



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Berater, vom 13. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes ABC, vertreten durch Finanzanwalt, vom 14. April 2009 betreffend Einkommensteuer 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem als Beilage angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw (Berufungswerber) erzielte im Jahr 2007 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Der Bw war in der A als Monteur tätig.

Mit Ausfertigungsdatum 14. April 2009 erließ das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2007.

Gegen den genannten Bescheid wurde mit Eingabe vom 13. Mai 2009 fristgerecht berufen und ausgeführt, der Bw sei im Zeitraum 7. Mai 2007 bis 20. Dezember 2007 als B-Monteur bei der C in D unselbständig (bei verschiedenen Montageprojekten) beschäftigt gewesen.

Während der Woche habe der Bw in der A gewohnt. An den Wochenenden habe er seinen Familienwohnsitz aufgesucht. Für die gesamten x Einkünfte werde die Steuerbefreiung gemäß § 3 Abs. 1 Z 10 EStG 1988 beantragt. Sollte dem Antrag auf Steuerbefreiung nicht

entsprochen werden, werde die Berücksichtigung bislang nicht geltend gemachter Werbungskosten beantragt.

Letztgenanntem Antrag hat das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung vom 19. Mai 2009 entsprochen. Die Steuerbefreiung nach § 3 Abs.1 Z 10 EStG 1988 wurde hingegen nicht gewährt.

Mit Eingabe vom 5. Juni 2009 wurde die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

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

1.) Gemäß § 3 Abs. 1 Z 10 EStG 1988 in der für das Berufungsjahr geltenden Fassung sind Einkünfte, die Arbeitnehmer inländischer Betriebe für einen begünstigte Auslandstätigkeit von ihren Arbeitgebern beziehen, wenn die Auslandstätigkeit jeweils ununterbrochen über den Zeitraum von einem Monat hinausgeht, steuerfrei. Inländische Betriebe sind gemäß § 3 Abs. 1 Z 10 lit. a EStG 1988 Betriebe von inländischen Arbeitgebern oder inländische Betriebsstätten von im Ausland ansässigen Arbeitgebern.

2.) Wie der UFS unter Hinweis auf die Judikatur des EuGH bereits mehrfach entschieden hat, stellt die Einschränkung der in Rede stehenden Befreiung auf Arbeitnehmer inländischer Betriebe eine gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit verstoßende Diskriminierung dar, die vom Gemeinschafts- bzw. Abkommensrecht verdrängt bzw. derogiert wird. Die Steuerfreiheit für begünstigte Auslandstätigkeiten steht damit auch Arbeitnehmern zu, die nicht bei einem inländischen Betrieb, sondern bei einem Betrieb im übrigen Unionsgebiet, im EWR oder - aufgrund des mit der Schweiz bestehenden Freizügigkeitsabkommens - in der Schweiz beschäftigt sind, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Z 10 EStG 1988 erfüllt sind (vgl. UFS 22.9.2008, RV/0405-F/08 mit weiteren Hinweisen; zuletzt UFS 2.11.2010, RV/0626-S/10; siehe auch VfGH G 29/10 v. 30.9.2010, Zorn RdW 2010/741, 736).

3.) Voraussetzungen für die Steuerfreiheit sind neben dem Vorliegen eines Dienstverhältnisses eine ununterbrochene Auslandstätigkeit in jedem Tätigkeitsabschnitt, die mehr als einen Monat dauert (vgl. Jakom/Laudacher/EStG, 2010, § 3 Rz 32 ff).

Nach Meinung des Finanzamtes liegt diese Voraussetzung nicht vor. Dies ergebe sich aus der vom Bw vorgelegten Aufstellung der Differenzwerbungskosten.

Diese Ansicht wurde vom Finanzamt nicht etwa im Veranlagungsverfahren oder während des erstinstanzlichen Berufungsverfahrens vertreten, sondern erst nach Vorhalt der

Rechtsprechung durch den Unabhängigen Finanzsenat (vgl. Mail des Finanzamtes vom 26.4.2011).

