



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Einkommensteuer für den Zeitraum 1998 bis 2005 und entschieden:

Den Berufungen wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) bezieht in Österreich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und wohnt während seiner Tätigkeit in Wien. Die Gattin lebt mit der Tochter in Bosnien-Herzegowina.

In den Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung betreffend die Jahre 1998 bis 2005 beantragte der Bw die Kosten für die Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina als Werbungskosten zu berücksichtigen.

Der Bw fahre regelmäßig von seinem inländischen Arbeitsort in Wien zu seiner Ehefrau und seinem mj Kind an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina, womit für den Bw zumindest die geltend gemachten Aufwendungen für die Hin- und Rückfahrt verbunden seien.

Während der berufsbedingten Abwesenheit des Bw in Österreich müsse die Ehefrau am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina neben der Kindererziehung auch den landwirtschaftlichen Besitz betreuen bzw. bewirtschaften.

Ein Zuzug der Ehefrau und des mj Kindes nach Österreich sei gem. § 8 Abs. 5 FrG 1997 tatsächlich und rechtlich auch deshalb nicht möglich bzw. statthaft, weil der Bw in den Jahren 199 bis 2002 lediglich eine sogenannte Schlafstelle bewohnt habe.

Da der Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina den Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw und seiner Familie darstelle und nicht nur ein Zweitwohnsitz oder ein Wochenenddomizil sei, sei die Verlegung des Familienwohnsitzes entsprechend der ersten Sachverhaltsvariante des Erlasses des Bundesministeriums für Finanzen vom 26. Juni 2003 nicht zumutbar.

Über ein Fahrtenbuch verfüge der Bw zwar nicht, jedoch werde in diesem Zusammenhang auf das jüngere Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. August 2001, 97/14/0175 hingewiesen, wonach die Führung eines Fahrtenbuches nicht unbedingt erforderlich sei, sondern in Anwendung des § 166 BAO auf den Lebenssachverhalt abzustellen sei, der sich tatsächlich ereignet habe. Auch dem Inhalt der Steuererklärungen komme hier Bedeutung zu. Eine solche eidesstattliche Erklärung des Bw samt beglaubigter Übersetzung könne, sofern dort amtlich benötigt, nachgereicht werden. Auf Grund der zahlreichen Ein- und Ausreisestampiglien in den Reisepässen des Bw seien dessen regelmäßige Familienheimfahrten jedoch glaubhaft und nachvollziehbar.

Vom Finanzamt wurden die Familienheimfahrten nicht als Werbungskosten anerkannt. Begründend führte das Finanzamt aus, Familienhiemfahrten eines Arbeitnehmers von der Wohnung am Arbeitsort zum Familienwohnsitz seien nur dann Werbungskosten, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorlägen. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Ehegatte des Steuerpflichtigen am Ort des Familienwohnsitzes eine Erwerbstätigkeit ausübe. Lägen die Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung nicht vor, so könnten Kosten für Familienheimfahrten nur vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden. Als vorübergehend werde bei einem verheirateten oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Steuerpflichtigen mit mindestens einem Kind ein Zeitraum von 2 Jahren angesehen werden können. Im gegenständlichen Fall lägen die Voraussetzungen nicht vor.

In den frist- und formgerechten Berufungen wendet der Bw ein, die Kosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten zur Ehefrau und zum mj Kind an den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina seien nicht als Werbungskosten berücksichtigt worden.

Aus dem vorgelegten Erlass des Bundesministeriums für Finanzen gehe hervor, dass Familienheimfahrten an den Familienwohnsitz, der, wie im Fall des Bw den Mittelpunkt der Lebensinteressen darstelle und nicht nur ein Wochenenddomizil oder Zweitwohnsitz sei, auch dann anzuerkennen bzw. zu berücksichtigen seien, wenn der am Familienwohnsitz zurückgebliebene oder dort ganzjährig ohnhafte Ehepartner keine Einkünfte erziele sondern sich der Kindererziehung am Familienwohnsitz widme.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 27. Mai 2003, 2001/14/0121 ausgesprochen, dass die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung ihre Ursache sehr wohl in der privaten Lebensführung des Steuerpflichtigen haben könne und nicht durch die berufliche Tätigkeit verursacht sein müsse.

Aus der Bescheinigung der Heimatgemeinde in Bosnien-Herzegowina gehe hervor, dass der Bw in Bosnien-Herzegowina einen landwirtschaftlichen Betrieb habe, welcher für die Dauer seiner bechäftigungsbedingten Abwesenheit in Österreich die Ehefrau neben der Kindererziehung und –obsorge zu bewirtschaften habe.

