



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 19, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für den Zeitraum 1998 bis 2000 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

#### 1998

Der Bw. beantragte in der für 1998 abgegebenen Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung den Alleinverdienerabsetzbetrag.

Das Finanzamt erließ am 29. April 1999 einen abweisenden Bescheid und begründete diesen wie folgt:

„Alleinverdiener ist ein Steuerpflichtiger, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Da diese Voraussetzungen in Ihrem Fall nicht zutreffen, kann der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden.“

Der Bw. gab am 30. Dezember 2003 neuerlich eine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1998 ab, in der er Familienheimfahrten in den Kosovo iHv S 28.800,00 geltend machte.

Das Finanzamt nahm daraufhin das Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder auf und erließ am 27. Jänner 2004 einen weiteren Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1998, mit dem es den Alleinverdienerabsetzbetrag gewährte.

Die Familienheimfahrten wurden mit der Begründung nicht anerkannt, dass die Ehegattin seit 1997 mit dem Bw. einen gemeinsamen Wohnsitz in Österreich hätte.

Der steuerliche Vertreter des Bw. erhob gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 vom 27. Jänner 2004, mit folgender Begründung Berufung:

„...Wie aus dem nunmehr im Amtsblatt der Finanzverwaltung veröffentlichten Erlass des BM f. Finanzen vom 28.11.2003, welcher die Rechtsansicht der Oberbehörde, des BM f. Finanzen darlegt, hervorgeht... sind die Familienheimfahrten eines Steuerpflichtigen an seinen Familienwohnsitz steuerlich anzuerkennen, wenn am Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen unterhaltpflichtige Kinder leben.

Wie aus den beigeschlossenen Geburtsurkunden hervorgeht, hatte der Steuerpflichtige jedenfalls bis zum Jahr 2000 minderjährige Kinder und haben diese auch im Jahr 1998 am Familienwohnsitz in Serbien-Kosovo gelebt.

Der Verfassungsgerichtshof hat zudem in seinem Erkenntnis zu B 2366/00 vom 4.12.2001 die Regelung des § 5 Abs. 4 des FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z. 3a EStG 1988, wonach für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag besteht, nicht als verfassungswidrig beurteilt, weil die Unterhaltsleistungen eines Steuerpflichtigen für diese Kinder im Wege von Unterhaltsabsetzbeträgen oder von außergewöhnlichen Belastungen ohnehin steuerlich berücksichtigt werden können. Gemäß dem obgenannten Erlass des BM f. Finanzen vom 28.11.2003 sind diese Unterhaltsleistungen von im Ausland lebenden mj. Kindern als außergewöhnliche Belastungen in der Höhe von EUR 50,00 pro Kind und Monat steuerlich zu berücksichtigen.

Aufgrund der obigen Darlegungen und der nunmehr veröffentlichten Rechtsansicht des BM f. Finanzen wird sohin beantragt, der vorliegenden Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 statzugeben und den angefochtenen Bescheid – nach Möglichkeit mittels entsprechender Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO – aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten des Berufungswerbers zu seinen mj. Kindern von und nach Serbien-Kosovo, sowie die Unterhaltsleistungen des Berufungswerbers für seine 2 mj. Kinder im Ausland bis zu deren jeweiliger Volljährigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres) im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung entsprechend berücksichtigt werden....“

Das Finanzamt erließ am 9. September 2004 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 mit folgender Begründung abwies:

„Für Kinder im Ausland steht nur dann ein monatlicher Unterhaltsabsetzbetrag in Höhe von € 50,-- zu, wenn das Kind das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und einer Schulausbildung nachgeht. Da dies bei keinem der beiden Kinder zutrifft, ist auch kein Unterhaltsabsetzbetrag für Kinder im Ausland zu gewähren. Familienheimfahrten sind nur dann anzusetzen, wenn der Familienwohnsitz sich unter speziellen Umständen im Ausland befindet. Da die Ehefrau und ein Kind in Österreich gemeldet sind und der Alleinverdienerabsetzbetrag gewährt wurde, ist davon auszugehen, dass der Familienwohnsitz in Österreich ist und die Fahrten ins Ausland privat veranlasst sind. Die beantragten Familienheimfahrten werden daher nicht anerkannt.“

Der steuerliche Vertreter des Bw. stellte mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 1998 vom 27. Jänner 2004 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

**1999:**

In der für das Jahr 1999 abgegebenen Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung beantragt der Bw. wiederum den Alleinverdienerabsetzbetrag.

