



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 2. und 20. Bezirk in Wien betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 1997 bis 2001 entschieden:

Den Berufungen gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1997, 1998 und 2000 wird teilweise Statt gegeben.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2001 wird Statt gegeben.

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 1997, 1998, 2000 und 2001 werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1999 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Vollmachtsvorlage vom 15. August 2002 stellte der Berufungswerber (Bw.), der in den streitgegenständlichen Zeiträumen (1997 bis 2001) Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielte, den Antrag auf Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 1997 bis 2001 unter Berücksichtigung der Aufwendungen für Familienheimfahrten nach Bosnien-Herzegowina in der Höhe von jeweils S 28.800,00 und betreffend das Jahr 2001 in Höhe von S 34.560,00. Der Bw. ergänzte, dass er regelmäßig von seinem Arbeitsort in Wien an seinen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina fahre, welches aufgrund der zahlreichen Ein- und Ausreisestempel in den Reisepässen auch glaubwürdig erscheine. Die Ein- und Ausreisestempel für die Jahre 1997 und 1998 hätten sich im alten Reisepass befunden, der ihm leider gestohlen worden sei.

Der Zuzug der Ehefrau des Bw. nach Österreich sei tatsächlich und rechtlich nicht möglich, da der Bw. in den Jahren 1997 bis 2001 lediglich über eine so genannte "Schlafstelle" verfügt habe, weshalb die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Österreich an die in Bosnien lebende Ehefrau allein aufgrund des § 8 Abs. 5 Fremden-Gesetzes (FrG) 1997 nicht möglich bzw. nicht zulässig sei.

Darüber hinaus würde die Erteilung einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung zu Gunsten der Ehefrau des Bw. an der geringen jährlichen Quote für Familienangehörige scheitern.

In der Folge erließ das Finanzamt Einkommensteuerbescheide für die strittigen Jahre und anerkannte die Aufwendungen für Familienheimfahrten nicht. Begründend führte es in seinen Bescheiden aus, dass die Voraussetzungen einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung nicht vorlägen.

In den rechtzeitig eingebrachten **Berufungen** brachte der Bw. vor, dass die doppelte Haushaltsführung sehr wohl beruflich veranlasst sei und die Beibehaltung des Familienwohnsitzes in Bosnien-Herzegowina nicht privat bedingt, sondern ein Zuzug der Ehefrau des Bw. nach Österreich aufgrund bestehender gesetzlicher Bestimmungen gar nicht möglich sei.

Die Ehefrau des Bw. sei selbst Staatsbürgerin der Republik Bosnien - Herzegowina und benötige für ihren rechtmäßigen dauernden Aufenthalt in Österreich eine Niederlassungsbewilligung. Die Anzahl der für den dauerhaften Aufenthalt in Österreich zu erteilenden Niederlassungsbewilligungen sei seit Jahren strikt limitiert und nur innerhalb der festgelegten so genannten "Quote" möglich.

In der Folge führte der Bw. die jeweils von der Bundesregierung festgelegten Quoten für die Jahre 1995 bis 2002 an. Daraus sei ersichtlich, dass ein Zuzug der Familienangehörigen des Bw. nach Österreich aufgrund der viel zu geringen jährlichen Niederlassungsquoten scheitern müsse.

In Kenntnis dieser gesetzlichen Rahmenbedingungen sei es der Ehefrau des Bw. nicht zumutbar einen nahezu aussichtslosen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für den Zuzug nach Österreich zu stellen. Ein Nachholen der Familienangehörigen an den Ort der Beschäftigung sei so hin in Bezug auf Fremde aus Drittstaaten mit dem System der restriktiven Einwanderungsbeschränkung für Fremde nicht kompatibel und daher schlicht weg nicht möglich.

Der Bw. verfüge am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina über einen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz von mehr als 3 ha Fläche. Die Ehefrau bewirtschafte für die Dauer seiner beschäftigungsbedingten Abwesenheit in Österreich diese Landwirtschaft, damit der Besitz nicht verfalle.

Im weiteren Ermittlungsverfahren legte der Bw. eine beglaubigte Übersetzung aus der bosnischen Sprache vom 29. März 2002 vor, worin die Republik Bosnien - Herzegowina, Gemeinde Cazin bescheinigt, dass der Bw. einen landwirtschaftlichen Besitz habe, der von seiner Ehefrau bewirtschaftet werde. Ebenso legte der Bw. eine eidesstattliche Erklärung vom 21. Februar 2003 vor, worin er angibt, dass er durchschnittlich zweimal pro Monat nach Hause in das Dorf Donja Koprivna fahre, die Autobusfahrkarte € 52,00 koste und seine Ehefrau in diesem Dorf lebe.

Eine Bescheinigung über den Grundstücksbesitz des Bw. sowie Kopien aus dem Pass des Bw., worin zahlreiche Ein- und Ausfuhrstempel ab dem Jahre 1999 ersichtlich seien, wurden ebenfalls vorgelegt.