4.) Die vom Bw vorgelegte Differenzwerbungskostenaufstellung wird beispielhaft für das gesamte Jahr 2007 an Hand der Monate Mai und Juni 2007 dargestellt bzw. erläutert:

Differenzwerbungskosten U/R:

Start	Ende	Baustelle	T	Taggeld €	Spesen €	Differenz €
07.05.2007	11.05.2007	TR	5	184,00	92,73	91,27
21.05.2007	25.05.2007	TR	5	78,40	0,00	78,40
29.05.2007	01.06.2007	TR	4	41,60	0,00	41,60
04.06.2007	08.06.2007	TR	5	52,00	0,00	52,00
18.06.2007	21.06.2007	TR	4	41,60	0,00	41,60
22.06.2007	22.06.2007	TS	1	36,80	10,30	26,50
25.06.2007	29.06.2007	TT	5	184,00	92,73	91,27

5.) Aus dieser Aufstellung lasse sich nach Meinung des Finanzamtes ableiten, dass der Bw vom 7.5. bis 11.5. in der A gewesen sei. Nach einer einwöchigen Unterbrechung sei der Bw dann wieder vom 21.5. bis 25.5., vom 29.5. bis 1.6. und vom 4.6. bis 8.6. in der A gewesen. Danach sei es wieder zu einer einwöchigen Unterbrechung gekommen. Vom 18.6. bis 22.6. und vom 25.6. bis 29.6. sei der Bw auch in der A gewesen, danach sei es wieder zu einer einwöchigen Unterbrechung gekommen.

6.) Der Bw wurde mit der Ansicht des Finanzamtes konfrontiert. Ferner wurde vom Unabhängigen Finanzsenat ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt.

7.) In den Schreiben des steuerlichen Vertreters vom 27. September 2011 und 29. September 2011 wurde ausgeführt, die Differenzwerbungskostenaufstellung sei weder vom Bw noch von seinem Steuerberater, sondern vom Arbeitgeber des Steuerpflichtigen erstellt worden.

Der Bw sei vom 7. Mai bis 20. Dezember 2007 bei der Firma C nichtselbständig beschäftigt gewesen und bei verschiedenen Montageprojekten zum Einsatz gelangt. Während der Woche habe er in der A gewohnt.

In der vom Arbeitgeber erstellten Aufstellung der Differenzwerbungskosten seien nur jene Zeiträume dargestellt worden, in denen tatsächlich Differenzwerbungskosten angefallen seien.

Ergänzend wurde vom Bw auch eine Aufstellung des Arbeitgebers für jene Zeiträume vorgelegt, für die keine Werbungskosten geltend gemacht worden seien. Letztgenannte Aufstellung weist nachstehenden Inhalt auf:

14.05.2007	16.05.2007	TR	3
17.05.2007		Feiertag	1

18.05.2007		Urlaub	1
11.06.2007	15.06.2007	Urlaub	5
02.07.2007	06.07.2007	SGG	5
23.07.2007	27.07.2007	MF	5
06.08.2007	11.08.2007	TT	5
12.08.2007	17.08.2007	TT	5
20.08.2007	24.08.2007	TT	5
03.09.2007	05.09.2007	SL	5
19.09.2007	21.09.2007	Urlaub	3
01.10.2007	05.10.2007	TT	5
08.10.2007	12.10.2007	TT	5
15.10.2007	19.10.2007	TT	5
22.10.2007	26.10.2007	TT	5
29.10.2007	02.11.2007	Urlaub	
09.11.2007		Krank	1
03.12.2007	07.12.2007	MSS	5
17.12.2007	19.12.2007	MSS	3

Weiters wurde vorgebracht, aus den vorgelegten Aufstellungen ergebe sich, dass der Bw vom 7. Mai 2007 bis 8. Juni 2007 durchgehend auf Montageeinsatz in der A tätig gewesen sei.

Während dieses Zeitraums seien die Arbeitseinsätze in der A nur an den Wochenenden bzw. an den Feiertagen und damit zusammenhängend an einem verlängerten Wochenende unterbrochen worden. Die ununterbrochene Tätigkeit im Ausland habe am 8. Juni 2007 somit bereits länger als einen Monat gedauert. Alle nachfolgenden Unterbrechungen des Arbeitseinsatzes in der A seien der Auslandstätigkeit zuzuordnen, zumal im Anschluss an die Unterbrechungen, die Arbeit auf den ausländischen Baustellen unmittelbar wieder aufgenommen worden sei. Die Monatsfrist sei bereits erfüllt gewesen.

