung vom 14.11.2014

Wunschgemäß lege ich die Bestätigung über Versicherungsprämien sowie eine Bestätigung über geleisteten Kirchenbeitrag bei.

Bezüglich der Familienheimfahrten gebe ich an, dass ich im Jahr 2013 30 mal nach Hause gefahren bin. Ich fahre mit dem Bahn und eine Hin- und Rückfahrt kostete € 100,-. Die Fahrkarten schließe ich ein.

Anschrift des Familienwohnsitzes lautet: **Polen**, die Entfernung beträgt 700 km. In Wien wohne ich in einer Wohngemeinschaft und trage monatliche Kosten in der Höhe von € 150,-. In Polen wohnen wir im eigenen Haus mit 200 m<sup>2</sup>, die Betriebskosten betragen ca. € 150,- monatlich. Eine Bescheinigung der Heimatgemeinde lege ich bei. Weiters übersende ich eine Erklärung des Arbeitgebers, dass Meine Heimfahrten vergütet wurden."

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

Dem Erkenntnis VwGH 22.11.2006, 2005/15/0011, ist unter umfangreicher Zitierung der Rechtsprechung zu entnehmen:

"Werbungskosten sind nach § 16 Abs. 1 Satz 1 EStG 1988 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 Einkünften nicht abgezogen werden, was nach § 20 Abs. 1 Z 2 lit. a EStG 1988 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 sind nicht abzugsfähig Kosten der Fahrten zwischen Wohnsitz am Arbeits- (Tätigkeits-)Ort und Familienwohnsitz (Familienheimfahrten), soweit sie den auf die Dauer der auswärtigen (Berufs-)Tätigkeit bezogenen höchstens in § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c angeführten Betrag übersteigen [...]"

Im vorliegenden Fall ist das Jahr 2013 beschwerdegegenständlich, für welches gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit. e EStG 1988 idF BGBl I 2013/53 auf den nunmehr geltenden § 16 Abs. 1 Z 6 lit. d EStG 1988 verweist, der als höchsten Betrag ("höchstes Pendlerpauschale") 3.672 Euro anführt.

Dem Erkenntnis VwGH 22.11.2006, 2005/15/0011, ist weiters zu entnehmen:

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Beibehaltung des Familienwohnsitzes aus der Sicht einer 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 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. Solche Ursachen müssen aus Umständen resultieren, die von erheblichem objektiven Gewicht sind. Momente bloß persönlicher Vorliebe für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes reichen nicht aus [angegebene Zitate der Rechtsprechung des VwGH]. Der Grund, warum Aufwendungen für Familienheimfahrten dennoch als Werbungskosten berücksichtigt werden, liegt darin, dass derartige Aufwendungen so lange als durch die Erwerbstätigkeit veranlasst gelten, als eine Wohnsitzverlegung nicht zugemutet werden kann. Die Unzumutbarkeit kann ihre Ursachen sowohl in der privaten Lebensführung haben als auch in der weiteren Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen oder in der Erwerbstätigkeit des Ehegatten. Solche Umstände können auch eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung rechtfertigen [...]."

Der 1964 geborene Bf. ist polnischer Staatsbürger und seit dem 11. Februar 1998 an derselben Adresse in Wien wohnhaft (Hauptwohnsitz, Zentralmeldeabfrage vom 9. Juni 2016). Der Bf. ist durchgehend bei Arbeitgebern in Wien unselbständig beschäftigt (Abfragen zentrale Anwendungen), als Beruf gibt er Schweißer an.

Der Bf. weist darauf hin, dass seine Ehefrau am Familienwohnsitz in Polen die gemeinsame schulpflichtige Tochter und einen Enkel betreut und dort eine Landwirtschaft betreibt.

Der Ort des Familienwohnsitzes in **POLEN**, Polen, ist für Fahrten mit dem Auto laut Routenplaner:

- ViaMichelin (Abfrage vom 8.6.2016) 681 km, davon 383 km auf der Autobahn (via Katowice) bzw.
- ÖAMTC (Abfrage vom 14.6.2016) 714 km (via Krakau)

entfernt.

Der Bf. gibt an, er reist mit der Bahn. Laut [www.entfernung.org](http://www.entfernung.org) (Abfrage vom 2.8.2016) beträgt die Bahnstrecke 811 km bei einer geschätzten Fahrzeit von 11 Stunden und 39 Minuten (mit dem Auto 677 km, 7 Stunden und 52 Minuten).

Glaubwürdig ist daher die vom Bf. genannte Entfernung von 700 km.

Im Erkenntnis vom 10.2.2016, 2013/15/0236, stellte der VwGH fest, dass die tägliche Zurücklegung einer Strecke von insgesamt etwa 262 km im Zusammenhang mit doppelter Haushaltsführung und Familienheimfahrten nicht zumutbar ist.

