



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Vorname NN, Geburtsdatum, Adresse, vertreten durch Dr. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburgstraße 20, vom 4. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes ABC, vom 30. März 2004 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der im angefochtenen Einkommensteuerbescheid angeführten Abgabe betragen:

| Bemessungsgrundlage                                       |   |             | Abgabe   |              |
|---|---|-------------|--|--------------|
| Jahr  | Art                                       | Höhe        | Art  | Höhe         |
| 2003  | Einkommenzu<br>versteuerndes<br>Einkommen | 10.476,75 € | Einkommensteuer                                    | 1090,35 €    |
|   |   |             | anrechenbare<br>LohnsteuerKapitaler-<br>tragsteuer | -2259,44 €   |
| ergibt folgende festgesetzte Einkommensteuer (Gutschrift) |   |             |  | - 1.169,09 € |

Die Berechnung der Bemessungsgrundlagen und der Höhe der Abgabe sind dem als Anlage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen, das einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bildet.

## Entscheidungsgründe

Am 26. Jänner 2004 wurde seitens des Berufungswerbers am Finanzamt A die Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für 2003 eingereicht. Es wurden keinerlei Werbungskosten, Sonderausgaben oder ähnliche Beträge geltend gemacht. Am 30. März 2004 erfolgte eine erklärungskonforme Veranlagung. Es kam zu einer Abgabengutschrift von 148,76 €.

Am 27. April 2004 langte eine Berufung gegen den Bescheid ein, wobei der Bw. nunmehr durch Rechtsanwalt Mag. Peter Zivic vertreten war. In der Berufung wurde ausgeführt:

Mit Einkommensteuerbescheid 2003 vom 30.3.2004 sei über Antrag des Bw. eine Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 2003 durchgeführt worden, jedoch seien – glaublich auch mangels entsprechender Antragstellung seitens des Bw. in dem von diesem ausgefüllten Antragsvordruck – weder die regelmäßigen Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina zur Ehefrau und dem minderjährigen Kind, noch die Unterhaltsleistungen des Bw. für ein minderjähriges Kind im Ausland bis zu dessen Volljährigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres) entsprechend berücksichtigt worden (siehe demgegenüber die ESt-Bescheide 1998 bis 2002 jeweils vom 15.1.2004). Da der Bw. jedoch tatsächlich, wie schon in den Vorjahren, auch im Jahr 2003 regelmäßig an seinen in Bosnien-Herzegowina gelegenen Familienwohnsitz gefahren sei und fahre und sein minderjähriges Kind in Bosnien-Herzegowina erhalten habe, werde im Wege einer entsprechenden Berufungsvorentscheidung gem. § 276 BAO um Berücksichtigung der hiermit geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die Familienheimfahrten und der Unterhaltsleistungen für ein minderjähriges Kind im Ausland bis zu dessen Volljährigkeit, sohin bis Mai 2003, auch für das Kalenderjahr 2003 gebeten. Es werde daher beantragt, der vorliegenden Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Einkommensteuerbescheid 2003 aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass auch im Jahre 2003 die hiermit geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für Familienheimfahrten und die Unterhaltsleistungen für ein minderjähriges Kind im Ausland im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung wiederum entsprechend berücksichtigt werden. Zur Folge rechtsanwaltlicher Bevollmächtigung und der im Original bereits vorgelegten schriftlichen Vollmacht samt Zustell- und Geldvollmacht werde wiederum die Zustellung des bezughabenden Berufungs(vorentscheidungs)bescheides an die Kanzlei 1010 Wien, Weihburggasse 20, sowie die Überweisung der errechneten ergänzenden Steuergutschrift nicht mehr auf das Konto des Steuerpflichtigen bei der A-Bank, sondern auf das B-Konto, beantragt. Um entsprechende EDV-mäßige Änderung des Anweisungskontos für das Kalenderjahr 2003 werde daher gebeten. Gemeinsam mit dieser Berufung wurde ein neues

Antragsformular zur Arbeitnehmerveranlagung 2003 vorgelegt und wurden unter Kosten für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten 2.100,00 € sowie unter außergewöhnliche Belastungen (Summe der Unterhaltsleistungen für folgende unterhaltsberechtigten Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten und für die kein Kinder- oder Unterhaltsabsetzbetrag zusteht) 500,00 € geltend gemacht.

In der Folge fertigte das Finanzamt ACB, Standort A, am 11. Oktober 2004 eine Berufungsvorentscheidung aus. In dieser wurden Werbungskosten iHv. 875,00 € sowie außergewöhnliche Belastungen iHv. 250,00 € berücksichtigt. Begründend wurde seitens des Finanzamtes ausgeführt, dass der Unterhalt für die in Bosnien-Herzegowina die Schule besuchende Tochter iHv. monatlich 50,00 € zu schätzen gewesen sei. Da die Tochter im Mai 2003 volljährig geworden sei, liege ab Juni 2003 keine Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich mehr vor. Aufwendungen für Familienheimfahrten seien daher nur für die Monate Jänner bis Mai 2004 berücksichtigt worden (175,00 € x 5).