Das Finanzamt erließ am 16. Juni 2000 einen Einkommensteuerbescheid 1999. Der Alleinverdienerabsetzbetrag wurde – wie schon 1998 – nicht gewährt.

Auch für dieses Jahr gab der Bw. eine - mit 20. Juli 2001 datierte - zweite Erklärung ab und begeht abermals den Alleinverdienerabsetzbetrag.

Das Finanzamt erließ am 26. November 2001 einen Bescheid, mit dem es den Antrag des Bw. vom 20. Juli 2001 auf Wiederaufnahme des Veranlagungsverfahrens betreffend Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 1999 abwies.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Mit Einkommensteuerbescheid vom 16. Juni 2000 wurde das Veranlagungsverfahren zur Einkommensteuer für das Kalenderjahr 1999 rechtskräftig abgeschlossen. Mit Wiederaufnahmeantrag vom 26. Juli 2001 machten Sie zusätzliche Absetzbeträge/Freibeträge im Sinne des/der §§ 16/18/33/34/35 Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 geltend (Werbungskosten/Sonderausgaben/außergewöhnliche Belastungen etc.)

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens ist nur aus einem der taxativ im § 303 Bundesabgabenordnung (BAO) angeführten Gründen möglich. Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hiefür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Lt. a und c kommen bei gegebenem Sachverhalt nicht in Betracht. Zu prüfen ist lediglich, ob der Umstand, dass Freibeträge/Absetzbeträge nicht geltend gemacht worden sind, einen Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 303 Abs. 1 lit. b BAO darstellt.

Neue Erkenntnisse (sowohl seitens der Behörde als auch seitens des Steuerpflichtigen) in Bezug auf die rechtliche Beurteilung von Sachverhaltselementen, gleichgültig, ob diese späteren Erkenntnisse durch die Änderung der Verwaltungspraxis oder die Rechtsprechung oder nach vorhergehender Fehlbeurteilung oder Unkenntnis der Gesetzeslage (sowohl seitens der Behörde als auch seitens des Steuerpflichtigen) eigenständig gewonnen werden, sind nicht Tatsachen im Sinne des § 303 Abs. 1 lit. b BAO (vgl. z.B. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 1974, ZI. 1761/72, vom 14. November 1974, ZI. 1179/74, vom 16. Februar 1971, ZI. 638/69, vom 5. November 1969, ZI. 1352/68 und das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1. März 1975, Slg. 7487).

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Umstand, dass – aus welchen Gründen auch immer – im Erstverfahren Absetz- oder auch Freibeträge nicht geltend gemacht wurden, keinen Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 303 Abs. 1 BAO darstellt...“

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 10. Dezember 2001 gegen den Einkommensteuerbescheid 1999 vom 26.11.2001 mit der Begründung Berufung, dass der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht berücksichtigt worden sei.

Das Finanzamt erließ am 24. Jänner 2002 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es den Alleinverdienerabsetzbetrag gewährte.

Am 30. Dezember 2003 langte beim Finanzamt wiederum eine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1999 ein, in der der Bw. Familienheimfahrten geltend machte.

Das Finanzamt wertete die neuerliche Erklärung offensichtlich als Antrag auf Berichtigung des Einkommensteuerbescheides 1999 gemäß § 293b BAO und erließ am 27. Jänner 2004 einen Bescheid, mit dem es diesen Antrag auf Berichtigung abwies.

