



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 1. September 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Landeck Reutte vom 10. bzw. 11. August 2009 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für den Zeitraum 2004 bis 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt Landeck Reutte erließ am 10. bzw. 11.8.2009 (nach Wiederaufnahme der Verfahren gem. § 303 Abs. 4 BAO bzw. Bescheidaufhebung gem. § 299 leg. cit.) Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2004 bis 2007.

Die Bescheide wichen von den eingereichten Erklärungen insoweit ab, als für den Zeitraum 1.7.2004 bis 31.8.2007 Fahrtkosten zum behaupteten Familienwohnsitz in Zürich (in Höhe der jeweils höchsten Pendlerpauschale) nicht als Werbungskosten anerkannt wurden.

Dies wurde von der Vorinstanz wie folgt begründet:

„Aufwendungen für Familienheimfahrten stellen dann Werbungskosten dar, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorliegen. Liegen [die] Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung nicht vor, so können Kosten für Familienheimfahrten vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden. Als vorübergehend wird bei einem alleinstehenden Steuerpflichtigen ein Zeitraum von 6 Monaten angesehen.

Laut vorliegender Bestätigung Ihres seinerzeitigen Vermieters haben Sie die Wohnung in Hamburg mit 15.6.2004 aufgegeben und sind außerdem seit 2.12.2003 mit Hauptwohnsitz in Z. amtlich gemeldet.

Anspruch auf das höchste Pendlerpauschale besteht daher nur für die ersten sechs [Monate] des Jahres 2004."

Der Berufungswerber (Bw.) erhob gegen die ESt- Bescheide 2004 bis 2007 (nicht jedoch gegen die Bescheide betreffend die Wiederaufnahme des Verfahrens und den Aufhebungsbescheid) form- und fristgerecht Berufung.

In der Berufungsschrift, die in den Antrag auf erklärungskonforme Berücksichtigung der Fahrtkosten (in Höhe der höchsten Pendlerpauschale) mündet, bringt der Bw. begründend vor:

„Sie haben als Begründung für die oben genannten Steuerbescheide angegeben:

1. "... beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung... "

Durch die Aufnahme meines Arbeitsverhältnisses 12/2003 bei X. war die Anmietung der Wohnung "W-Ort" notwendig. Dies haben Sie in Ihrer Begründung durch die Bestätigung des Anspruches der höchsten Pendlerpauschale für die ersten sechs Monate 2004 anerkannt.

2. "... alleinstehenden Steuerpflichtigen ... "

Hierzu stelle ich fest: seit 1996 lebe ich ununterbrochen in einer eheähnlichen Beziehung mit meiner Partnerin Eva S.. Wir waren bis 04/2004 in derselben Wohnung "V./Hamburg" behördlich gemeldet. Dies ist mit der Anlage 1. nachgewiesen. Meine Mietbestätigung für diese Wohnung haben Sie bereits in meinem Brief vom 27.07.2009 bekommen. Gleichzeitig war Fr. S. noch in C. gemeldet, weil dies ihre Geburtsstadt ist. Sie wohnte aber seit 1992 nicht mehr dort, weswegen auch die Abmeldung aus C. zeitgleich mit der Abmeldung aus Hamburg erfolgte (s. Anlage 2.).

Frau S. ist studierte Textilingenieurin. Der Arbeitsmarkt hierfür ist sehr klein, adäquate Stellen sind im A. und Umgebung nicht vorhanden. Deswegen trat Fr. S. 04/2004 in der Schweiz eine Arbeitsstelle an und bezog dort eine weitere Wohnung (siehe Anlage 3.), unsere dritte Wohnung zu der Zeit. Seit diesem Zeitpunkt bin ich zwischen den drei Wohnungen Hamburg, Z. und Zürich gependelt, da ich in Hamburg zeitgleich noch ein Promotionsverfahren durchgeführt habe. Die Wohnung in Hamburg wurde 06/2004 aufgegeben und die Möbel eingelagert, ein Vollumzug in die Wohnung "W-Ort" war aus Platzgründen nicht möglich. Ich bin weiterhin regelmäßig am Wochenende von Z. nach Zürich gefahren. Dies sind über 250 km, weswegen ich den Satz der großen Pendlerpauschale als Werbungskosten in die Einkommensteuererklärung eingetragen habe. 01/2005 habe ich die Wohnung "M-Straße" bezogen. Wir haben die eingelagerten Möbel kommen lassen und diese dann zwischen den Wohnungen Zürich und Z. aufgeteilt. Dieser Wohnungszustand und die Pendlerei waren dann gleichbleibend bis 2007, zwischenzeitlich wurden auch noch gemeinsam die Geburtsvorbereitungen für unseren ersten Sohn durchgeführt. 03/2007 wurde unser erster Sohn geboren. Wohnsitz der Partnerin und des Sohnes war nach wie vor Zürich. 09/2007 sind dann meine Partnerin und mein Sohn in die Wohnung in Z. gezogen (siehe Anlage 4.). Die Anmeldebestätigung für Z. von Eva S. und Konrad S. haben Sie bereits in Ihren Unterlagen. Zusammenfassend halte ich daher fest: Wir lebten in den Jahren 2004 bis 2007 jederzeit in einer "eheähnlichen" Gemeinschaft und haben uns darüber hinaus zu einer Familie entwickelt."