Mit Schreiben vom 11. November 2004 wurde die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt und ausgeführt:

Mit Berufungsvorentscheidung gem. § 276 BAO vom 11.10.2004, zugestellt am 13.10.2004 sei der Berufung des Bw. gegen den Einkommensteuerbescheid 2003 vom 30.3.2004 hinsichtlich der Berücksichtigung von (erhöhten) Werbungskosten für regelmäßige Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina zu seiner dort lebenden Ehefrau und seinen dort lebenden zwei Kindern im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2003 nur teilweise Folge gegeben worden, weil ab Juni 2003 eine Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich nicht mehr vorläge. Unter Hinweis auf die beigegebenen Urkunden führe der Bw. betreffend die steuerliche Berücksichtigung der Familienheimfahrten ergänzend aus, wie folgt:

Der Bw. verfüge in Bosnien-Herzegowina über einen nicht unbedeutenden landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz mit Kühen, Schafen, Schweinen und Geflügel. Die Ehefrau des Bw. müsse am Familienwohnsitz sowohl ihre alten gebrechlichen Eltern als auch die alte und gebrechliche Mutter des Bw. pflegen; dazu werde auf das beigegebene Erkenntnis des VwGH vom 27.5.2003, Zl. 2001/14/0121 verwiesen. Das im Jahr 2003 volljährig gewordene Kind des Bw., NN Mirjana, geboren am Geb.Dat., welches mangels eigenes Einkommens und Vermögens nach wie vor im Haushalt des Bw. am Familienwohnsitz wohne und vom Bw. zur Gänze finanziell erhalten werde, befinde sich am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina nach wie vor in Berufsausbildung (Universitätsstudium). Die Erteilung einer Ersteinverlängerungsbewilligung zum Zweck des Familiennachzuges nach Österreich zu Gunsten der Ehefrau wäre mit einer zumindest zwei bis dreijährigen Wartefrist verbunden gewesen,

weshalb selbst unter der Annahme einer Antragstellung unmittelbar nach Einreichung der Volljährigkeit des obgenannten Kindes im Mai 2003 die Erteilung einer entsprechenden Erstniederlassungsbewilligung zu Gunsten der Ehefrau nicht vor dem Jahr 2005, 2006 möglich gewesen wäre. Wie aus einer Besprechung in ecolex 2003, Seite 956, sowie aus einem Artikel in der Tageszeitung "Wiener Zeitung" vom 9.10.2003 (siehe die beige geschlossene Kopien) wiederum hervorgehe, habe der VfGH mit Erkenntnis vom 8.10.2003, G 119, 120/03, festgestellt, dass der bisherige Vollzug des Fremden Gesetzes 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 für ihre Angehörigen, die den Familiennachzug anstreben würden, unvorhersehbar sei, wie lange sie auf den Familiennachzug warten müssten bzw. wie die nachziehenden Angehörigen in eine Rangliste eingereiht würden und welchen Platz z.B. während der Wartezeit geborene Kinder zugewiesen bekommen würden. Angesichts dieser Schwierigkeiten, Unwägbarkeiten und weitgehenden zeitlichen Beliebigkeit anlässlich der Erteilung einer entsprechenden (Erst)Aufenthalts- bzw. Erstniederlassungsbewilligung sei für die Ehefrau des Bw. ein Nachzug an den Beschäftigungsort in Österreich im Jahr 2003 jedenfalls noch nicht möglich gewesen. Wie aus der beige geschlossenen Unterkunftsbestätigung hervorgehe, zahle der Bw. für die Unterkunft am Beschäftigungsort in Österreich eine monatliche Miete von 140,00 €. Unter dem Titel der Kosten der doppelten Haushaltsführung werde hiermit ergänzend die Berücksichtigung der (Miet)aufwendungen des Bw. für die Unterkunft am Beschäftigungsort in Österreich im Gesamtausmaß von 1.680,00 € (140,00 € x 12 Monate) geltend gemacht. 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 aus mehreren Gründen nicht bzw. jedenfalls noch nicht im Jahre 2003 zumutbar bzw. möglich gewesen sei, werde die Entscheidung über die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2003 vom 30.3.2004 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt. Mit einer allfälligen zweiten, dem Berufungsbegehren stattgebenden Berufungsvorentscheidung (Berücksichtigung der Familienheimfahrten im gesamten Jahr 2003 und Berücksichtigung der (Miet)aufwendungen für die Unterkunft am Beschäftigungsort in Österreich) seitens des Finanzamtes gemäß § 276 Abs. 5 BAO wäre der Bw. einverstanden. Beigelegt waren dieser Berufung eine Bescheinigung nach NN Mirjana im Schuljahr 2004/2005 als ordentlicher Student inskribiert sei an der Universität in BJ. Weiters eine Bestätigung dass Mirjana NN in einem gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern in B., Gemeinde BJ lebe. Weiters eine Bestätigung der Stadtverwaltung von BJ, wonach NN M., Ehefrau des Vorname NN, die Mutter ihres Ehemannes sowie auch ihre Eltern, die alt und gebrechlich seien, pflege. Dass

eine Bestätigung über den Vermögensstand des Vorname NN, wonach dieser besitzen würde 50 Dulum bebautes Grundstück, Dulum Weiden, 10 Dulum Forste; an Viehbestand besitze er 7 Kühe, 35 Schafe, 8 Schweine und 28 Geflügel, weiters besitze er einen Traktor und Anhänger. Er reise aus Österreich nach Bosnien Herzegowina mit einem Kollegen, welchen er jedes Mal 70,00 € bezahle. In jedem Monat reise er zweimal. Der durchschnittliche Unterhalt der Tochter, welche studiere, betrage 250,00 € monatlich plus Inskribierung für jedes Jahr, was 350,00 € koste. Diese Bestätigung ist ausgestellt von der Stadt BJ, Ortsgemeinschaft B.. Weiters wurde eine Familienstandsbescheinigung vorgelegt und eine Mietbescheinigung wonach in Wohnort, ein möbliertes Zimmer angemietet worden sei die monatliche Miete 140,00 € inklusive aller Abgaben betrage. Weiters beigelegt war ein Erkenntnis des VwGH in Kopie sowie ein Artikel von ecolex 2003, Seite 956 in Kopie.