Begründet wurde die Abweisung damit, dass die Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 1999 bereits mit Einkommensteuerbescheid vom 24. Jänner 2002 erledigt worden und der Alleinverdienerabsetzbetrag berücksichtigt worden sei. Da der Bw. mit seiner Ehegattin seit 1997 einen gemeinsamen Wohnsitz in Österreich habe, seien die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Familienheimfahrten nicht gegeben.

Der steuerliche Vertreter des Bw. er hob gegen diesen Bescheid Berufung und führte dazu aus:

„Mit Bescheid 1999 vom 27.1.2004 wurde die geltend gemachte nochmalige Durchführung einer Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 1999 abgelehnt.“

Gegen diesen Bescheid 1999 vom 27.1.2004 wird daher innerhalb offener Frist erhoben die Berufung und diese ausgeführt, wie folgt:

Wie aus dem nunmehr im Amtsblatt der Finanzverwaltung veröffentlichten Erlass des BM f. Finanzen vom 28.11.2003, welcher die Rechtsansicht der Oberbehörde, des BM f. Finanzen darlegt, hervorgeht ... sind die Familienheimfahrten eines Steuerpflichtigen an seinen Familienwohnsitz steuerlich anzuerkennen, wenn am Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen unterhaltpflichtige Kinder leben.

Wie aus den beigeschlossenen Geburtsurkunden hervorgeht, hatte der Steuerpflichtige jedenfalls bis zum Jahr 2000 minderjährige Kinder und haben diese auch im Jahr 1999 am Familienwohnsitz in Serbien-Kosovo gelebt, wie bereits im Antrag vom 23.12.2003 dargetan.

Der Verfassungsgerichtshof hat zudem in seinem Erkenntnis zu B 2366/00 vom 4.12.2001 die Regelung des § 5 Abs. 4 des FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z. 3a EStG 1988, wonach für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag besteht, nicht als verfassungswidrig beurteilt, weil die Unterhaltsleistungen eines Steuerpflichtigen für diese Kinder im Wege von Unterhaltsabsetzbeträgen oder von außergewöhnlichen Belastungen ohnehin steuerlich berücksichtigt werden können. Gemäß dem obgenannten Erlass des BM f. Finanzen vom 28.11.2003 sind diese Unterhaltsleistungen von im Ausland lebenden mj. Kindern als außergewöhnliche Belastungen in der Höhe von EUR 50,00 pro Kind und Monat steuerlich zu berücksichtigen.

Aufgrund der obigen Darlegungen und der nunmehr veröffentlichten Rechtsansicht des BM f. Finanzen wird sohin beantragt, der vorliegenden Berufung gegen den Bescheid 1999 statzugeben und den angefochtenen Bescheid – nach Möglichkeit mittels entsprechender Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO – aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass aufgrund der mj. Kinder im Ausland (auch) für das Kalenderjahr 1999 eine Arbeitnehmerveranlagung im Wege des § 303 Abs. 4 BAO (nochmals) durchgeführt wird und die geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten des Berufungswerbers zu seinen 2 mj. und unterhaltpflichtigen Kindern von und nach Serbien-Kosovo, sowie die Unterhaltsleistungen des Berufungswerbers für 2 mj. Kinder im Ausland bis zu deren Volljährigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres), sohin für S., nur bis März 1999 im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung entsprechend berücksichtigt werden...“

Das Finanzamt erließ am 9. September 2004 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies:

„Für Kinder im Ausland steht nur dann ein monatlicher Unterhaltsabsetzbetrag in Höhe von € 50,-- zu, wenn das Kind das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und einer Schulausbildung nachgeht. Da dies bei keinem der Kinder zutrifft, ist auch kein Unterhaltsabsetzbetrag für Kinder im Ausland zu gewähren. Familienheimfahrten sind nur dann anzusetzen, wenn der Familienwohnsitz sich unter speziellen Umständen im Ausland befindet. Da die Ehefrau und ein Kind in Österreich gemeldet sind und der Alleinverdienerabsetzbetrag gewährt wurde, ist davon auszugehen, dass der Familienwohnsitz in Österreich ist und die Fahrten ins Ausland privat veranlasst sind. Die beantragten Familienheimfahrten werden daher nicht anerkannt.“

Der steuerliche Vertreter des Bw. stellte mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies auf das bisherige Vorbringen.

