



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., D.gasse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

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

Entscheidungsgründe

Der Bw. ist slowakischer Staatsbürger und seit dem Jahr 2003 geschieden. Er ist seit 27.4.2009 in Wien mit Nebenwohnsitz gemeldet und war im berufsgegenständlichen Jahr 2010 durchgehend bei der Firma G. beschäftigt. In der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010 beantragte er die Berücksichtigung von Kosten für Familienheimfahrten i. H. von € 3.372 und Kosten für doppelte Haushaltsführung i. H. von € 2.160.- als Werbungskosten. In der Beilage L1 bezügl. des Kindes D., geb. Juni.1991 beantragte der Bw. einen Kinderfreibetrag für ein **haushaltszugehöriges Kind** i. H. von € 220.-, einen Unterhaltsabsetzbetrag für ein **nicht haushaltszugehöriges** Kind und setzte unter Punkt 4.2 als Summe der Unterhaltsleistungen für ein Kind, das sich **ständig im**

Ausland (außerhalb der EU) aufhält und **für das kein Kinder-oder**

Unterhaltsabsetzbetrag zusteht den Betrag von € 1.659,70 ein. Ebenso wurde in der Beilage L1 bezüglich des Kindes F., geb. Jänner 1995 verfahren.

Im Bescheid vom 18.4.2011 wurden die Kinderfreibeträge von insges. € 440.- sowie ein Unterhaltsabsetzbetrag i. H. von € 876.- gewährt. Werbungskosten wurden i.H. von € 3.912.- berücksichtigt. Dieser Betrag setzt sich aus den Aufwendungen für Familienheimfahrten i.H. von € 3.372.- und Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung i.H. von € 540.- zusammen. Lt. Bescheidbegründung seien nur Aufwendungen in dieser Höhe nachgewiesen worden.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 4.5.2011 fristgerecht berufen und eine Bestätigung des Vermieters vorgelegt, wonach der Bw. im Jahr 2010 wöchentlich € 45.- bezahlt habe.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen und keine Werbungskosten berücksichtigt, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Bw. geschieden sei und daher kein Familienwohnsitz in der Slowakei bestehe.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 31.1.2012, in dem der Bw. vorbringt, dass er trotz Scheidung in der Slowakei zusammen mit den zwei Kindern in dem gemeinsamen Familienhaus lebe und jeden Monat einen Beitrag von € 700.- für den Haushalt leiste.

Lt. ergänzendem Schriftsatz vom 23.3.2012 habe er dort seinen ständigen Wohnsitz, was er auch beweisen könne. Vorgelegt wurde eine Ehrenerklärung der Gattin in beglaubigter Übersetzung vom 22.3.2012, wonach sie auch nach der Scheidung im Jahr 2003 zusammen mit ihrem Ehemann und zusammen mit Ihren Kindern im gemeinsamen Haushalt gelebt habe und noch lebe und er jeden Monat einen Beitrag € 700.- für den Haushalt leiste.

Lt. Ehrenerklärung des Bw. mit gleichem Datum lebe er trotz Scheidung im gemeinsamen Familienhaus mit seinen zwei Kindern, 16 und 20 Jahre alt, wo er auch seinen ständigen Wohnsitz habe und einen Beitrag von € 700.- für den Haushalt leiste.

Im Akt erliegt weiters das Scheidungsurteil in beglaubigter Übersetzung. Demnach wird das Sorgerecht einvernehmlich der Mutter der Kinder übertragen und der Bw. zu Unterhaltsleistungen verpflichtet. Scheidungsgrund sei die unheilbare Zerrüttung gewesen.

In dem Urteil wird die Meinung des Bw. wiedergegeben, wonach es für die Kinder besser sei, wenn die Eltern nicht zusammenlebten, da er wenn er heimkomme "immer dicke Luft verspüre".

Darüber hinaus befindet sich im Akt eine Vorhaltsbeantwortung betreffend das Jahr 2009, wonach der Bw. dreimal pro Monat zu seinen Kindern fahre.