In der Folge wurde seitens der Referentin ein Vorhalt ausgefertigt, mit folgendem Inhalt:

"Nach Ansicht der Referentin reicht die Unterhaltsverpflichtung für die Tochter als alleiniges Kriterium für die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes nicht aus. Bei volljährigen Kindern besteht keine Ortsgebundenheit des haushaltszugehörigen Elternteils mehr. Es müssen somit andere gewichtige Gründe vorliegen, die eine Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung begründen. Diesbezüglich kommt nach den Angaben im Vorlageantrag die Pflegebedürftigkeit ihrer Mutter bzw. ihrer Schwiegereltern in Betracht.

Es ergeben sich noch folgende Fragen:

- 1) Wie lange leben Sie schon in Österreich?
- 2) Wurde hinsichtlich Ihrer Gattin bereits ein Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zum Zwecke des Familiennachzuges gestellt? Ist eine solche Antragstellung geplant? Wurden sonstige Vorkehrungen für einen Familiennachzug getroffen? Ist für die Zukunft ein Familiennachzug überhaupt geplant?
- 3) Ist Ihre Gattin in Bosnien berufstätig?
- 4) Wird der landwirtschaftliche Grundbesitz in Bosnien-Herzegowina von Ihrer Gattin bewirtschaftet? Falls ja, wird er von ihr allein bewirtschaftet?
- 5) Welche Einkünfte werden durch die Landwirtschaft erzielt?
- 6) Wohnen die Eltern der Ehegattin im gemeinsamen Haushalt mit ihrer Tochter? Bitte geben Sie das Alter der Eltern ihrer Frau sowie allfällige Krankheiten der Eltern bekannt und legen Sie die entsprechenden ärztlichen Atteste vor.

7) Falls die Eltern der Gattin nicht im gleichen Haushalt wie ihre Tochter wohnen geben Sie bitte bekannt, wo die Eltern wohnen (allein/bei anderen Kindern oä) und ob am Wohnort Geschwister der Ehegattin leben.

8) Wohnt die Mutter des Berufungswerbers im gemeinsamen Haushalt mit ihrer Schwiegertochter? Bitte geben Sie das Alter ihrer Mutter sowie allfällige Krankheiten von ihr bekannt und legen Sie die entsprechenden ärztlichen Atteste vor.

9) Falls die Mutter nicht im gleichen Haushalt mit ihrer Gattin wohnt geben Sie bitte bekannt, wo die Mutter wohnt (allein/bei anderen Kindern oä) und ob am Wohnort Geschwister von Ihnen leben."

Nach erfolgter Fristerstreckung wurde am 18. Juli 2005 eine Vorhaltsbeantwortung mit folgenden Inhalt übersendet: In der Berufungssache werde ergänzend nachgereicht wie folgt.

- Dreifach ärztliche Befunde samt Gutachten samt beglaubigten Übersetzungen betreffend die betagten und kranken Schwiegereltern des Bw. (V., geboren am 4.12.1927 und Mu., geboren am 16.7.1929);

- Zwei Geburtsurkunden der Schwiegereltern des Bw.

Geburtsurkunde der Ehefrau des Bw. (NN M., geboren am 25.5.1958);

- Neuerliche Bestätigung der Heimatgemeinde des Bw. samt beglaubigter Übersetzung, wonach dessen Ehefrau die Schwiegereltern pflegt;

- Ergänzende Bestätigung der Heimatgemeinde über den Vermögensstand des Bw., insbesondere den Viehbestand auf dem landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz in Bosnien-Herzegowina (siehe diesbezüglich auch die jüngere Berufungsentscheidung des UFS Linz vom 18.2.2005);

- Versicherungsdaten Auszug der österreichischen Sozialversicherung über den Beschäftigungsverlauf des Bw. als Bauhilfsarbeiter in Österreich (Beginn des alleinbeschäftigungsbedingten Aufenthalts in Österreich im Jahr 1989).

Die erwähnten Beilagen wurden vorgelegt.

In der Folge wurde die Vorhaltsbeantwortung dem Finanzamt ACB übersendet mit der Bitte eine Gegenäußerung abzugeben.

Am 19.8.2005 wurde eine Stellungnahme des Finanzamtes übermittelt und ausgeführt:

1. Lohnzettel Arbeitgeber:

Herr NN Vorname sei vom 1.1. bis zum 12.1.2003 bei der Arbeitgeber beschäftigt gewesen, dann bis zum 9.3.2003 arbeitslos gewesen und danach bis 31.12.2003 wiederum bei der

Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Wie unten dargestellt sei der erste Lohnzettel der Firma offensichtlich irrtümlich in unserer Datenbank "historisch" gestellt worden, wodurch er bei den bisherigen Bescheiden nicht berücksichtigt worden sei. Es werde ersucht, diesen Fehler des Erstbescheides im Berufungsverfahren zu korrigieren.