## **2000:**

Der Bw. brachte am 20. Mai 2001 beim Finanzamt eine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2000 ein. Darin beantragt der Bw. wiederum den Alleinverdienerabsetzbetrag.

Das Finanzamt erließ am 19. Juli 2001 den Einkommensteuerbescheid 2000, in dem es den Alleinverdienerabsetzbetrag mit der Begründung nicht gewährte, dass Alleinverdiener ein Steuerpflichtiger sei, der mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem in Österreich wohnhaften (unbeschränkt steuerpflichtigen) Ehegatten nicht dauert getrennt lebt. Diese Voraussetzungen würden im Falle des Bw. nicht zutreffen.

Am 30. Dezember 2003 langte beim Finanzamt eine weitere Erklärung für 2000 ein. In dieser Erklärung macht der Bw. Familienheimfahrten als Werbungskosten geltend.

Das Finanzamt nahm das Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder auf und erließ am 27. Jänner 2004 einen neuen Bescheid, mit dem der Alleinverdienerabsetzbetrag Berücksichtigung fand.

Die Familienheimfahrten wurden mit der Begründung nicht anerkannt, dass der Bw. mit seiner Ehegattin seit 1997 einen gemeinsamen Wohnsitz in Österreich habe, weswegen die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Familienheimfahrten nicht gegeben seien.

Der steuerliche Vertreter des Bw. erhob mit Schreiben vom 26. Februar 2004 gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 vom 27. Jänner 2004 Berufung und begründete diese wie folgt:

„Mit Einkommensteuerbescheid 2000 vom 27.1.2004 wurde eine Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 2000 durchgeführt, hiebei jedoch die geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten des Berufungswerbers zu seinem mj. Kind an seinen Familienwohnsitz in Serbien-Kosovo nicht berücksichtigt.“

Gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 vom 27.1.2004 wird daher innerhalb offener Frist erhoben die Berufung und diese ausgeführt wie folgt:

Wie aus dem nunmehr im Amtsblatt der Finanzverwaltung veröffentlichten Erlass des BM f. Finanzen vom 28.11.2003, welcher die Rechtsansicht der Oberbehörde, des BM f. Finanzen darlegt, hervorgeht ... sind die Familienheimfahrten eines Steuerpflichtigen an seinen Familienwohnsitz steuerlich anzuerkennen, wenn am Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen unterhaltpflichtige Kinder leben.

Wie aus den beigeschlossenen Geburtsurkunden hervorgeht, hatte der Steuerpflichtige jedenfalls bis zum Jahr 2000 minderjährige Kinder und haben diese auch im Jahr 2000 am Familienwohnsitz in Serbien-Kosovo gelebt, wie bereits im Antrag vom 23.12.2003 dargetan.

Der Verfassungsgerichtshof hat zudem in seinem Erkenntnis zu B 2366/00 vom 4.12.2001 die Regelung des § 5 Abs. 4 des FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z. 3a EStG 1988, wonach für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag besteht, nicht als verfassungswidrig beurteilt, weil die Unterhaltsleistungen eines Steuerpflichtigen für diese Kinder im Wege von Unterhaltsabsetzbeträgen oder von außergewöhnlichen Belastungen ohnehin steuerlich berücksichtigt werden können. Gemäß dem obgenannten Erlass des BM f. Finanzen vom 28.11.2003 sind diese Unterhaltsleistungen von im Ausland lebenden mj. Kindern als außergewöhnliche Belastungen in der Höhe von EUR 50,00 pro Kind und Monat steuerlich zu berücksichtigen.