Über die Berufung wurde erwogen:

Zunächst ist auf § 276 Abs. 3 BAO zu verweisen, wonach die Berufung durch rechtzeitige Einbringung eines Vorlageantrages wiederum als unerledigt gilt.

In weiterer Folge hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz gemäß § 289 Abs. 2 immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Dem Unabhängigen Finanzsenat steht daher jedenfalls das Recht zu, den Einkommensteuerbescheid vom 18.4.2011 in jede Richtung zu prüfen und in jede Richtung abzuändern.

Hinsichtlich der beantragten Werbungskosten für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung ist folgendes auszuführen:

Ob ein Werbungskostenabzug zusteht ist aus der Sicht des jeweiligen Veranlagungsjahres zu beurteilen.

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten Aufwendungen bzw. Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Gemäß § 20 EStG 1988 dürfen bei den einzelnen Einkünften ua. die für den Haushalt des Steuerpflichtigen aufgewendeten Beträge (Abs. 1 Z 1) nicht abgezogen werden.

Wenn dem Arbeitnehmer jedoch deswegen Mehraufwendungen für den Haushalt erwachsen, weil er am Beschäftigungsort wohnen muss **und** die Verlegung des Familienwohnsitzes in eine übliche Entfernung zum Ort der Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, sind die daraus resultierenden, *unvermeidbaren Mehraufwendungen* als Werbungskosten im Sinne des § 16 Abs. 1 EStG 1988 absetzbar (sog. Kosten einer *beruflich veranlassten* doppelten Haushaltsführung).

Familienwohnsitz ist jener Ort, an dem ein verheirateter Steuerpflichtiger mit seiner Ehegattin oder ein lediger Steuerpflichtiger mit seinem in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partner einen gemeinsamen Hausstand unterhält, der den Mittelpunkt der Lebensinteressen dieser Personen bildet (VwGH 24.4.1996, 96/15/0006).

Die Ehe des Bw. ist unzweifelhaft seit dem Jahr 2003 geschieden. Die Ehrenerklärungen sowohl der Ehegattin als auch des Bw. bringen nicht zum Ausdruck, dass die Aufenthalte des Bw. am Wohnsitz der Kinder zugleich auch zu einer Wiederaufnahme der Geschlechts- und Wirtschaftsgemeinschaft führten, die typisch für eine Ehe oder eheähnliche Gemeinschaft ist.

Vom Unabhängigen Finanzsenat wird nicht in Zweifel gezogen, dass der Bw. bei seinen Aufenthalten in der Slowakei in dem genannten "Familienhaus" wohnt. Selbst wenn er dort seinen Hauptwohnsitz haben sollte, handelt es sich jedoch nicht um einen Familienwohnsitz im oben zitierten Sinne der Rechtsprechung.

Nach dem Gesamtbild der Verhältnisse handelt es sich bei den Aufenthalten im Familienhaus, in dem auch die ehemalige Gattin und die Kinder leben, um Besuche bei den Kindern (siehe Darstellung in den Entscheidungsgründen: "er lebe im gemeinsamen Haus mit den Kindern", "er fahre zu seinen Kindern"). Besuche reichen jedoch nicht aus, um die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung an den Beschäftigungsort zu begründen (UFS vom 20.8.2007, RV/0315-S/06, UFS vom 6.6.2008, RV/0237-F/08). Die Beibehaltung des Wohnsitzes an dem Ort, an dem auch die Kinder leben ist ausschließlich privat motiviert.

Allenfalls könnte auch bei einem alleinstehenden Steuerpflichtigen eine besondere Betreuungsbedürftigkeit der Kinder im Einzelfall die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung bzw. die Beibehaltung des bisherigen Wohnortes rechtfertigen, etwa wenn es wegen einer Scheidung das Kindeswohl gebietet. So spricht der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24.6.2010, Zl. 2007/15/0297 aus, dass die Erziehung und Betreuung minderjähriger Kinder und die Bewahrung des familiären Umfeldes für diese Kinder gewichtige Gründe darstellen können, die für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes sprechen.