## 2. Erstbescheid vom 30.3.2004, Berufung vom 27.4.2004, BVE vom 11.10.2004:

In der am 26.1.2004 eingereichten Abgabenerklärung L1 seien keine Familienheimfahrten und auch keine Kosten für die doppelte Haushaltsführung beantragt worden und daher im Erstbescheid vom 30.3.2004 auch nicht berücksichtigt worden. Erstmals in der Berufung vom 27.4.2004 (eingegangen am 4.5.2004) seien Werbungskosten für Familienheimfahrten und die Unterhaltsleistungen beantragt worden, die Erfordernis der regelmäßigen Heimfahrt nach Bosnien sowie die Unterhaltsleistungen seien mit einem minderjährigen Kind im Ausland begründet worden. Diesem Berufsbegehren sei in der BVE vom 11.10.2004 grundsätzlich Rechnung getragen worden, jedoch mit der Einschränkung, dass dieses Kind im Mai 2003 volljährig geworden sei und die entsprechenden Kosten daher nur für fünf Monate zu berücksichtigen gewesen seien.

## 3. Vorlageantrag vom 11.11.2004

Am 12.11.2004 sei daraufhin ein Vorlageantrag eingegangen, datiert mit 11.11.2004.

Ergänzend zum zuerst vorgebrachten Berufsbegehren habe Herr Mag. Zivic namens seines Klienten folgende weitere Argumente vorgebracht.

- Der Bw. verfüge in Bosnien-Herzegowina über einen nicht unbedeuteten landwirtschaftlichen Betrieb mit Kühen, Schweinen und Geflügel.
- Die Ehefrau des Herrn NN müsse am Familienwohnsitz sowohl ihre alten gebrechlichen Eltern als auch die alte und gebrechliche Mutter des Herrn NN pflegen.
- Das nunmehr volljährig gewordene Kind befinde sich am Familienwohnsitz in Bosnien nach wie vor in Berufsausbildung.
- Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zum Zwecke des Familiennachzuges nach Österreich sei mit Wartefristen verbunden.
- Außerdem sei das Berufsbegehren nochmals ergänzt worden um die Kosten (Werbungskosten) für die doppelte Haushaltsführung.

Diese Vorbringen seien alle bestätigt durch Dokumente der Stadtverwaltung BJ und anderen Dokumenten, die in beglaubigter Übersetzung vorgelegt worden seien. Seitens der Finanzverwaltung werde dazu auf folgende Auffälligkeiten hingewiesen:

1. Warum seien diese Sachverhaltsargumente nicht schon im ersten Berufungsbegehren vorgebracht worden? Bereits beim ersten Berufungsbegehren sei Herr NN von Herrn Mag. Zivic vertreten worden, der in Steuerangelegenheiten große Sachkenntnis besitze. Warum sei der gesamte Sachverhalt nicht von vornherein vollständig offen gelegt worden? Diese Gestaltung des Verfahrens lege den Schluss nahe, dass sich Art und Umfang der vorgebrachten Sachverhaltsdarstellung jeweils an der letzten Entscheidung der Finanzverwaltung orientiere.
2. Die Bestätigung vom 1.11.2004 über den Vermögensstand des Bw., ausgestellt von der Stadt BJ, Ortsgemeinschaft "B." liege in beglaubigter Übersetzung vor. Demnach besitze Herr NN ein bebautes Grundstück im Ausmaß von 50 Dulum (ein Dulum = 1.000 m<sup>2</sup>), Weiden in nicht genanntem Ausmaß und 10 Dulum Forste sowie diversen Viehbestand. Auffällig sei folgender Zusatz: "Der Genannte reist aus Österreich nach Bosnien und Herzegowina mit einem Kollegen, welchem er jedes Mal 70,00 € bezahlt; in einem Monat reist er zweimal. Der durchschnittliche Unterhalt der Tochter, welche studiert, beträgt 250,00 € monatlich plus Inskribierung für jedes Jahr, was 350,00 € kostet. Der Kollege, mit welchem er reist, heißt S, B., BJ". Fraglich sei ob diese Umstände seitens der Stadt BJ tatsächlich in einem ordentlichen Verfahren erhoben worden seien. Die offizielle Feststellung derart persönlicher Umstände zähle mit Sicherheit auch in Bosnien-Herzegowina nicht zu den Aufgaben einer Stadtverwaltung. Es stelle sich die Frage ob diesbezüglich ein Gefälligkeitsakt vorliege.
3. Laut der zitierten Bestätigung sei Herr NN Eigentümer dieser Landwirtschaft: Welche Einkünfte erzielt er daraus? Es stelle sich die Frage ob die regelmäßigen Heimfahrten in diesem Falle nicht auch durch den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft in Bosnien verursacht würden.
4. Eine durchgeführte ZMR-Abfrage habe zwei aktuelle Wohnsitze ergeben
  - a) Herr NN habe seit 2.9.1997 seinen Hauptwohnsitz in Adr., und
  - b) seit 14.12.1999 in Adr2 einen Nebenwohnsitz gemeldet. Weitere Meldedaten würden nicht vorliegen.
5. Vorhalt des UFS vom 29.4.2005 und Beantwortung vom 18.7.2005:

Dieser Ergänzungsvorhalt sei von Herrn Dr. Zivic namens seiner Klienten am 18.7.2005 nur sehr lückenhaft beantwortet worden, obwohl dafür mehr als 2,5 Monate Zeit zur Verfügung gestanden hätten.

Zu Punkt 1

Diese Frage sei nicht konkret beantwortet worden. Es sei lediglich ein Versicherungsdatenauszug über den Beschäftigungsverlauf des Bw. vorgelegt worden. Die



Antwort "Beginn des alleinbeschäftigungsbedingten Aufenthalts in Österreich im Jahr 1989" impliziere, dass sich Herr NN womöglich schon vor 1989 aus anderen Gründen in Österreich aufgehalten habe. Warum dazu nicht eindeutig Stellung genommen werde, sei ungeklärt. Zur Klärung seit wann sich hier Herr NN überhaupt in Österreich aufgehalten habe und aus welchen Gründen, reiche das zur Verfügung stehende ZMR nicht aus.