Aufgrund der obigen Darlegungen und der nunmehr veröffentlichten Rechtsansicht des BM f. Finanzen wird sohin beantragt, der vorliegenden Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 statzugeben und den angefochtenen Bescheid – nach Möglichkeit mittels entsprechender Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO – aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass die geltend gemachten (erhöhten) Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten des Berufungswerbers zu seinem mj. und unterhaltpflichtigen Kind von und nach Serbien-Kosovo, sowie die Unterhaltsleistungen des Berufungswerbers für 1 mj. Kind im Ausland bis zu dessen Volljährigkeit (Vollendung des 18. Lebensjahres), sohin bis Jänner 2000 im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung entsprechend berücksichtigt werden..."

Das Finanzamt erließ am 9. September 2004 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 1. März 2004 gegen den Bescheid vom 27. Jänner 2004 mit folgender Begründung abwies:

„Für Kinder im Ausland steht nur dann ein monatlicher Unterhaltsabsetzbetrag in Höhe von € 50,-- zu, wenn das Kind das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und einer Schulausbildung nachgeht. Da dies bei keinem der Kinder zutrifft, ist auch kein Unterhaltsabsetzbetrag für Kinder im Ausland zu gewähren. Familienheimfahrten sind nur dann anzusetzen, wenn der Familienwohnsitz sich unter speziellen Umständen im Ausland befindet. Da die Ehefrau und ein Kind in Österreich gemeldet sind und der Alleinverdienerabsetzbetrag gewährt wurde, ist davon auszugehen, dass der Familienwohnsitz in Österreich ist und die Fahrten ins Ausland privat veranlasst sind. Die beantragten Familienheimfahrten werden daher nicht anerkannt.“

Der steuerliche Vertreter des Bw. stellte mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2000 vom 27. Jänner 2004 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies auf sein bisheriges Vorbringen.

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

#### **1. Familienheimfahrten:**

Gemäß § 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 Abs. 1 EStG 1988 bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden:

- 
1. Die für den Haushalt des Steuerpflichtigen und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge.
  - 2.a) Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen.

Liegt der Familienwohnsitz des Steuerpflichtigen außerhalb der üblichen Entfernung vom Beschäftigungsplatz, so können Familienheimfahrten vom Wohnsitz am Arbeitsort zum Familienwohnsitz unter bestimmten Voraussetzungen Werbungskosten sein, nämlich dann, wenn die Beibehaltung des Wohnsitzes außerhalb der üblichen Entfernung vom Arbeitsort aus beruflichen Gründen erfolgt. Zur Problematik, inwieweit derartige Gründe vorliegen, wurden durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bereits mehrfach Abgrenzungen vorgenommen. So ist eine einkünftemindernde Berücksichtigung von Heimfahrtkosten etwa dann möglich, wenn die Aufgabe des bisherigen Wohnsitzes unzumutbar ist, weil der Ehegatte am Ort des Familienwohnsitzes selbst berufstätig ist und steuerlich relevante Einkünfte erzielt (vgl. VwGH 17.2.1999, 95/14/0059 oder VwGH 27.2.2002, 98/13/0122). Im Erkenntnis vom 20.12.2000, 97/13/0111, trifft der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf weitere Judikatur die Feststellung, dass berufliche Veranlassung dann vorliegt, wenn einem Arbeitnehmer die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Ort seiner Beschäftigung nicht zuzumuten ist, wobei eine solche Unzumutbarkeit die unterschiedlichsten Ursachen haben kann. Das Erkenntnis vom 20.4.2004, 2003/13/0154, verweist auf diese Judikatur und schränkt die Aussage dahingehend ein, dass die Ursachen aus Umständen resultieren müssen, die von erheblichem objektiven Gewicht sind. Momente bloß persönlicher Vorliebe für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes reichen nicht aus.

