



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburgg. 20, vom 7. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 24. März 2009 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der nunmehrige Bw. hatte gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 Berufung eingebracht, die mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen wurde: Strittig war die von der Abgabenbehörde durchgeführte Pflichtveranlagung gewesen, die durchgeführt worden war, da bei der Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung der Alleinverdienerabsetzbetrag wegen Wegfalls der Voraussetzungen nicht mehr gewährt werden konnte, der Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung also vom Bw. nicht mehr zurückgezogen werden konnte.

Nach Ergehen der Berufungsvorentscheidung wurde rechtzeitig ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt. Als Begründung wurde vorgebracht, dass in der Berufungsvorentscheidung "die außergewöhnliche Belastung des Bws. für die auswärtige Berufsausbildung eines Kindes gemäß § 34 Abs. 8 EStG 1988 nicht berücksichtigt wurde, wobei diese Steuererleichterung seitens des Bws. glaublich noch gar nicht geltend gemacht wurde". Ergänzend wurde vorgebracht, dass ein Kind des Bws. seit zwei Jahren an der Universität

in Banja Luka, Bosnien-Herzegowina studiere, die vom Familienwohnsitz in Österreich mehr als 80 km entfernt sei. Unterlagen betreffend die auswärtige Berufsausbildung würden noch nachgereicht.

Einen Monat nach Einbringen des Vorlageantrages bei der Abgabenbehörde erster Instanz richtete diese ein Ersuchen um Ergänzung hinsichtlich der Unterlagen für die auswärtige Berufsausbildung an den Bw. Die Beantwortungsfrist bemaß sie mit 5 Wochen. Am Tag des Fristablaufs wurde die Erstreckung der Frist um 2 ½ Monate beantragt und gewährt. Zum Ende dieser Frist wurde eine neuerliche Fristerstreckung um 1 ½ Monate beantragt und gewährt. Nach Ablauf dieser 25 Wochen ab Stellen des Vorlageantrages wurde sodann – von einer allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin übersetzt – vorgelegt:

1. Ein Auszug aus dem Geburtenbuch über die Geburt der Tochter des Bws. im Juni 1987 sowie
2. eine Bescheinigung des "Leiters der Hochschülerschaft von C" (Rundstempel unleserlich), wonach die Tochter des Bws. "ordentlicher Student des zweiten Studienjahres an dem Banja Luka College im Schuljahr 2008/2009 ist" und "die Bescheinigung zur Regelung der Kinderbeihilfe ausgestellt wird und keinem anderen Zweck dienen kann".

Die Abgabenbehörde erster Instanz legte die Berufung samt den angeführten Unterlagen der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor, die in der Folge einen Vorhalt an den Bw. richtete mit dem Ersuchen, innerhalb von 4 Wochen die gestellten Fragen zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen, wobei die Bestätigungen durch allgemein beeidete gerichtlich zertifizierte Dolmetscher übersetzt werden mögen. Die betreffenden Punkte waren:

- a) Bestätigung des Familienwohnsitzes der gesamten Familie (Bw., Gattin, 3 Kinder) für 2008 durch Vorlage der amtlichen Meldebestätigungen.
- b) Amtlich beglaubigte Inskriptionsbestätigung für die Tochter am BLC über den Zeitraum 2008 und amtlich beglaubigte Bestätigungen über ihr Studienfach (alles ausgestellt vom zuständigen Rektorat).
- c) Belegmäßiger Nachweis der Mehrkosten durch das Studium 2008 (Miete, Fahrtkosten uä.).
- d) Nachweis der polizeilichen Meldung der Tochter an der Wohnung im Studienort 2008.

Zwei Wochen vor Ablauf der Vorhaltsfrist wurde erneut ein Fristerstreckungsantrag um 6 Wochen gestellt, da einige Unterlagen aus dem ehemaligen Jugoslawien beschafft werden müssten. Diesem Antrag wurde im Hinblick auf den Umstand, dass in Bosnien-Herzegowina keine Kriegswirren mehr herrschen und es sich bei den zu beschaffenden Unterlagen nicht um historische sondern solche aus 2008 handle, nicht entsprochen.