Zu Punkt 2

Auf diese Frage sei nicht eingegangen worden. Ob überhaupt jemals ein Wechsel des Familienwohnsitzes nach Österreich geplant sei oder nicht vor allen Dingen warum nicht, sei jedoch zur Klärung des Sachverhaltes und für die rechtliche Würdigung wichtig.

Zu Punkt 3

Ob die Gattin des Herrn NN in Bosnien oder sonst wo berufstätig sei oder nicht. Diese Frage wurde nicht beantwortet. Wenn sie jedoch noch anderweitig berufstätig wäre, liege ein weiterer persönlicher Grund für die vernachlässigte Familienzusammenführung vor.

Zu Punkt 4

Bisher wurde nirgends explizit dargelegt, dass tatsächlich die Gattin den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb des Bw. in Bosnien bewirtschaftete. Ob nun tatsächlich sie den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb bewirtschaftete oder ob sie diesen alleine bewirtschaftete und gemeinsam mit anderen Familienmitgliedern, diese Frage sei für die Rechtsmittelentscheidung von sehr großer Bedeutung.

Zu Punkt 5

Auch diese Frage blieb unbeantwortet. Die Höhe der erzielbaren bzw. der tatsächlich erzielten Einkünfte sei für die Beurteilung des Umfangs der Land- und Forstwirtschaft wichtig. Fraglich sei ob diese Einkünfte in Bosnien versteuert worden seien. Außerdem wären diese Einkünfte bei der Einkommensteuerveranlagung des Bw. zu berücksichtigen.

Zu Punkt 6 und 7

Die Fragen nach dem Alter und nach den allfälligen Krankheiten der Eltern von Frau NN seien beantwortet und belegt worden. Entscheidend sei jedoch auch, wo diese Eltern tatsächlich wohnen würden – im Haushalt der Frau NN oder in deren eigenen Haushalt oder bei einem der Geschwister von Frau NN. Fraglich sei zudem, ob die Gattin von Herrn NN tatsächlich alleine verpflichtet sei, ihre Eltern zu pflegen oder ob für die Pflege ohnehin auch andere Familienmitglieder zur Verfügung stehen würden.

Zu Punkt 8 und 9

Die Fragen nach dem Alter und nach den allfälligen Krankheiten der Mutter von Herrn NN Vorname seien beantwortet und belegt worden. Entscheidend sei jedoch auch, wo seine Mutter tatsächlich wohne – im Haushalt der Frau NN oder in deren eigenen Haushalt oder bei einem der Geschwister von Herrn NN . Weiters sei fraglich ob die Gattin tatsächlich alleine verpflichtet sei, ihre Schwiegermutter zu pflegen oder ob für die Pflege ohnehin auch andere Familienmitglieder zur Verfügung stehen würden. Der oben angeführte S lebe laut der zitierten Bestätigung ebenfalls in B., BJ: Werde die Mutter des Bw. nicht ohnehin im Familienverband gepflegt? Fraglich sei warum diese einfachen Fragen nicht beantwortet würden.

Beurteilung des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes:

Laut der neuesten Bestätigung vom 27.5.2005 wird der land- und forstwirtschaftliche Betrieb des Bw. wie folgt dargestellt:

Es handle sich um eine kleine Land- und Forstwirtschaft, die auch bei der angeführten minimalsten Maschinenausstattung grundsätzlich von einer Person alleine bewirtschaftet werden könne. Im Inland werden derartige Betriebe üblicherweise im Nebenerwerb mit Unterstützung der Familie bewirtschaftet.

#### 6. Zusammenfassung:

Der Berufungswerber habe es bisher verabsäumt, die für die Erledigung der Berufung unbedingt notwendigen Sachverhaltsangaben von sich aus vollständig und wahrheitsgemäß offen zu legen. Es ist nicht einmal der sehr präzisen Aufforderung der UFS, seine bisherige Sachverhaltsdarstellung zu ergänzen, ordnungsgemäß nachgekommen – er hat im Gegenteil wichtige und einfach zu beantwortende Fragen offen gelassen. NN sei daher grundsätzlich seiner Offenlegungs- und Wahrheitspflicht (§ 119 BAO) nicht nachgekommen.

Abgabepflichtige seien gem. § 138 BAO in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung verpflichtet; sie müssten auf Verlangen der Abgabenbehörde zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Abgabenerklärungen erläutern, ergänzen und erforderlichenfalls beweisen. Nach der Rechtsprechung des VwGH trifft den Abgabepflichtigen in dieser Hinsicht bei Bestand von Auslandsbeziehungen eine "erhöhte Mitwirkungspflicht".