Das Finanzamt erließ am 11.3.2010 eine abweisliche Berufungsvorentscheidung, welche wie folgt begründet wurde:

„In Ihren Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2004 bis 2007 beantragen Sie Kosten für Familienheimfahrten. Aufwendungen für Familienheimfahrten stellen nur dann Werbungskosten dar, wenn die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung vorliegen. Liegen [die] Voraussetzungen für eine auf Dauer angelegte doppelte Haushaltsführung nicht vor, so können Kosten für Familienheimfahrten vorübergehend als Werbungskosten geltend gemacht werden. Als vorübergehend wird bei einem alleinstehenden Steuerpflichtigen ein Zeitraum von 6 Monaten angesehen. Der Abgabenbehörde liegt eine Bestätigung Ihres seinerzeitigen Vermieters vor, dass Sie die Wohnung in Hamburg mit 15.6.2004 aufgegeben haben. Seit 2.12.2003 sind Sie mit Hauptwohnsitz in Z. amtlich gemeldet. Ein weiterer Wohnsitz war bzw. ist dem Finanzamt nicht bekannt. Es bestand daher nur für die ersten sechs Monate des Jahres 2004 Anspruch auf Anerkennung der Familienheimfahrten.

Die Abgabenbehörde hat für die Zeiträume 2004 bis 2007 eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 EStG 1988 veranlasst und die Aufwendungen der doppelten Haushaltsführung ab dem Zeitraum 7/2004 in Höhe des höchsten Pendlerpauschales aberkannt. In Ihrer Berufung vom 1.9.2009 gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 - 2007 beantragen Sie Familienheimfahrten für Fahrten nach Zürich als erhöhte Werbungskosten anzuerkennen und teilen mit, dass Sie in den Jahren 2004 bis 2007 mit Ihrer Partner[in] in Zürich in einer "eheähnlichen" Gemeinschaft lebten. Mit Vorhalt vom 14.10.2009 wurden Sie daher ersucht Ihren Wohnsitz in der Schweiz mittels Meldebestätigung und Mietvertrag nachzuweisen. Im Berufungsverfahren haben Sie aber nur die Meldebestätigungen von Fr. S. Eva vorgelegt. Der Mietvertrag lautet ebenfalls auf den Namen von Fr. S.

Laut Auskunft des Bundesamtes für Migration (BFM) der Schweizerischen Eidgenossenschaft brauchen Angehörige von EU-Mitgliedsstaaten eine Aufenthaltsbewilligung, einen so genannten Ausländerausweis, wenn Sie sich längerfristig mit oder ohne Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufhalten. Sie müssen der Schweizer Behörde nachweisen können, dass der wirkliche Mittelpunkt Ihres Lebenswandels in der Schweiz liegt und dass Sie in keinem anderen Land mehr Zeit als in der Schweiz verbringen, damit der Aufenthaltsstatus in der Schweiz gewährleistet ist. Sie sind jedoch jeden Nachweis schuldig geblieben, der Ihren ständigen Aufenthalt in der Schweiz glaubhaft machen könnte. Der Familienwohnsitz in der Schweiz muss daher angezweifelt werden.

Dass Sie Ihre damalige Freundin in der Schweiz besucht haben, wird seitens der Abgabenbehörde nicht bestritten. Diese Aufwendungen fallen aber in den Bereich der privaten Lebensführung und dürfen nicht zu Lasten des Steuerzahlers gehen.“

Der Bw. beantragte am 31.3.2010 fristgerecht die Vorlage der Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat. Im Vorlageantrag bringt der Bw. ergänzend vor:

„Wie Sie in Ihrer Bescheidbegründung vom 04.03.2010 ausgeführt haben, kann ich aufgrund fremdenrechtlicher Bestimmungen in der Schweiz keinen Wohnsitz nachweisen. Da der formale Nachweis des Wohnsitzes nicht möglich ist, verweise ich hiermit wieder auf die Ihnen vorliegenden faktischen Nachweise zur eheähnlichen Gemeinschaft von Eva S. und mir, meine Briefe an Sie vom 27.07.2009, 01.09.2009 sowie 19.11.2009, die Mietverträge und Meldebestätigungen sowie auf die eidesstattliche Erklärung von Eva S., welche diesem Brief als Anlage beigefügt ist. Ich weise auch darauf hin, dass ich die große Pendlerpauschale im Sinne der "Familienheimfahrt" beantragt habe, für die nicht "zwingend notwendig" der formale Nachweis meines schweizerischen Wohnsitzes erforderlich ist. Damit führe ich mehrfach und eindeutig faktisch den schriftlichen Nachweis einer eheähnlichen Gemeinschaft für die Jahre 2004 - 2007. Des Weiteren führe ich wieder an, dass diese Gemeinschaft zu einer Familie inkl. Kind geführt hat. Dieser Zustand konnte nur durch regelmäßige Besuche in der Schweiz über einen längeren Zeitraum erreicht werden (Familienplanung, Arztbesuche, Geburtsvorbereitungskurse, Kindersachenanschaffungen etc.). In Folge ist eindeutig der Familienwohnsitz in der Schweiz gegeben gewesen, weil der Großteil der Familie - Mutter und

Kind im Jahre 2007- in der Schweiz wohnten. Eheähnliche Gemeinschaften, insbesondere junge Familien und ihre Entwicklung, werden auf verschiedene Weise durch den Gesetzgeber gefördert und geschützt. Es ist steuerliche Praxis, dies auch über innereuropäische Grenzen hinweg zu vollziehen. Meine damaligen Besuche in der Schweiz sind daher nicht nur als private Lebensführung abhandelbar, sondern als Familienheimfahrten, für die in diesem Fall die große Pendlerpauschale zusteht."

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

Familienheimfahrten sind die Fahrten zwischen Berufs- und Familienwohnsitz. Der Abzug von Werbungskosten unter dem Titel der Familienheimfahrten setzt daher u.a. voraus, dass tatsächlich neben dem Wohnsitz am Arbeitsort ein weiterer Wohnsitz (Familienwohnsitz) vorliegt. Dies ist im berufsgegenständlichen Fall aus folgenden Gründen zu verneinen:

- a.) Der Bw. ist in Z. seit 12/2003 mit Hauptwohnsitz polizeilich gemeldet (Melderegisterabfrage, Bl. 10/2004).
- b.) Eine polizeiliche Meldung des Bw. in Zürich ist nicht erfolgt. Auch verfügte der Bw. in der Schweiz über keinen fremdenrechtlichen Aufenthaltstitel für einen längerfristigen Aufenthalt.
- c.) Die Mietvertrag betreffend die Wohnungen in Zürich wurden jeweils nicht vom Bw., sondern von Eva S. als Mieterin abgeschlossen (Vermieterbestätigung bzw. Mietvertragskopie, Bl. 18 – 20/2005).
- d.) Aus der eidesstattlichen Erklärung der Eva S. vom 31.3.2010 (Bl. 30/2005) ergibt sich, dass sich die Genannte und der Bw. im Streitzeitraum wöchentlich getroffen haben. Im Schnitt sei dies zweimal pro Monat in Zürich erfolgt. Der Umstand, dass das Treffen an den übrigen zwei Wochenenden somit nicht in Zürich (sondern offensichtlich in Z.) erfolgte, spricht nach Auffassung der Berufungsbehörde eindeutig dagegen, dass in Zürich von einem gemeinsamen Wohnsitz des Bw. und der Eva S. (Familienwohnsitz) ausgegangen werden kann. Die Gesamtumstände deuten vielmehr darauf hin, dass der Bw. und Eva S. im Streitzeitraum jeweils an ihren Tätigkeitsorten (Zürich bzw. Z.) über getrennte Wohnsitze verfügten.
- e.) Auch die Geburt des Kindes Konrad (tt.mm.jj) vermag nach Auffassung der Berufungsbehörde an dieser Beurteilung nichts zu ändern, da nach der Geburt des Sohnes Konrad von Seiten der Eva S. die baldige Übersiedlung zum Bw. nach R offensichtlich geplant war (tatsächlich auch im August 2007 erfolgt), was auch nach der Geburt des Kindes gegen den behaupteten Wohnsitz des Bw. in Zürich spricht.
- f.) Insgesamt geht die Berufungsbehörde daher in freier Beweiswürdigung (§ 167 Abs. 2 BAO) ebenso wie die Vorinstanz davon aus, dass es sich bei der Wohnung in Zürich um einen ausschließlichen Wohnsitz der Eva S. handelte, der ausschließlich aus beruflichen Gründen der

Genannten (Arbeitsaufnahme in der Schweiz) begründet wurde. Hinsichtlich des Bw. erscheint das Vorliegen eines Wohnsitzes in Zürich hingegen nicht glaubhaft.

Bei den streitgegenständlichen Fahrten des Bw. nach Zürich handelt es sich daher beim Bw. um rein privat veranlasste Besuchsfahrten, die als Kosten der privaten Lebensführung unter das Abzugsverbot des § 20 Abs. 1 Z. 1 EStG 1988 fallen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 26. Jänner 2011