



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., V, Str., vertreten durch Mag. Peter Zivić, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 28. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 24. November 2004 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 1999 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe betragen:

| Die festgesetzte Einkommensteuer im Jahr 1999 beträgt: | 0,00 S | 0,00 € |
|--|--|--------------|
| Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit: Übermittelte Lohnzettel Bauarb.-Urlaubs- u. Abfertigungskasse Rinderer Otto Rinderer Otto Wucher Progressionsbezug (Arbeitslosengeld) Werbungskosten, die der Arbeitgeber nicht berücksichtigen konnte | 564,00 S 1.388,00 S 45.932,00 S 91.846,00 S 11.770,00 S - 34.835,00 S | 116.665,00 S |
| Gesamtbetrag der Einkünfte | | 128.435,00 S |
| Sonderausgaben: Pauschbetrag | | - 819,00 S |
| Außergewöhnliche Belastungen: Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden | | - 4.128,00 S |
| Einkommen gerundet | | 111.700,00 S |
| Steuer vor Abzug der Absetzbeträge | | 18.574,00 S |
| Allgemeiner Steuerabsetzbetrag | | - 8.840,00 S |
| Arbeitnehmerabsetzbetrag | | - 1.500,00 S |
| Verkehrsabsetzbetrag | | - 4.000,00 S |
| Kürzung gem. § 33 (7) EStG 88 | | - 4.234,00 S |
| Steuer nach Abzug der Absetzbeträge | | 0,00 S |

Anrechenbare Lohnsteuer

- 17.868,00 S

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber reichte am 2. Jänner 2004 beim Finanzamt seine Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1999 ein, mit der er Aufwendungen für sog. Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina in der Höhe von 28.800,00 S als Werbungskosten im Sinne des § 16 EStG 1988 geltend machte. Mit Bescheid vom 12. August 2003 wurde der Berufungswerber zur Einkommensteuer für das Jahr 1999 veranlagt. Dabei wurden die geltend gemachten Aufwendungen für die Familienheimfahrten nicht berücksichtigt.

Am 6. Mai 2004 übermittelte das Finanzamt an den Berufungswerber ein Ergänzungsersuchen mit folgendem Inhalt:

"Handelt es sich bei dem von Ihrer Gattin bewirtschafteten landwirtschaftlichen Besitz um

a) eine private Landwirtschaft, vorwiegend für die Eigenversorgung, oder

b) um einen landwirtschaftlichen Betrieb?

Im Fall b) sind die hieraus erzielten Einkünfte Ihrer Gattin für die Jahre 1998 bis 2002 bekannt zu geben."

Mit Schreiben vom 29. September 2004 legte der Vertreter des Berufungswerbers folgende Unterlagen vor:

- 1) Zwei Geburtsurkunden der beiden Kinder des Berufungswerbers,
- 2) Ein Schulabschlusszeugnis des Sohnes H des Berufungswerbers,
- 3) Eine Bestätigung der Heimatgemeinde des Berufungswerbers, wonach der Sohn H trotz Volljährigkeit und Schulabschluss mangels eigenen Einkommens noch im Haushalt des Berufungswerbers in Bosnien-Herzegowina wohne und vom Berufungswerber erhalten werde, zumal der Sohn H arbeitslos sei,
- 4) Eine Katasterbescheinigung über einen Grundbesitz von insgesamt 73 a und 52 m² und das entsprechende Katastereinkommen,
- 5) Eine Bestätigung der Heimatgemeinde des Berufungswerbers, wonach dieser dort einen landwirtschaftlichen Besitz habe, welcher von seiner Ehefrau D bewirtschaftet werden müsse.