Unbestreitbar liegen im gegenständlichen Fall Auslandsbeziehungen vor, die Abgabenbehörde hat daher nicht die Möglichkeit, den maßgeblichen Sachverhalt von sich aus vor Ort zu ermitteln. Entscheidend seien nach Ansicht der Finanzverwaltung vor allem folgende Umstände: Bewirtschaftete tatsächlich Frau NN M. die Land- und Forstwirtschaft des Bw. und wenn tue sie das alleine, oder geschehe dies im Familienverband (Eltern, Schwiegereltern, Geschwister, etc.)? Welcher Personenkreis sei Nutznießer aus der Land- und Forstwirtschaft? Sei Frau NN tatsächlich verpflichtet, ihre Eltern alleine zu pflegen, oder geschehe dies ohnehin

im Familienverband. Sei Frau NN tatsächlich verpflichtet ihre Schwiegermutter alleine zu pflegen oder geschehe dies ohnehin im Familienverband. Warum seien genau diese Fragen in der Vorhaltsbeantwortung ausgelassen worden? Wenn für die Bewirtschaftung der Land- und Forstwirtschaft sowie für die Pflege der Eltern und der Schwiegereltern der Frau NN ohnehin auch andere Personen zur Verfügung stehen würden, dann sei der Abzug von Werbungskosten für Familienheimfahrten und eine doppelte Haushaltsführung nicht zulässig. Da der Bw. bisher seiner Offenlegungspflicht und insbesondere seiner erhöhten Mitwirkungsverpflichtung nicht nachgekommen sei, habe der für die Zuerkennung der beantragten Werbungskosten maßgebliche Sachverhalt nicht aufgeklärt werden können. Nach Ansicht der Finanzverwaltung bestehe daher keine Veranlassung, von den in der Berufungsvorentscheidung vom 11.10.2004 getroffenen Feststellungen abzuweichen.

Am 16. August 2005 langte ein Schreiben des Bw. ein, wobei unter dem Titel der Kosten der doppelten Haushaltsführung die Berücksichtigung eines zusätzlichen Betrages von 1.680,00 € für die Unterkunft des Bw. am Beschäftigungsort in Österreich geltend gemacht wurden. Beiliegend war eine Bestätigung des Vermieters SE, aus der der Betrag von 1.680,00 € als jährlicher Mietbetrag für das Jahr 2003 hervorgeht.

Mit Schreiben 22. August 2005 wurde der Bw. seitens der Referentin aufgefordert, zu der Stellungnahme des Finanzamtes eine Gegenäußerung abzugeben. Insbesondere wurde auch um Ergänzung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ersucht. Es wurde auf die erhöhte Mitwirkungspflicht verwiesen. In Beantwortung dieses Schreibens langte am 22. September 2005 ein Schreiben des steuerlichen Vertreters des Bw. ein und wurde ausgeführt.

Ad) Warum wurden diese Sachverhaltsargumente nicht schon im ersten Berufungsverfahren vorgebracht?

Mit den Berufungsvorentscheidungen 1998 bis 2001 vom 15.1.2004 und dem Einkommensteuerbescheid 2002 ebenfalls vom 15.1.2004 seien die geltend gemachten Familienheimfahrten seitens des Finanzamtes jeweils berücksichtigt worden und in den jeweiligen Begründungen der vorgenannten Berufungsvorentscheidungen 1998 bis 2001 festgestellt worden, dass Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes vorliege, da im gemeinsamen Haushalt am Familienwohnsitz ein unterhaltspflichtiges Kind wohne und eine Übersiedlung der gesamte Familie aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar sei. Da auch im Kalenderjahr 2003 ein unterhaltspflichtiges Kind im gemeinsamen Haushalt am Familienwohnsitz gewohnt habe – die Unterhaltspflicht des Bw. würde ja nicht mit der Volljährigkeit des Kindes, sondern mit der Selbsterhaltungsfähigkeit dieses Kindes enden, welches sich, wie aus der vorliegenden Universitätsbuchbestätigung hervorgehe, noch im

Schulstudienjahr 2004/2005 in Berufsausbildung befunden habe und weiterhin befinde -, erschien dem Rechtsvertreter ein Vorbringen von weiteren Argumenten bzw.

Sachverhaltselementen für die neuerliche Berücksichtigung der Familienheimfahrten auch im Jahr 2003, und zwar für das gesamte Jahr 2003 nicht erforderlich. Ein solches Erfordernis sei erst durch die Begründung in der Berufungsvorentscheidung 2003 vom 11.10.2004, in welcher das Finanzamt ausführe, dass die geltend gemachten Aufwendungen für die Familienheimfahrten nur für die Monate Jänner bis Mai 2004 (gemeint 2003) berücksichtigt werde, weil das Kind des Bw. bereits im Mai 2003 volljährig geworden sei. Das Vorbringen weiterer Argumente und Gründe samt zugehöriger Urkunden und Unterlagen für die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes an den Beschäftigungsort in Österreich sei natürlich durch diese, den Berufung nur teilweise stattgebende Berufungsentscheidung des Finanzamtes mitverursacht worden.

Ad) Bestätigung vom 1.11.2004 über den Vermögensstand des NN Vorname, ausgestellt von der Stadt BJ, Ortsgemeinschaft "B. ".

Die oben genannte Bestätigung sei kein Fälligkeitsakt, sondern beruhe, zum einen auf den unter Wahrheitspflicht stehenden Aussagen des Bw. vor der Behörde – auch in Bosnien-Herzegowina sei eine falsche Aussage vor einer Verwaltungsbehörde strafbar -, zum anderen auf die eigenen Kenntnissen und Wahrnehmungen des zuständigen Beamten der Gemeinde, zum weiteren auf etwaigen, bei den Gemeindeämtern angeführten Urkundenlistenverzeichnissen etc. und zum letzteren auf allfälligen Befragungen von Auskunftspersonen bzw. Zeugen, deren Aussagen ebenfalls unter Wahrheitspflicht stehen würden. Auf welche Instrumente zur Sachverhaltsermittlung der gegenständliche Gemeindebeamte bei Ausstellung der oben genannten Bestätigung im konkreten Fall zurückgegriffen habe, entziehe sich der Kenntnis des Rechtsvertreters, grundsätzlich sei jedoch die Richtigkeit des Inhaltes einer amtlichen Bestätigung zu vermuten; im Übrigen lege das Finanzamt auch nicht konkret dar, in welchen Punkten es verneine, dass die gegenständliche Bestätigung nicht richtig sei.

