

GZ. RV/2115-W/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, gegen die Bescheide des Finanzamtes St. Pölten betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 1998 und 1999 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob dem Bw. Aufwendungen für Familienheimfahrten als Werbungskosten aus nicht-selbständiger Arbeit zustehen oder nicht. Die Kosten hiefür wurden vorerst mit dem höchstmöglichen Pendlerpauschale, dem im § 16 Abs.1 Z.6 lit c. EStG 1988 ausgewiesenen Betrag (S 28.800) zum Abzug beantragt. Dieses Begehren wurde mit Eingabe vom 26. Juli 2004 auf S

16.512,36 (€ 1.200) p. a. (angenommene tatsächliche Fahrtkosten) reduziert.

Weiters wurde klargestellt, dass die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung nicht beantragt wird (Eingabe vom 4. Juni 2004).

Der Bw., dessen Familienwohnsitz sich in der Republik Bosnien – Herzegowina befindet, deren Staatsbürger er auch ist, war viele Jahre hindurch bis zu seiner Pensionierung in Österreich berufstätig. Das Begehr auf Berücksichtigung von Kosten für Familienheimfahrten wurde von ihm wie folgt begründet:

Infolge restriktiver Bestimmungen im Aufenthaltsgesetz 1992 bzw. dem Fremdengesetz 1997 hätte die Ehegattin des Bw. für einen Inlandsaufenthalt wegen der bestehenden Quotenpflicht eine mehrjährige Wartezeit in Kauf zu nehmen, was unzumutbar sei. Zudem könne ihr gem. § 8 Abs. 5 des Fremdengesetzes 1997 ein Aufenthaltstitel mangels Vorliegens einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft in Österreich nicht erteilt werden. Der Bw. wohne in Österreich nämlich seit vielen Jahren nur in einer sog. Dienstgeberunterkunft. Letztlich habe er in Bosnien – Herzegowina ein Haus und einen landwirtschaftlichen Besitz (Fläche 3.000 m<sup>2</sup>), der während seiner berufsbedingten Abwesenheit von seiner Ehegattin betreut werde.

Der Bw. wies in einer ergänzenden Eingabe darauf hin, dass Kosten von Familienheimfahrten laut Ansicht des BMF bei Unterbringung des Steuerpflichtigen in einer Firmenunterkunft anzuerkennen seien.

Das Finanzamt erließ abweisende Berufungsvorentscheidungen, worin das Begehr auf Berücksichtigung von Kosten für Familienheimfahrten deshalb abgewiesen wurde, da der Bw., obwohl seit vielen Jahren im Inland berufstätig, keine Maßnahmen für eine Verlegung des Familienwohnsitzes gesetzt hatte und kein beruflich relevanter Grund vorliege, der für eine Beibehaltung des Familienwohnsitzes in Bosnien – Herzegowina spreche.

In den Vorlageanträgen wies der Bw. darauf hin, dass der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 27. 5. 2003, 2001/14/0121, hinsichtlich Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes, auch private Gründe als relevant erachtete.

Überdies stünden Aufwendungen für Familienheimfahrten laut BMF auch dann als Werbungskosten zu, wenn der Ehepartner des Steuerpflichtigen am Familienwohnsitz im Ausland und der Steuerpflichtige im Inland in einer Firmenunterkunft lebe, auch wenn der Ehepartner nicht berufstätig sei.

Es wurde vom Bw. im Rahmen von Vorhaltsbeantwortungen (4. Juni und 26. Juli 2004) festgestellt, die Kosten für die Familienheimfahrten seien nicht (anteilig) als Betriebsausgaben im

Rahmen der Landwirtschaft, der sich als Liebhabereibetrieb darstellte, zu erachten, da die Familienheimfahrten nur mit seiner nichtselbständigen Tätigkeit in Zusammenhang stünden. Er wies u. a. darauf hin, dass mangels Beschäftigungsangebot in seiner Heimat er vor vielen Jahren ein Dienstverhältnis in Österreich begründet habe, wonach seither Familienheimfahrten erfolgten. Die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich läge darin, dass der Bw. in Österreich in einer unentgeltlich zur Verfügung gestellten Firmenunterkunft mit anderen Arbeitskollegen untergebracht wurde und es daher vollkommen unwirtschaftlich gewesen wäre, in Österreich einen angemessenen Familienwohnsitz, sei es mit oder ohne Aufgabe des Familienwohnsitzes in Bosnien – Herzegowina, zu begründen. Auch sei er mit seiner Heimat kulturell eng verbunden.

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

Kosten für Familienheimfahrten sind nur dann auf Dauer als Werbungskosten aus nichtselbständiger Arbeit zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen für eine beruflich veranlasste doppelte Haushaltsführung vorliegen. Dies wäre dann zutreffend, wenn

- eine tägliche Rückkehr vom Beschäftigungsamt nicht zugemutet werden kann (träfe zu),
- die Beibehaltung des Familienwohnsitzes nicht privat veranlasst und
- die Verlegung des Familienwohnsitzes unzumutbar ist.

Da der Bw. bereits viele Jahre in Österreich tätig war, erübrigte es sich, darauf einzugehen, ob Aufwendungen für Familienheimfahrten, wie der Bw. sichtlich anstrebt, ohne Rücksicht darauf, ob der Familienwohnsitz aufgegeben wird oder nicht, anzuerkennen seien. Laut ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes und Verwaltungsübung ist die Berücksichtigung derartiger Aufwendungen nur für einen Zeitraum von zwei Jahren ab Begründung des auswärtigen Dienstverhältnisses gerechtfertigt. Für diesen Zeitraum, der diesfalls jedoch schon zu weit zurückliegt, wäre - auch im Falle einer Firmenunterkunft – ein Abzug von Kosten der Familienheimfahrten möglich gewesen.

Unbestritten ermaßen wurde es vom Bw. jedoch aus wirtschaftlichen und kulturellen Gründen, vorgezogen, den Familienwohnsitz in Bosnien – Herzegowina zu belassen. Es wurde dieser Wohnsitz daher aus in der privaten Lebensführung wurzelnden Gründen beibehalten.

Wie aus dem vom Bw. zitierten Erkenntnis hervorgeht, kann die Verlegung des Familienwohnsitzes auch aus in der Privatsphäre liegenden Gründen unzumutbar sein, allerdings aus konkret erkennbaren Ausnahmssituationen (wie diesfalls: Pflegebedürftigkeit eines nahen Angehörigen). Dass die Wohnsitzverlegung jedoch unzumutbar gewesen wäre, vermochte der Bw.

nicht schlüssig darzulegen. Die vom Bw. ins Treffen gebrachten restriktiven Bestimmungen des Fremden – und Aufenthaltsgesetzes hatten für den Bw. zum Zeitpunkt der Begründung des Dienstverhältnisses und weiteren Wohnsitzes in Österreich, der ja schon viele Jahre vor der Rechtswirksamkeit dieser Gesetzesbestimmungen erfolgte, keine Relevanz.

Die beantragten Kosten für Familienheimfahrten waren somit, da keine Werbungskosten aus nichtselbständiger Arbeit vorlagen, als Kosten der privaten Lebensführung, gemäß § 20 Abs. 1 Z 2 lit.a EStG 1988 nicht zum Abzug zuzulassen.

Als illustratives Beispiel zu dieser Entscheidung wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. 4. 2004, Zl. 2003/13/0154 verwiesen.

Wien, 10. August 2004