8.) Der Ansicht des Bw vermochte sich das Finanzamt nur zum Teil anzuschließen. Der Bw habe seine Tätigkeit in der A am 7. Mai 2007 begonnen. Um bereits mit diesem Tag die Steuerbegünstigung in Anspruch nehmen zu können, müsste der Auslandseinsatz jedenfalls ununterbrochen bis 8. Juni 2007 gedauert haben. Als schädlich für die einzuhaltende Monatsfrist sei der am 18. Mai 2007 konsumierte Urlaub zu beurteilen. Nach einer schädlichen Unterbrechung würden die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit erst dann wieder vorliegen, wenn die Auslandstätigkeit erneut ununterbrochen über den Zeitraum von einem Monat hinausgehe. Die Einkünfte des Bw könnten nach Meinung des Finanzamtes erst mit 21. Juni 2007 steuerfrei gestellt werden.

9.) Mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 wurde vom steuerlichen Vertreter ausgeführt, dass der Bw in der A einem Beschäftigungsmodell unterlegen sei, dass den Konsum von Urlaub zur Gänze ausschließe. Der Urlaubsanspruch werde durch die Auszahlung eines prozentuellen Zuschlags auf den Grundlohn abgegolten. Dies sei ein in der A gängiges Modell für Arbeitnehmer bei Personalleasingfirmen, auch wenn dies nicht in das österreichische

Arbeitsrechtsverständnis passe. Die in der vom Arbeitgeber erstellten Liste als Urlaub bezeichneten Tage seien sohin durch Zeitausgleich abgedeckt. Derartige Arbeitsunterbrechungen seien durch die Lohnsteuerrichtlinien gedeckt (LStR Rz 62, 2. und 3. Teilstrich).

10.) Zur Untermauerung seines Vorbringens wurden vom Bw Kopien des Arbeitsvertrages, der Arbeitsaufzeichnungen und der Lohnabrechnung für den Monat Mai 2007 vorgelegt.

Ergänzend wurde in der Eingabe vom 20. Oktober 2010 noch vorgebracht, der Arbeitsvertrag enthalte eine Lohnregelung, bei der zusätzlich zum Grundlohn ein prozentueller Zuschlag zur laufenden, monetären Abgeltung des Urlaubsanspruchs und der Feiertage vereinbart worden sei. Auf der Lohnabrechnung für den Kalendermonat Mai werde vereinbarungsgemäß ein prozentueller Zuschlag zum Grundlohn zur pauschalen Abgeltung des Urlaubsanspruches und der Feiertage abgerechnet.

Aus den Arbeitsaufzeichnungen gehe hervor, dass sowohl für den 17.05. (Feiertag) als auch für den 18.05. (Fenstertag) keine Stunden geschrieben worden seien. Aus der mit den Arbeitsaufzeichnungen korrespondierenden Lohnverrechnung gehe hervor, dass für beide Tage keine Stunden abgerechnet worden seien. Für den Feiertag seien keine Stunden abgerechnet worden, weil dieser bereits durch den Zuschlag zum Grundlohn pauschal abgegolten worden sei. Für den 18.05. seien keine Stunden abgerechnet worden, weil diese in Form von Zeitausgleich konsumiert worden seien, und die Abrechnung bzw. der Verbrauch von Urlaubsstunden aufgrund der laufenden, pauschalen Abgeltung in Form des Stundenzuschlags nicht möglich sei.

11.) Das Finanzamt hat sich zum Vorbringen des Bw und den vorgelegten Unterlagen trotz Aufforderung des Unabhängigen Finanzsenates (vgl. Mails des UFS vom 24.10.2011 und 23.11.2011) nicht geäußert.

Aufgrund des glaubhaften Vorbringens des Bw, das in den vorgelegten Unterlagen Deckung findet, ist im Streitfall davon auszugehen, dass kein für die Monatsfrist schädliches Verhalten gesetzt worden ist.

Der Berufung war daher Folge zu geben.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Innsbruck, am 4. Jänner 2012