Ad) Laut der zitierten Bestätigung ist Herr NN Eigentümer dieser Landwirtschaft: Welche Einkünfte erzielt er daraus? Sind die regelmäßigen Heimfahrten in diesem Fall nicht auch durch den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft in Bosnien verursacht?

Der Bw. erziele aus der Land- und Forstwirtschaft keine gesonderten Einkünfte, sondern dienen die Kleinwirtschaft des Bw. im Wesentlichen der Eigenversorgung der Familie und gelegentlich dem Verkauf von land- und forstwirtschaftlichen Produkten am lokalen Markt (bar, ohne Rechnung). Da in seinem Heimatstaat, in Bosnien-Herzegowina (statistische Arbeitslosigkeit, landesweit über 40 %, in den ländlichen Regionen tatsächliche doch noch viel

höher), für den Bw. keine (mit dem Arbeitsmarkt in Österreich) vergleichbare Beschäftigungs- und Verdienstmöglichkeit bestehe, habe sich der Bw. zur Beschäftigung als Gastarbeiter im Ausland, in Österreich, entschlossen. Die regelmäßigen Heimfahrten zur Ehefrau und zum noch in Berufsausbildung stehenden Kind seien daher durch die auswärtige Beschäftigung des Bw. in Österreich und nicht durch den, vorwiegend der Eigenversorgung dienenden Betrieb der Land- und Forstwirtschaft in Bosnien-Herzegowina verursacht.

Ad) Meldung eines Nebenwohnsitzes seit 14.12.1999 in Adr2 :

Was es damit auf sich habe, müsse vom Rechtsvertreter noch in Erfahrung gebracht werden.

In obiger Angelegenheit werde zum Vorhalt des UFS vom 29.4.2005 ergänzend Stellung genommen wie folgt:

Ad) Wie lange leben Sie schon in Österreich?

Der Bw. lebe seit dem Beginn seiner Beschäftigung als Bauarbeiter in Österreich ab September 1989 (siehe im vorgelegten Versicherungsdatenauszug).

Ad) Wurde hinsichtlich Ihrer Gattin bereits ein Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zum Zweck des Familiennachzuges gestellt? Ist eine solche Antragstellung geplant? Wurden sonstige Vorkehrungen für einen Familiennachzug getroffen? Ist für die Zukunft ein Familiennachzug überhaupt geplant?

Hinsichtlich der Gattin des Bw. sei bislang kein Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung zum Zweck des Familiennachzuges gestellt worden (Begründung: Im Berufsausbildung am Familienwohnsitz befindliches Kind, land- und forstwirtschaftlicher Besitz am Familienwohnsitz, Pflegebedürftigkeit der Schwiegereltern und der Mutter des Bw. am Familienwohnsitz). Bis zur Beendigung des Berufsausbildung des Kindes am Familienwohnsitz und bis zum Ende der Pflegebedürftigkeit der Schwiegereltern und der Mutter am Familienwohnsitz, d.h. bis zu deren Tod, sei eine solche Antragstellung keinesfalls geplant; auch danach sei eine solche Antragstellung auf Grund des land- und forstwirtschaftlichen Besitzes im Heimatstaat unwahrscheinlich, könne vom Bw. zum jetzigen Zeitpunkt dennoch nicht abschließend ausgeschlossen werden.

Ad) Ist Ihre Gattin in Bosnien berufstätig?

Die Gattin des Bw. sei in Bosnien nicht berufstätig, sondern bewirtschafte für die Dauer der beschäftigungsbedingten Abwesenheit des Bw. in Österreich des land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina. Der land- und forstwirtschaftliche Grundbesitz werde von der Gattin des Bw. alleine bewirtschaftet, wobei der Bw. an den Wochenenden, an welchen er aus Österreich kommend heimfahre, der Ehefrau bei der Bewirtschaftung teilweise helfe.

Ad) Wohnen die Eltern der Ehegattin im gemeinsamen Haushalt mit ihrer Tochter? Bitte geben Sie das Alter der Eltern Ihrer Frau sowie allfällige Krankheiten der Eltern bekannt und legen Sie dem entsprechenden ärztlichen Atteste vor:

Die Eltern der Ehegattin würden mit dieser im gemeinsamen Haushalt leben. Der Vater der Ehegattin, V., seit am 4.12.1927 geboren (siehe die vorgelegte Geburtsurkunde). Die Mutter der Ehegattin, Mu., sei am 16.7.1929 geboren (siehe die vorgelegte Geburtsurkunde). Die Krankheiten der Eltern würden sich aus dem vorgelegten ärztlichen Befunden und Gutachten ergeben.

Ad) Wohne die Mutter des Bw. im gemeinsamen Haushalt? Schwiegertochter? Bitte geben Sie das Alter Ihrer Mutter sowie allfällige Krankheiten von ihr bekannt und legen Sie die entsprechenden ärztlichen Atteste vor:

Bezüglich seiner Mutter habe der Bw. dem Rechtsvertreter noch keine entsprechenden Unterlagen übermittelt, weshalb sich der Rechtsvertreter in diesem Punkt bzw. zwecks Abklärung dieses Punktes nochmals an den Bw. gewandt habe.