Im Zuge des **Ermittlungsverfahrens** durch den **unabhängigen Finanzsenat** (UFS) ergänzte der Bw. seine Berufungen dahingehend, dass er die Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen für sein im Ausland lebendes mj. Kind in Höhe von monatlich € 50,00 gemäß dem einschlägigen Erlass des BM für Finanzen für die Jahre 1997 und 1998 begehre. Sein Kind N. sei am 1. Jänner 1980 geboren und habe in Cazin (Bosnien - Herzegowina) eine Mittelschule besucht. Eine Geburtsurkunde und ein Schulzeugnis für das Schuljahr 1997/98 wurden dem UFS übermittelt.

Des Weiteren wurde der Bw. ersucht, die in den Jahren 1997 und 1998 durchgeführten Familienheimfahrten belegmäßig nachzuweisen, insbesondere eine Diebstahlsanzeige betreffend den alten Reisepass vorzulegen.

In **Beantwortung des Vorhaltes** reichte der Bw. eine Anzeigenbestätigung vom 28. September 2009 nach, worin ausgeführt wurde, dass in die Wohnung des Bw. am 21. Februar 2000 eingebrochen und ein schwarzer Aktenkoffer gestohlen worden sei. Der Inhalt des Aktenkoffers sei gewesen: Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Meldezettel etc.

In der Folge beantragte der Bw. noch die Anerkennung seiner Mietaufwendungen ab dem Jahr 2000 unter dem Titel der doppelten Haushaltsführung; und zwar für das Jahr 2000 in Höhe von S 33.555,48 und für das Jahr 2001 in Höhe von S 32.760,96.

In einem **telefonischen Vorhalt** vom 22. Oktober 2009 gab der Bw., befragt über die Kosten der Autobusfahrkarte, an, dass diese Aufwendungen die Hin- und Rückfahrt betreffen, also die Fahrt von Wien nach Bosnien-Herzegowina und retour. Folglich würden die monatlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten € 104,00 (S 1.431,07/mtl.) betragen. Das diesbezügliche Berufungsbegehren hinsichtlich der beantragten Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 28.800,00 für die Jahre 1997 bis 2000 und in Höhe von S 34.560,00 für das Jahr 2001 sei daher auf die jährlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 17.172,85 einzuschränken.

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.

Gemäß § 20 Abs. 1 Zi. 1 EStG 1988 dürfen die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden. Nach § 20 Abs. 1 Zi. 2 lit. e leg.cit. dürften Kosten der Fahrten zwischen Wohnsitz am Arbeitsort und Familienwohnsitz, soweit sie den auf die Dauer der auswärtigen Berufstätigkeit bezogenen höchsten im § 16 Abs. 1 Zi. 6 lit. c angeführten Betrag übersteigen, bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden.

Wohnsitz ist jener Ort, an dem ein verheirateter Steuerpflichtiger mit seinem Ehepartner oder ein unverheirateter Steuerpflichtiger mit seinem in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Partner einen Hausstand unterhält, der den Mittelpunkt der Lebensinteressen dieser Person bildet.

Eine beruflich veranlagte doppelte Haushaltsführung ist dann gegeben, wenn der Familienwohnsitz vom Beschäftigungsort des Steuerpflichtigen soweit entfernt ist, dass ihm eine tägliche Rückkehr nicht zugemutet werden kann und entweder die Beibehaltung des

Familienwohnsitzes außerhalb des Beschäftigungsortes nicht privat veranlagt ist oder die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Beschäftigungsort nicht zugemutet werden kann.

In ständiger Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass die Beibehaltung eines Familienwohnsitzes aus der Sicht einer Erwerbstätigkeit, die in unüblich weiter Entfernung von diesem Wohnsitz ausgeübt wird, nicht durch die Erwerbstätigkeit sondern durch Umstände veranlasst ist, die außerhalb der Erwerbstätigkeit liegen. Der Grund, warum Aufwendungen für Familienheimfahrten dennoch als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bei den aus der Erwerbstätigkeit erzielten Einkünften Berücksichtigung finden, liegt darin, dass derartige Aufwendungen solange als durch die Einkunftserzielung veranlasst gelten, als dem Steuerpflichtigen eine Wohnsitzverlegung in übliche Entfernung vom Ort der Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann. Die Unzumutbarkeit kann ihre Ursache insbesondere in der privaten Lebensführung des Steuerpflichtigen oder in einer weiteren Erwerbstätigkeit des Ehepartners haben.

Der VwGH hat in einem jüngst ergangenen Erkenntnis zum Ausdruck gebracht, dass die in Bezug auf den Familiennachzug restriktiven fremdenrechtlichen Bestimmungen jedenfalls bis zum Fremdenrechtspaket 2005 (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr.100/2005) eine Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung nach Österreich begründen.