Aus Artikeln der Wiener Zeitung sowie der Zeitschrift ecolex sei ersichtlich, dass bislang die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen für Familienangehörige von Fremden infolge eines diesbezüglich verfassungswidrigen Vollzuges des Fremdengesetzes seitens der Fremdenbehörden mit erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Problemen und vor allem mit Unwägbarkeiten betreffend die oft vieljährige Wartezeit bis zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung zugunsten der Familienangehörigen verbunden sei, weshalb die Verlegung des Familienwohnsitzes aus dem Ausland an den Beschäftigungsort in Österreich für Fremde aus einem Drittland bzw. für deren Familienangehörige nach Ansicht des Bw als grundsätzlich nicht zumutbar zu bewerten sei. Insbesondere für die betroffenen Personen, und zwar die bereits in Österreich niedergelassenen Fremden und für ihre Angehörigen, die den Familiennachzug anstrebten, sei völlig unvorhersehbar, wie lange sie auf den Familiennachzug warten müssten und welchen Platz z. B. während der Wartezeit geborene Kinder zugewiesen bekämen.

Da nach Ansicht des Bw bei vorliegendem Sachverhalt die Verlegung des Familienwohnsitzes aus Bosnien-Herzegowina nach Österreich und damit der Zuzug der Ehefrau und des mj. Kindes des Bw nicht zumutbar, ja auf Grund bestehender fremdenrechtlicher Bestimmungen auch gar nicht möglich bzw. mit einer nicht vorhersehbaren Wartefrist verbunden sei, werde beantragt, die Kosten für die Familienheimfahrten als Werbungskosten anzuerkennen.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wird vom Finanzamt damit begründet, bei der Beurteilung, ob die Beibehaltung des Familienwohnsitzes im Ausland beruflich veranlasst sei

oder ob der Familienwohnsitz aus privaten Gründen in unüblicher Entfernung vom Beschäftigungsort beibehalten werde, sei u. a. die Einkommenssituation des Ehegatten zu berücksichtigen. Keine privaten Gründe lägen vor, wenn der Ehegatte am Familienwohnsitz steuerlich relevante Einkünfte erziele.

Im gegenständlichen Fall würden aus der Bewirtschaftung der Landwirtschaft keine steuerlich relevanten Einkünfte erzielt. Die aus der Bewirtschaftung hervorgehenden Güter tragen zur Versorgung der Familie bei. Diese Tatsache stelle einen privaten Grund dar, der nicht geeignet sei, die Abzugsfähigkeit der aus der doppelten Haushaltsführung entstandenen Kosten zu rechtfertigen.

Im Vorlageantrag bringt der Bw ergänzend vor, er beantrage unter dem Titel der doppelten Haushaltsführung die in den Jahren 1998 bis 2002 gezahlten Mietaufwendungen als Werbungskosten zu berücksichtigen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Hingegen dürfen nach § 20 EStG 1988 bei den einzelnen Einkunftsarten nicht abgezogen werden:

Abs. 1 Z. 1 Die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familie aufgewendeten Beträge,

Abs. 1 Z. 2 lit. e 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.

Abs. 2 Aufwendungen oder Ausgaben, soweit sie mit nicht steuerpflichtigen Einnahmen im Zusammenhang stehen.

Für die Frage der Abzugsfähigkeit der Aufwendungen für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung ist die Frage zu prüfen, ob es dem Bw zumutbar gewesen wäre, den Familienwohnsitz nach Österreich zu verlegen.

In den Berufungen führt der Bw aus, es sei ihm deshalb bis heute nicht möglich gewesen, den Familienwohnsitz nach Österreich zu verlegen, da die Gattin in Bosnien-Herzegowina die Landwirtschaft bewirtschaften müsse, während der Bw in Österreich arbeite. Diese Angaben des Bw können auf Grund der im Akt aufliegenden Unterlagen nicht widerlegt werden.

Aus den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in Erkenntnissen im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Familienheimfahrten (vgl. etwa vom 18.10.2005, 2005/14/0046, 15.11.2005, 2005/14/0039, 19.10.2005, 2005/14/0127, 22.11.2006, 2004/15/0138 und 26.7..2007, 2006/15/0111), lt. denen die Gattinnen der jeweiligen Beschwerdeführer durchwegs eine Kleinstlandwirtschaft für den persönlichen Bedarf betrieben und die minderjährigen Kinder erzogen, kann geschlossen werden, dass in vergleichbaren Fällen von der Unzumutbarkeit einer Wohnsitzverlegung – auch nach Jahren – an den Ort der Arbeitsstätte ausgegangen werden muss.