Davon kann im gegenständlichen Fall keine Rede sein, da die Kinder im nunmehr relevanten Jahr 2010 15 bzw. 19 Jahre alt waren.

Auch für eine weitere besondere Betreuungsbedürftigkeit, etwa des jedenfalls noch minderjährigen F., bietet der vorliegende Sachverhalt keinen Anhaltspunkt: der Mutter der Kinder wurde im Scheidungsurteil das Sorgerecht zugesprochen. Es ist daher vielmehr davon auszugehen, dass die Kinder im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter leben (UFS vom 7.1.2009, RV/0315-S/06).

Im Übrigen ist dem Scheidungsurteil zu entnehmen dass das familiäre Umfeld wie es sich bis zur Scheidung dargestellt hatte im Interesse der Kinder **nicht** aufrecht erhalten werden sollte (siehe die Aussage des Bw. "wenn ich heimkomme herrsche dicke Luft"), somit der gemeinsame Haushalt mit der Ehegattin aufgelöst werden sollte. Insofern kommt auch der

Behauptung des Bw. in der Ehrenerklärung höhere Beweiskraft zu, wonach er im Familienhaus gemeinsam mit den Kindern wohne.

Auch reicht die Unterhaltsverpflichtung den Kindern gegenüber nicht für eine Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung (UFS vom 11.1.2008, RV/0486-L/06). Der Beitrag von € 700.- pro Monat "für den Haushalt" wird als Beitrag in Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung gesehen.

Im Übrigen machte der Bw. auch einen **Unterhaltsabsetzbetrag** gem. § 33 Abs. 4 Zif. 3 EStG 1988 geltend. Dieser wird jedoch nur einem Steuerpflichtigen für ein Kind, das **nicht** seinem Haushalt angehört, gewährt, was unter Punkt 4.1. des vom Bw. ausgefüllten Formulars L1 auch eindeutig erklärt wird. Unterhaltsabsetzbetrag und Werbungskosten wegen doppelter Haushaltsführung, die einen gemeinsamen Haushalt mit dem Kind am Familienwohnsitz voraussetzen, schließen einander aber aus.

Da somit kein Familienwohnsitz in der Slowakei vorliegt, waren keine Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten als Werbungskosten zu berücksichtigen.

Weiters machte der Bw. in den Formularen L1 unter Punkt 3.1 (Kinderfreibetrag für ein **haushaltszugehöriges** Kind) Kinderfreibeträge in Höhe von jeweils € 200.- geltend, die im Bescheid vom 18.4.2011 auch gewährt wurden.

Unterhaltsabsetzbetrag für ein nicht haushaltszugehöriges Kind und **Kinderfreibetrag für ein haushaltszugehöriges Kind** schließen einander aus.

Gemäß § 106a Abs. 1 steht ein Kinderfreibetrag in dieser Höhe für Kinder im Sinne des § 106 Abs. 1 leg.cit. zu. Gemäß dieser gesetzlichen Bestimmung gelten als Kinder Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehegatten mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 zusteht. Ein Kinderabsetzbetrag steht für Kinder zu, für die mehr als sechs Monate Familienbeihilfe bezogen wurde. Diese Voraussetzungen treffen auf den Bw. nicht zu.

Dem Bw. steht jedoch für jedes Kind ein Kinderfreibetrag im Sinne des § 106a Abs. 2 EStG 1988 i.V.m. § 106 Abs. 2 EStG 1988 für ein **nicht haushaltszugehöriges Kind** in Höhe von € 132.- zu.

Warum der Bw. den Punkt 4.2 des Formulars "Summe der Unterhaltsleistungen für ein Kind, das sich ständig im Ausland (**außerhalb der EU**, des EWR und der Schweiz) aufhält und für das **kein Kinder-oder Unterhaltsabsetzbetrag** zusteht) ausgefüllt hat ist nicht verständlich, da

die Kinder im Jahr 2010 in dem EU-Mitgliedsland Slowakei aufhältig waren und er darüber hinaus selbst einen Unterhaltsabsetzbetrag beantragt hat.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 1. August 2012