Eben diese Auffassung vertritt der UFS und sind daher dem Grunde nach die geltend gemachten Aufwendungen für Familienheimfahrten und die jährlichen Mietaufwendungen für die Jahre 2000 und 2001 als Kosten der doppelten Haushaltsführung anzuerkennen.

Hinsichtlich der Unterhaltsleistungen des Bw. für sein im Ausland in den streitgegenständlichen Jahren lebendes mj. Kind ist auszuführen, dass in Anlehnung an das vom Bw. zitierte VfGH-Erkenntnis die steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen zu Recht besteht. Da das Kind N. des Bw. im Jänner 1980 geboren wurde, waren die Unterhaltsleistungen im Jahr 1997 in Höhe von S 8.256,00 (€ 600,00) und im Jahr 1998 in Höhe von S 688,00 (€ 50,00) anzusetzen.

Ermittlung der Werbungskosten für das Jahr 1997:

Die beantragten Kosten der Familienheimfahrten stellen nur in den Monaten mit Beschäftigung Werbungskosten dar. Der Bw. war von August bis Dezember nichtselbständig tätig und sind demnach die monatlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 1.431,07 lediglich für fünf Monate anzuerkennen.

| | | |
|--------------------------------|---|----------|
| Kosten der Familienheimfahrten | S | 7.155,35 |
|--------------------------------|---|----------|

| | | |
|--------------------------------|---|-------------|
| - Ersätze § 26 laut Lohnzettel | S | - 20.822,00 |
| Steuerliche Auswirkung | S | 0,00 |

Ermittlung der Werbungskosten für das Jahr 1998:

Die beantragten Kosten der Familienheimfahrten stellen nur in den Monaten mit Beschäftigung Werbungskosten dar. Der Bw. war von Jänner bis Dezember nichtselbständig tätig und sind demnach die monatlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 1.431,07 für zwölf Monate anzuerkennen.

| | | |
|--------------------------------|---|-------------|
| Kosten der Familienheimfahrten | S | 17.172,84 |
| - Ersätze § 26 laut Lohnzettel | S | - 63.094,00 |
| Steuerliche Auswirkung | S | 0,00 |

Ermittlung der Werbungskosten für das Jahr 1999:

Die beantragten Kosten der Familienheimfahrten stellen nur in den Monaten mit Beschäftigung Werbungskosten dar. Der Bw. war von Jänner bis Dezember nichtselbständig tätig und sind demnach die monatlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 1.431,07 für zwölf Monate anzuerkennen.

| | | |
|--------------------------------|---|-------------|
| Kosten der Familienheimfahrten | S | 17.172,84 |
| - Ersätze § 26 laut Lohnzettel | S | - 32.120,00 |
| Steuerliche Auswirkung | S | 0,00 |

Da in diesem Jahr weder eine steuerliche Auswirkung bei den Werbungskosten (Familienheimfahrten, doppelte Haushaltsführung) noch bei der außergewöhnlichen Belastung vorliegt, tritt auch keine Änderung in der Bemessungsgrundlage ein. Die diesbezügliche Berufung war daher abzuweisen.

Ermittlung der Werbungskosten für das Jahr 2000:

Die beantragten Kosten der Familienheimfahrten stellen nur in den Monaten mit Beschäftigung Werbungskosten dar. Der Bw. war von Februar bis Oktober nichtselbständig tätig und sind demnach die monatlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 1.431,07 lediglich für neun Monate anzuerkennen.

| | | |
|--------------------------------|---|-----------|
| Kosten der Familienheimfahrten | S | 12.879,63 |
|--------------------------------|---|-----------|

| | | |
|---|---|-----------|
| - Ersätze § 26 laut Lohnzettel | S | - 0,00 |
| Steuerliche Auswirkung | S | 12.879,63 |
| Mietaufwendungen f. doppelte Haushaltsführung | S | 33.555,48 |
| Summe der anerkannten Werbungskosten | S | 46.435,11 |

Ermittlung der Werbungskosten für das Jahr 2001:

Die beantragten Kosten der Familienheimfahrten stellen nur in den Monaten mit Beschäftigung Werbungskosten dar. Der Bw. war von Jänner bis Dezember nichtselbständig tätig und sind demnach die monatlichen Aufwendungen für Familienheimfahrten in Höhe von S 1.431,07 für zwölf Monate anzuerkennen.

| | | |
|---|---|-----------|
| Kosten der Familienheimfahrten | S | 17.172,84 |
| - Ersätze § 26 laut Lohnzettel | S | - 0,00 |
| Steuerliche Auswirkung | S | 17.172,84 |
| Mietaufwendungen f. doppelte Haushaltsführung | S | 32.760,96 |
| Summe der anerkannten Werbungskosten | S | 49.933,80 |

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: 8 Berechnungsblätter

Wien, am 28. Oktober 2009