Eine Woche nach Ablauf der Frist zur Vorhaltsbeantwortung teilte der Bw. mit Schreiben vom 16.2.2010 der entscheidenden Behörde mit, dass die Studienbestätigungen des BLC für die Jahre 08/09 und 09/10 der Abgabenbehörde erster Instanz vorgelegt worden seien: Daraus sei zu ersehen, dass die Tochter des Bws. auch 07/08 dort studiert habe. Auf den Umstand, dass die

"Studienbestätigungen" nicht von der zuständigen Behörde (Rektorat oder Inskriptionsbehörde) und nur "zur Regelung der Kinderbeihilfe" ausgestellt wurden, ging er nicht ein. Eine Bestätigung über das Studienfach werde noch eingeholt, im Wesentlichen wurde weiters ausgeführt, dass lt. Information erst ab März 2010 wieder "eine Ausstellung einer derartigen ergänzenden Bestätigung möglich sein wird da der Studienbetrieb gewöhnlich im Feber ruhe."

Die Tochter wohne am Familienwohnsitz in Javorani (die beiden anderen Kinder wohnen nicht mehr dort), die Mehrkosten durch das auswärtige Studium entstünden durch regelmäßige Busfahrten nach und von Banja Luka. Eine Bestätigung über die Entfernung zwischen Banja Luka und Javorani wurde nicht vorgelegt. Die Bestätigung des Busunternehmers ist nicht durch einen allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Dolmetscher übersetzt.

Gleichzeitig wurde ein Schreiben vorgelegt, das einen Rundstempel mit Namen, "Banja Luka" und den Vermerk "ständiger Gerichtsdolmetsch für Deutsch" (neben der serbo-kroatischen Bezeichnung) trägt. Neben der Unterschrift ist der Stempel des Dolmetschers angebracht mit seinem Namen, "Banja Luka", dem Vermerk "zuständiger Gerichtsdolmetscher" und dem Hinweis: "Ich versichere, dass ich obigen Text wahrheitsgemäß übersetzt habe". Auf dem Schreiben ist weiters im Wesentlichen ersichtlich, dass der Bw. in Javorani wohne, dann folgt eine Überschrift "Erklärung über den gemeinsamen Haushalt", weiters sind die Namen seiner Gattin und Tochter mit Verwandtschaftsverhältnis, Geburtsdaten und Beruf vermerkt, weiters ist ausgeführt, dass "diese Erklärung zur Regulierung der personenrechtlichen Angelegenheiten in Republik Österreich dienen", dass die Erklärung von der Gattin des Bws. abgegeben wurde, von der Partei (wobei nicht bezeichnet wurde, wer Partei ist) eigenhändig vor Standesbeamten des Standesamtes Javorani unterschrieben wurde, "ohne dass die Richtigkeit der Angaben geprüft wurde"; es ist eine Nummer und das Datum 5.2.2008, der Name des Standesbeamten und bloß der Hinweis auf das Amtssiegel vermerkt.

Aus dem Akteninhalt ist ersichtlich, dass der Wohnort des Bws. in Traun, Oberösterreich ist und er 2008 für mindestens sieben Monate für drei Kinder die Familienbeihilfe bezog.

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

Gemäß § 34 Abs. 8 EStG 1988 gelten Aufwendungen für eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes dann als außergewöhnliche Belastung, wenn im Einzugsbereich des Wohnortes keine entsprechende Ausbildungsmöglichkeit besteht. Diese außergewöhnliche Belastung wird durch Abzug eines Pauschbetrags von 110,00 € pro Monat der Berufsausbildung berücksichtigt.

Laut Verordnung zu § 34 Abs. 8 EStG 1988, BGBl. 1995/624, § 1 liegen Ausbildungsstätten, die vom Wohnort mehr als 80 km entfernt sind, nicht innerhalb des Einzugsbereichs des Wohnortes.

Laut Verordnung zu § 34 Abs. 8 EStG 1988, und § 26 Abs. 4 Studienförderungsgesetz 1992, § 6 ist dem Studienort Linz wegen seiner verkehrsgünstigen Lage ua. die Gemeinde Traun gleichzusetzen.

Gemäß § 115 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind (Abs. 1).

Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben (Abs. 2).

Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zu Gunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen (Abs. 3).

Gemäß § 119 BAO sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen (Abs. 1).

Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekannt geben (Abs. 2).