Nach § 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen. In diesem Zusammenhang sieht § 138 Abs. 1 BAO vor, dass die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Abgabenbehörde zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen, sowie dessen Richtigkeit zu beweisen haben. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung. § 138 Abs. 1 BAO betrifft vor allem die Feststellung solcher Verhältnisse, die für die Abgabenbehörde nur unter Mithilfe des Abgabepflichtigen aufklärbar sind, also Umstände, denen der Abgabepflichtige hinsichtlich der Beweisführung näher steht als die Abgabenbehörde. Handelt es sich um Sachverhalts-elemente, die ihre Wurzeln im Ausland haben, besteht – wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt – eine erhöhte Mitwirkungs-, Beweismittelbeschaffungs-

---

und Beweisvorsorgepflicht (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung: Kommentar, 2. Auflage, Rz. 10 zu § 115 mwN).

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass der Bw. mit seiner Ehegattin und einem Kind in Österreich wohnhaft ist. Somit ist offensichtlich der Familienwohnsitz bereits in Österreich gelegen, weshalb Familienheimfahrten schon von Vornherein nicht in Betracht kommen.

Der Bw. ist auch dieser Feststellung der Abgabenbehörde erster Instanz in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages nunmehr die Wirkung eines Vorhaltes zukommt, nicht entgegen getreten.

Doch selbst wenn der Familienwohnsitz nicht in Österreich gelegen wäre, wäre für den Bw. hieraus nichts gewonnen. Zu beachten ist nämlich, dass er vorbringt, zu seinen am 15.3.1981 und 20.1.1982 geborenen Kindern fahren zu müssen. Das jüngste Kind war somit im ersten Streitjahr bereits 16 Jahre alt, woraus sich im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 20.4.2004, 2003/13/0154 keine Ursache von erheblichem objektiven Gewicht ergibt, die die Beibehaltung des Familienwohnsitzes im Ausland rechtfertigen würde.

Nach der Verwaltungspraxis könnte überdies die Absetzbarkeit von Familienheimfahrten dann möglich sein, wenn im gemeinsamen Haushalt am Familienwohnsitz unterhaltpflichtige Kinder wohnen und eine Mitübersiedlung der gesamten Familie aus wirtschaftlichen Gründen nicht zumutbar ist.

Trotz der im gegenständlichen Fall vorliegenden erhöhten Mitwirkungspflicht hat allerdings der Bw. keineswegs belegt, dass er gegenüber den beiden im Kosovo lebenden Kindern überhaupt unterhaltsverpflichtet ist und auch tatsächlich Unterhaltsleistungen erbracht hat.

## **2. Unterhaltsleistung für minderjährige Kinder:**

Nach § 34 Abs. 7 EStG 1988 sind Unterhaltsleistungen für Kinder grundsätzlich, je nach den Voraussetzungen, durch die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag oder den Unterhaltsabsetzbetrag abgegolten. Diese Transferleistungen bzw. Absetzbeträge kommen jedoch dann nicht zum Tragen, wenn sich haushaltsgehörige Kinder eines Steuerpflichtigen ständig im Ausland aufhalten. Da in diesen Fällen die eingeschränkte Leistungsfähigkeit, die die Unterhaltsverpflichtung mit sich bringt, durch keine der genannten Maßnahmen abgedeckt wird, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, festgestellt, dass diese gesetzliche Bestimmung keinesfalls ausschließt, dass Unterhaltsleistungen für solche Kinder nach den allgemeinen Regeln des § 34 EStG berücksichtigt werden.

Erforderlich ist diesfalls aber wiederum, dass tatsächlich eine Unterhaltpflicht besteht und Unterhaltsleistungen erbracht werden, was der Bw. – wie schon unter Punkt 1 ausgeführt – nicht belegt hat.

Somit stehen weder Werbungskosten für Familienheimfahrten noch auch eine außergewöhnliche Belastung für die behauptete Unterhaltsleistung zu.

Somit kann auch dahingestellt bleiben, ob das Finanzamt die neuerlich eingereichte Erklärung 1999 zu Recht als Antrag nach § 293b BAO gewertet hat.

Wien, am 27. Jänner 2005