In der Folge wurde dem Bw. seitens der Referentin eine Nachfrist von vier Wochen zur Klärung der offenen Punkte gewährt.

Am 28. Oktober 2005 langte die Nachreichung ein und wurde ausgeführt.

Es würden folgende Unterlagen nachgereicht:

Geburtsurkunde der Mutter des Bw. samt beglaubigter Übersetzung, aus welcher das Geburtsdatum der Mutter ersichtlich sei (20.9.1932).

Bescheinigung der Heimatgemeinde des Bw. samt beglaubigter Übersetzung, mit welchen bestätigt werde, dass die Mutter des Bw. mit diesem im gemeinsamen Haushalt lebe und seit vielen Jahren vom Bw. erhalten werde; einen ärztlichen Befund der Mutter habe der Bw. der Kanzlei des Rechtsvertreters nicht übermittelt; anderen Betreuungspersonen für die Mutter würden laut Information des Bw. nicht zur Verfügung stehen.

Beglaubigte Übersetzung des Antwortschreiben des Bw. an die Kanzlei betreffend dessen Anmeldung (Nebenwohnsitz) in Adr2 , aus welcher hervorgehe, dass dem Bw. eine solche Anmeldung gar nicht bekannt sei und er auch nicht zeitweise in L. sondern in Steyr wohne. Die erwähnten Beilagen wurden vorgelegt.

Mit Schreiben vom 14. November 2005 wurde das Finanzamt aufgefordert, zu den Ausführungen Stellung zu nehmen. Es wurde seitens der Referentin mitgeteilt, dass nach dem bisherigen Vorbringen eine Stattgabe der Berufung wegen der Pflegebedürftigkeit der Schwiegereltern beabsichtigt sei.

Mit Schreiben vom 22. November 2005 erklärte sich das Finanzamt damit einverstanden, verwies aber nochmals darauf, dass der irrtümlich stornierte Lohnzettel für den Zeitraum 1.1. bis 12.1.2003 berücksichtigt werden müsse.

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

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

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 leg.cit. auch für Aufwendungen der 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.

Die Beibehaltung eines Familienwohnsitzes aus Sicht der Erwerbstätigkeit, die in unüblich weiter Entfernung von diesem Wohnsitz ausgeübt wird, ist nicht durch die Erwerbstätigkeit, sondern durch Umstände veranlasst, die außerhalb der Erwerbstätigkeit liegen. Der Grund, warum Aufwendungen für Familienheimfahrten dennoch als Werbungskosten bei den aus der Erwerbstätigkeit erzielten Einkünften Berücksichtigung finden, liegt darin, dass derartige Aufwendungen solange als durch die Erwerbstätigkeit veranlasst gelten, als dem Erwerbstätigen eine Wohnsitzverlegung in üblicher Entfernung vom Ort der Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann. Die Unzumutbarkeit kann ihre Ursachen sowohl in der privaten Lebensführung als auch in einer weiteren Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen – eine solche liegt jedoch beim Bw. nicht vor – oder in der Erwerbstätigkeit dessen Ehegatten haben (Erkenntnis des VwGH vom 27.5.2003, 2001/14/0121).

Im gegenständlichen Fall ergibt sich die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung aus der Pflege der kranken Schwiegereltern des Berufungswerbers durch seine Ehefrau, wobei die Schwiegereltern am Familienwohnsitz gemeinsam mit ihrer Tochter leben. Nach Ansicht der Referentin ist bis zum Ableben der pflegebedürftigen Schwiegereltern (Krankengeschichte wurde vorgelegt) jedenfalls von einer Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes auszugehen. Die Landwirtschaft und die volljährige Tochter hätten eine solche Unzumutbarkeit nach Ansicht der Referentin nicht zu begründen vermocht.

Als Aufwendungen für Familienheimfahrten sind jedoch nur die Kosten für das tatsächlich benutzte Verkehrsmittel abzugsfähig. Nach den vorgelegten Unterlagen reist der Berufungswerber 2 mal monatlich zu seinem Familienwohnsitz in Bosnien, wobei er mit einem

Kollegen (NN St.) fährt, dem er jedes Mal 70 Euro bezahlt (Bestätigung vom 1.11.2004 der Ortsgemeinschaft B.). Es wurden daher nicht wie beantragt € 2100, sondern lediglich € 1.680 anerkannt (70x2x12).

Es wurden daher folgende Werbungskosten berücksichtigt:

|             |        |
|-------------|--------|
| Miete       | 1680 € |
| Fahrtkosten | 1680 € |
| Summe       | 3360 € |

Bei den außergewöhnlichen Belastungen ergab sich zur Berufungsvorentscheidung keine Änderung, es wurden die Unterhaltsleistungen für das im Ausland lebende Kind bis zu dessen Volljährigkeit anerkannt.

Im Jahr 2003 wurde vom 1.1. bis zum 12.1. einer nichtselbstständigen Betätigung bei der Arbeitgeber nachgegangen, vom 13.1. bis 9.3. Arbeitslosengeld bezogen und in der Folge von 10.3. bis 31.12.2003 wiederum einer nichtselbstständigen Betätigung bei der Arbeitgeber nachgegangen. Bei der Berechnung der Einkommensteuer für 2003 wurde bisher seitens des Finanzamtes irrtümlich der erste Lohnzettel nicht berücksichtigt. Dieser Fehler wurde im Rahmen der Berufungsentscheidung behoben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Linz, am 1. Dezember 2005