Mit Bescheid vom 24. November 2004 hat das Finanzamt das Verfahren hinsichtlich Einkommensteuer betreffend das Jahr 1999 gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder aufgenommen und die Einkommensteuer für das Jahr 1999 neu festgesetzt. Dabei berücksichtigte es für sechs Monate (Jänner bis Juni 1999) Aufwendungen für Familienheimfahrten sowie Mietaufwendungen in Höhe von insgesamt 19.405,00 S. Begründend führte es aus, dass die Voraussetzungen für eine doppelte Haushaltsführung ab Juli 1999 auf Grund des Erreichens

der Volljährigkeit des sich im Ausland befindlichen haushaltszugehörigen Kindes H nicht mehr vorlägen.

Mit Schreiben vom 28. Dezember 2004 erhob der Berufungswerber Berufung gegen den im wieder aufgenommenen Verfahren ergangenen Einkommensteuerbescheid vom 24. November 2004. In der Berufung führte der Vertreter des Berufungswerbers Folgendes aus:

"Die Ehefrau des Berufungswerbers ist, wie der Berufungswerber selbst, Staatsbürgerin der Republik Bosnien und Herzegowina und damit sog. Drittstaatsangehörige im Sinne des FremdenG 1997. Unter der Annahme, dass der Ehefrau des Berufungswerbers ab dem Zeitpunkt der Volljährigkeit des Kindes der Nachzug an den Beschäftigungsort des Berufungswerbers in Österreich zumutbar ist, dauerte die Erteilung einer entsprechenden Erstniederlassungsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft mit dem Berufungswerber gemäß den Bestimmungen des FremdenG 1997 aufgrund der Quotenpflicht derartiger Anträge und aufgrund der jährlich zu geringen Anzahl an Quotenplätzen, sohin aufgrund des notorischen Rückstaus an zu erledigenden Anträgen auf Familienzusammenführung aus den jeweiligen Vorjahren, erfahrungsgemäß zumindest zwei bis drei Jahre (in manchen Bundesländern sogar wesentlich länger - siehe den beigeschlossenen Artikel in der Tageszeitung Wiener Zeitung vom 9.10.2003).

Zudem hat der Verfassungsgerichtshof in einem jüngeren Erkenntnis vom 8.10.2003, G 119, 120/03, in Bezug auf die Bestimmungen des FremdenG 1997 über die Erteilung von Aufenthaltstitel an Drittstaatsangehörige zum Zweck der Familienzusammenführung festgestellt (siehe den beigeschlossenen Artikel in ecolex 2003, Seite 956), dass diese Bestimmungen, weil dem Rechtsstaatsprinzip widersprechend, verfassungswidrig sind. Wie der Verfassungsgerichtshof richtig erkannte, ist es nämlich für die betroffenen Personen, und zwar für die bereits in Österreich niedergelassenen Fremden und für ihre Angehörigen, die den Familiennachzug anstreben, unvorhersehbar, wie lange sie auf den Familiennachzug warten müssen. Mangels Kenntnis des Zeitpunktes, wann eine solche Niederlassungsbewilligung erteilt werden wird, ist sowohl dem bereits in Österreich befindlichen sog. Ankerfremden, als auch dem noch im Ausland befindlichen sog. "Drittstaatsangehörigen" eine Disposition betreffend die Aufgabe des ausländischen Familienwohnsitzes (im gegenständlichen Fall: Aufgabe des Hauses in Bosnien-Herzegowina, Aufgabe des landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes in Bosnien-Herzegowina) und die Begründung eines neuen Familienwohnsitzes am Beschäftigungsort in Österreich (im gegenständlichen Fall: Anschaffung bzw. Anmietung einer für Inländer ortsüblichen Unterkunft im Sinne des § 8 Abs. 1 des FremdenG 1997) nicht bzw. kaum möglich und die Aufgabe und Verlegung des Familienwohnsitzes an den Beschäftigungsort in Österreich daher nicht zumutbar.

Es wird daher beantragt, der vorliegenden Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Einkommensteuerbescheid 1999 vom 24.11.2004 aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass (auch) im Jahre 1999 (so wie im Jahr 1998) die geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die Familienheimfahrten und für die doppelte Haushaltsführung nicht nur bis zur Volljährigkeit des Kindes, sohin nicht nur bis Juni 1999, sondern auch für die Zeit Juli bis Dezember 1999 entsprechend berücksichtigt werden."