Es ist somit davon auszugehen, dass dem Bw die Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich nicht zumutbar ist und sowohl die Kosten für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung beruflich veranlasst sind.

Die Anzahl der Familieneinfahrten wurde mit 2 mal monatlich angenommen. Dies deckt sich mit den Angaben des Bw in seiner Eingabe vom 28.5.2009.

Die Kosten für die Familienheimfahrten werden - den Ausführungen in der Eingabe vom 28.5.2009 folgend – für die Jahre 1998 bis 2001 mit S 600,00 und für die Jahre ab 2002 mit 50 € pro Familienheimfahrt angenommen.

Der Bw war in den Jahren 1999 bis 2003 und 2005 ganzjährig, im Jahr 1998 für 260 Tage und im Jahr 2004 für 306 Tage beschäftigt. Im Jahr 1998 war der Bw vom 9.3. bis 21.6. und im Jahr 2004 vom 31.1. bis 29.3. arbeitslos.

Die Wohnungskosten wurden lt. vorliegenden Belegen ermittelt und stellen sich wie folgt dar:

	1998 S	1999 S	2000 S	2001 S
Jänner	3.275,55	3.325,85	3.374,60	3.393,65
Februar	3.275,55	3.325,85	3.374,60	3.393,65
März	3.275,55	3.325,85	3.374,60	3.393,65
April	3.275,55	3.325,85	3.374,60	3.393,65
Mai	2.773,95	3.515,09	2.847,60	2.816,14
Juni	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
Juli	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
August	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
September	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
Oktober	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
November	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
Dezember	3.325,85	3.374,60	3.393,65	3.562,86
	39.157,10	40.440,69	40.101,55	41.330,76
arbeitslos Tage	105	0	0	0
abzüglich	11.264,37	---	---	---
lt. BE	27.892,73	40.440,69	40.101,55	41.330,76
	2002 €	2003 €	2004 €	2005 €
Jänner	258,93	253,18	256,43	261,66

Februar	258,93	253,18	256,43	261,66
März	258,93	253,18	256,43	261,66
April	258,93	253,18	256,43	267,79
Mai	166,08	181,41	175,75	135,39
Juni	253,18	256,43	261,66	262,62
Juli	253,18	256,43	261,66	262,62
August	253,18	256,43	261,66	262,62
September	253,18	256,43	261,66	262,62
Oktober	253,18	256,43	261,66	262,62
November	253,18	256,43	261,66	262,62
Dezember	253,18	256,43	261,66	262,62
	2.974,06	2.989,14	3.033,09	3.026,50
arbeitslos Tage	0	0	59	0
abzüglich	---	---	490,28	---
lt. BE	2.974,06	2.989,14	2.542,81	3.026,50

Die Aufwendungen für Familienheimfahrten errechnen sich wie folgt:

	1998 S	1999 S	2000 S	2001 S
arbeitslos Tage	105	0	0	0
Anzahl	17	24	24	24
	600,00	600,00	600,00	600,00
lt. BE	10.200,00	14.400,00	14.400,00	14.400,00

	2002 €	2003 €	2004 €	2005 €
arbeitslos Tage	0	0	59	0
Anzahl	24	24	20	24
	50,00	50,00	50,00	50,00
lt. BE	1.200,00	1.200,00	1.000,00	1.200,00

Die Werbungskosten ergeben sich somit wie folgt:

	1998 S	1999 S	2000 S	2001 S
Familienheimfahrten	10.200,00	14.400,00	14.400,00	14.400,00
Wohnungskosten	27.892,73	40.440,69	40.101,55	41.330,76
lt. BE	38.092,73	54.840,69	54.501,55	55.730,76

	2002 €	2003 €	2004 €	2005 €
Familienheimfahrten	1.200,00	1.200,00	1.000,00	1.200,00
Wohnungskosten	2.974,06	2.989,14	2.542,81	3.026,50
lt. BE	4.174,06	4.189,14	3.542,81	4.226,50

Es war daher den Berufungen teilweise Folge zu geben.

Beilagen: 8 Berechnungsblätter

Wien, am 19. Juni 2009