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde im Übrigen unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Laut VwGH vom 20.9.1989, 88/13/0072 bedeutet wahrheitsgemäß offenlegen, der Abgabenbehörde nicht nur ein richtiges und vollständiges, sondern auch ein klares Bild von den für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umständen zu verschaffen. Was dazu gehört, hat der Abgabepflichtige nach den äußersten, ihm nach seinen Verhältnissen zumutbaren Sorgfalt zu beurteilen. Die Vollständigkeit setzt objektiv die Offenlegung aller für eine ordnungsgemäße Feststellung des Sachverhalts notwendigen Tatsachen voraus (VwGH 11.4.1991, 90/16/0231). Der Offenlegung dient auch die Beantwortung von Vorhalten (VwGH 7.9.1990, 89/14/0261 bis 0263): Angewendet auf den berufungsgegenständlichen Sachverhalt ist nun primär festzuhalten, dass sich aus dem Akteninhalt kein Hinweis ergibt, wonach die erschöpfende wahrheitsgemäße Vorhaltsbeantwortung durch den Bw. bzw. die generelle, eindeutige Anfragebeantwortung durch ihn die nach seinen Verhältnissen zumutbare Sorgfalt übersteigen würden: Dem Bw. war ab Einbringen des Vorlageantrages 25 Wochen Zeit gegeben worden, um die entsprechenden Unterlagen vorzulegen, zwischen Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und deren Vorhaltserstellung vergingen knapp 4 Wochen, die Abgabenbehörde zweiter Instanz gab

eine Frist von 4 Wochen zur Vorhaltsbeantwortung, sodass in Summe 33 Wochen ab Stellung des Vorlageantrages zur Verfügung standen, um die vom Bw. ohnehin im Vorlageantrag angekündigten "Unterlagen betreffend die auswärtige Berufsausbildung des Kindes" nachzureichen. Es scheint dieser Zeitraum durchaus den realen Verhältnissen zu reichen um die Unterlagen vorzulegen und ist er als zumutbar zu qualifizieren, zumal in Bosnien-Herzegowina aktuell keine Kriegswirren mehr herrschen, ein adäquates, den Lebensbedürfnissen entsprechendes öffentliches Leben besteht (wie sich auch aus der Möglichkeit des Betriebs und Besuchs eines Colleges ergibt) und sich die erforderlichen Daten nicht auf Zeiten der Kriegswirren, sondern den Zeitraum 2008 beziehen, der offenkundig mit Bestätigungen leichter zu bedienen ist als der zeitliche Bereich des Kriegs.

Wenn der Bw. nun die geforderten Daten nicht beibrachte, so ist er seiner Offenlegungspflicht gemäß § 119 BAO nicht nachgekommen und ist es in der Folge der entscheidenden Behörde nicht möglich festzustellen, ob seine Tochter im berufsgegenständlichen Zeitraum tatsächlich an diesem College inskribiert war (die Bestätigung der Hochschülerschaft für Zwecke "der Regelung der Kinderbeihilfe" erreicht dieses Ziel nicht, zumal zum einen die Hochschülerschaft offenkundig nicht eine Bestätigung für den berufsgegenständlichen Inhalt sondern die Kinderbeihilfe im Auge hatte und zum anderen die Bestätigung der Inskription glaubhaft nur von der zuständigen Behörde, also dem zuständigen Rektorat erfolgen kann), weiters sie – auch bei etwaigem glaubhaften Vorbringen der tatsächlichen Inskription – nicht weiß, welches Studienfach die Tochter des Bws. am College belegt: Wäre dieses Studienfach nämlich in Linz (bei Vorliegen eines Familienwohnsitzes in Traun) zu absolvieren, stünde der Pauschbetrag nicht zu (siehe ua. Jakom, EStG, Kommentar, Band 2, § 34 Tz 77): Es wird dazu verwiesen auf die Verordnung zu § 34 Abs. 8 EStG 1988 und § 26 Abs. 4 Studienförderungsgesetz 1992, § 6, wonach dem Studienort Linz wegen seiner verkehrsgünstigen Lage unter anderem die Gemeinde Traun gleichzusetzen ist. Durch die Vorlage der "Erklärung über den gemeinschaftlichen Haushalt" konnte auch nicht geklärt werden, ob der Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina (und wenn, ja, wo) gelegen ist, zumal eine Originalurkunde fehlt und aus der oa. vorliegenden Übersetzung (eines offensichtlich in Österreich nicht allgemein beeideten, gerichtlich zertifizierten Dolmetschers) hervorgeht, dass die Richtigkeit der Angaben auf dieser "Erklärung über den gemeinschaftlichen Haushalt" nicht geprüft wurde: Es ist also für die entscheidende Behörde nicht zu ersehen, ob der Familienwohnsitz während des gesamten Jahres 2008 in Javorani war (die Bestätigung stammt vom 5.2.2008), noch dass der Familienwohnsitz überhaupt in Javorani war (beschrieben wurde nur, dass der Bw. in Javorani wohnte, während aus dem Akteninhalt hervorgeht, dass er seinen Wohnsitz in Traun hatte), die Namen seiner Gattin und Tochter sind in der Rubrik "Erklärung über den gemeinschaftlichen Haushalt" erfasst, woraus jedoch weder hervorgeht, ob die beiden Frauen mit dem Bw. einen Familienwohnsitz haben, noch wo sie ihren Wohnsitz haben. Weiters wird in