Nach dem Sachverhalt des vorliegenden Falles handelt es sich um eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung (Jakom/Lenneis EStG 2015, § 16 Tz 56 Stichwort "Doppelte Haushaltsführung" lit. b ff), die eine Verlegung des Familienwohnsitzes von Polen nach Österreich auf längere Sicht unzumutbar erscheinen lässt. Lenneis, aaO, führt dazu aus, dass die Unzumutbarkeit ihre Ursache zwar auch in der privaten Lebensführung haben kann, diese Umstände jedoch von erheblich objektivem Gewicht sein müssen.

Auch der VwGH stellt im Erkenntnis vom 22.11.2006, 2005/15/0011, im vorletzten Absatz ausdrücklich fest, "dass auch eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung aus privaten Gründen gerechtfertigt sein kann".

Im vorliegenden Fall ist das erhebliche objektive Gewicht in der weiten Entfernung zum Familienwohnsitz in Polen und dem Umstand gelegen, dass dort eine Tochter (laut bel. Beh. besucht das minderjährige Kind noch die Schule und es besteht darüber hinaus auch für das gesamte Beschwerdejahr 2013 Anspruch auf Familienbeihilfe) und zusätzlich ein vierjähriges Enkelkind von der in Polen eine Kleinlandwirtschaft betreibenden Ehefrau betreut wird. Zum schulpflichtigen Kind ist festzustellen, dass eine Wohnsitzverlegung wegen deutscher Unterrichtssprache in Österreich nicht zumutbar ist, der Besuch einer polnischsprachigen Schule in Österreich würde zusätzliche Kosten verursachen. Familienwohnsitz ist jener Ort, an dem ein verheirateter Steuerpflichtiger mit seinem Ehepartner wie im vorliegenden Fall einen Hausstand betreibt (vgl. VwGH 24.4.1996, 96/15/0006). Hinzu tritt, dass das Kind in Polen (Heimatsprache) schulpflichtig ist. Der Familienwohnsitz des Bf. liegt somit in Polen.

Sachverhaltsbezogen geht auch die bel. Beh. davon aus, dass die Voraussetzungen für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung vorliegen, weist jedoch darauf hin, dass die Höhe nicht nachgewiesen wurde, weil der Vorhalt vom 18. November 2014 trotz nachgewiesener Zustellung vom Bf. nicht beantwortet worden sein soll.

Laut VwGH 26.7.2007, 2006/15/0111, ist der Steuerpflichtige nachweispflichtig und im Zuge seiner Mitwirkungspflicht (§ 138, § 161 BAO) verhalten, Vorhalte der Behörde entsprechend zu beantworten. Im vorliegenden Fall ist dies mit dem Schreiben des Bf. vom 16. Dezember 2014 geschehen.

Der Bf. gibt glaubwürdig an, dass er 30-mal im Jahr nach Hause fahre und eine Hin- und Rückfahrt 100 Euro kostet ( $30 \times 100 = 3.000$  Euro für Familienheimfahrten laut Erklärung).

Es ist davon auszugehen, dass eine im Schreiben des Bf. genannte Vergütung vom Arbeitgeber im versteuerten Lohn enthalten ist.

Die für 2013 geltend gemachten 3.000 Euro für Familienheimfahrten liegen jedenfalls unter der Höchstgrenze von 3.672 Euro gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit. e und § 16 Abs. 1 Z 6 lit. d EStG 1988 idF BGBl 2010/111 und sind damit als Werbungskosten anzuerkennen.

Glaubhaft sind die mit 150 Euro monatlich angegebenen Wohnkosten in der Wohngemeinschaft in Wien (Werbungskosten gesamt  $12 \times 150 = 1.800$  Euro). Dass der Bf. in Polen mit seiner Familie in einem eigenen Haus mit 200 m<sup>2</sup> wohnt und die Betriebskosten dort "ca. 150 Euro" monatlich ausmachen, ist für die doppelte Haushaltsführung in Österreich ohne Belang.

	Euro
Familienheimfahrten	3.000
doppelte Haushaltsführung	2.100
Werbungskosten	5.100

Eine nachträgliche Überprüfung von Sonderausgaben (Versicherungsprämien 950 Euro, Kirchenbeiträge 150 Euro), wie von der bel. Beh. im Vorlagebericht begehrt, findet nicht statt. Das BFG hat keine Gründe, am Vorliegen dieser Sonderausgaben zu zweifeln. Bedenklich ist die Vorgehensweise der bel. Beh., diese Kosten erst nach Erhebung des Vorlageantrages in Frage zu stellen. Im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerdeentscheidung setzte die bel. Beh. die Sonderausgaben erklärungsgemäß an.

### **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.

Das vorliegende Erkenntnis erging auf Grundlage der zitierten Rechtsprechung des VwGH. Dass Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung tatsächlich vorlagen, wurde als Tatfrage entschieden und handelte es sich damit nicht um die Lösung einer Rechtsfrage.

### **Beilage: Berechnungsblatt Einkommensteuer 2013**

Wien, am 10. August 2016