Mit Berufungsvorentscheidung betreffend Einkommensteuer 1999 vom 10. Jänner 2005 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Auf die diesbezügliche umfangreiche Bescheidbegründung wird an dieser Stelle verwiesen.

Mit Schreiben vom 10. Februar 2005 begehrte der Berufungswerber, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Liegt der Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen außerhalb der üblichen Entfernung vom Beschäftigungsort, so können die (Mehr)Aufwendungen für eine "doppelte Haushaltsführung", wie zB für die Wohnung am Beschäftigungsort und die Kosten für Familienheimfahrten als Werbungskosten geltend gemacht werden, wenn die Aufgabe des bisherigen Familienwohnsitzes unzumutbar ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, 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 der doppelten Haushaltsführung verbundenen Mehraufwendungen des Steuerpflichtigen und deren daraus resultierende Qualifizierung als Werbungskosten liegen nach ständiger Rechtsprechung 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. zB VwGH 15.11.2005, 2005/14/0039; VwGH 24.9.2007, 2007/15/0044). Solche Ursachen müssen aus Umständen resultieren, die von erheblichem objektivem Gewicht sind. Momente bloß persönlicher Vorliebe für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes reichen nicht aus (vgl. zB VwGH 3.8.1994, 2000/13/0083; VwGH 15.11.2005, 2005/14/0039). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob einem Arbeitnehmer zuzumuten ist, seinen Wohnsitz

in den Nahebereich seiner Arbeitsstätte zu verlegen, nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (vgl. zB VwGH 21.6.2007, 2005/15/0313).

Der Vertreter des Berufungswerbers hat die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung vorwiegend damit begründet, dass nach den fremdenrechtlichen Bestimmungen ein Familiennachzug auf Grund der geringen Anzahl der jährlich zugewiesenen Quotenplätze unvorhersehbar und mit jahrelangen Wartezeiten verbunden gewesen wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass schon die (in Bezug auf das Recht auf Familiennachzug restriktiven) fremdenrechtlichen Bestimmungen jedenfalls bis zum "Fremdenrechtspaket 2005" (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2005) eine Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung nach Österreich begründen (vgl. zB VwGH 19.10.2006, 2005/14/0127; VwGH 21.6.2007, 2006/15/0313; VwGH 24.9.2007, 2007/15/0044; VwGH 19.12.2007, 2006/13/0003).

Die Aufwendungen des Berufungswerbers für die doppelte Haushaltsführung (Miete sowie Familienheimfahrten) sind daher dem Grunde nach als Werbungskosten anzuerkennen. Hinsichtlich der Höhe der anzuerkennenden Werbungskosten ist jedoch zu berücksichtigen, dass das versicherungsgemäße Arbeitslosengeld von der Steuerbefreiungsregel des § 3 Abs. 1 Z 5 lit. a EStG 1988 erfasst ist, weshalb auch die mit ihm im Zusammenhang stehenden Aufwendungen nicht abzugsfähig sind (vgl. VwGH 19.10.2006, 2005/14/0127). Das bedeutet, dass die in den Zeitraum des Bezuges von Arbeitslosengeld fallenden Aufwendungen nicht als Werbungskosten abgezogen werden können.

Da der Berufungswerber für 37 Tage Arbeitslosengeld bezogen hat, waren daher die Mietaufwendungen in Höhe von 8.995,30 S $[834,17 \text{ S} \times 12 \text{ Monate} = 10.009,99 \text{ S} - 1.014,69 \text{ S} \text{ (Kosten während des Bezuges von Arbeitslosengeld)}]$ und Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von 25.840,00 S $[28.800,00 \text{ S} - 2.960,00 \text{ S} \text{ (Kosten während des Bezuges von Arbeitslosengeld)}]$ als Werbungskosten zu berücksichtigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 16. Oktober 2008