diesem Schreiben erklärt, "dass die Erklärung unterschrieben wurde von der Partei eigenhändig vor Standesbeamten...ohne dass die Richtigkeit der Angaben geprüft wurde", weshalb schon aufgrund der fehlenden essentiellen Überprüfung der Richtigkeit der Angaben durch die ausstellende Behörde eine Glaubhaftigkeit der Bestätigung nicht gegeben ist (weshalb auf den Umstand, dass der Dolmetscher in Österreich nicht allgemein beeidet und gerichtlich zertifiziert ist, nicht näher eingegangen werden braucht).

Der entscheidenden Behörde war es durch die mangelhafte Beantwortung des Vorhalts in der Folge verwehrt festzustellen, wo der Familienwohnsitz gelegen ist, zumal das Pauschale nicht gewährt werden könnte, wenn der Familienwohnsitz am Ausbildungsort gelegen ist: Es ist nämlich weder aus dem Akteninhalt noch dem Vorbringen des Bws. festzustellen, wie weit Javorani (sollte dies überhaupt der Familienwohnsitz sein) von Banja Luka entfernt liegt, um so die Anwendbarkeit der VO zu § 34 Abs. 8 EStG 1988 zu klären.

Weiters war es der entscheidenden Behörde durch das Verhalten des Bws. (bloße Vorlage einer nicht übersetzten angeblichen Bestätigung eines Busunternehmers) nicht möglich, festzustellen, ob durch die Ausbildung der Tochter mehr Aufwendungen an sich (wenn schon nicht ziffernmäßig aufgeschlüsselt) entstanden (VwGH 14.1.2003, 97/14/0055), weshalb auch aus diesem Grund das Berufungsvorbringen aufgrund fehlender Beweise als nicht begründet zu verwerfen ist.

Es wurde dem Bw. mit der Vorhaltserstellung das Recht auf Parteigehör ermöglicht, doch machte er durch die mangelhafte Beantwortung davon nicht Gebrauch. Dadurch hat der Bw. seine Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht verletzt (VwGH 5.11.1986, 85/13/0012). Im Ausmaß dieser Unterlassung tritt die Verpflichtung der Behörde, den Sachverhalt nach allen Richtungen über das von ihr als erwiesen erkannte Maß hinaus zu prüfen, zurück (VwGH 22.10.1996, 92/14/0224; 30.9.1998, 94/13/0099).

Es ist in der Folge bei Durchführen der freien Beweiswürdigung der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen ausschlaggebend (VwGH 25.9.1997, 97/16/0067). Dazu genügt es, von mehreren Möglichkeiten die als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 25.4.1996, 95/16/0244): Im Schreiben vom 16.2.2010 wurde nicht darauf eingegangen, dass die Studienbestätigung nicht von der zuständigen Behörde ausgestellt wurde, sondern im Wesentlichen ausgeführt, dass lt. Information erst ab März 2010 wieder "eine Ausstellung einer derartigen ergänzenden Bestätigung möglich sein wird": Da die entscheidende Behörde eine Inskriptionsbestätigung für den berufsgegenständlichen Zeitraum von der zuständigen Stelle (Rektorat) und nicht der Studentenvertretung (Hochschülerschaft) vom Bw. anforderte und er darauf offenkundig nicht eingeht, zumal die Inskriptionsbestätigung ja durch den Nachweis der Inskription im berufsgegenständlichen Zeitraum erfolgt und die

Inskription bekanntlich zum Beginn des jeweiligen Studienseesters erfolgt und nicht nachher, wäre es dem Bw. ein leichtes, die erfolgte Inskription der Tochter durch deren zeitgleich ausgestellte Studienbestätigung und damit die Erkenntlichmachung des Studienfaches nachzuweisen.

Es ist in der Folge aufgrund mangelhafter Vorhaltsbeantwortung und damit nicht möglicher Klärung des Sachverhalts davon auszugehen, dass eine auswärtige Berufsausbildung der Tochter des Bws. bei Fehlen einer entsprechenden Ausbildungsmöglichkeit im Einzugsbereich des Wohnortes nicht nachgewiesen wurde und war in der Folge die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 1. März 2010