



GZen RV/0442-W/12,  
RV/2214-W/12, RV/2215-W/12,  
RV/2216-W/12, RV/2445-W-12

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., W, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Weihburggasse 20, vom 15. April 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16. März 2009 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für 2004 bis 2008 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der rechtsfreundliche Vertreter des Berufungswerbers (Bw.) beantragte in den Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2004 bis 2006 die Berücksichtigung von Familienheimfahrten nach Bosnien als Werbungskosten.

Das Finanzamt verwehrte in den Einkommensteuerbescheiden 2004 bis 2006 die Berücksichtigung der geltend gemachten Werbungskosten mit der Begründung, die Einkünfte der Gattin des Bw. würden weniger als 1/10 seiner Einkünfte ausmachen, weshalb diesen keine wirtschaftliche Bedeutung zukomme, die aus der Sicht des Steuerpflichtigen die Unzumutbarkeit eines Wechsels des Familienwohnsitzes bewirken würden.

In den fristgerecht eingebrachten Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide für 2004 und 2005 wandte sich der rechtsfreundliche Vertreter des Bw. gegen die Nichtanerkennung der regelmäßigen Familienheimfahrten des Bw. zu seiner Ehefrau und den drei teils minderjährigen Kindern an den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina und die

Nichtberücksichtigung der bis dahin noch nicht geltend gemachten Unterhaltsleistungen für zwei minderjährige Kinder im Ausland.

Wie aus der beigeschlossenen Haushaltsgemeinschaftserklärung der Ehefrau des Bw. ersichtlich sei, lebten am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina nicht nur dessen Ehefrau sondern auch seine drei Kinder, hiervon zwei minderjährige Kinder. Auch dies bedinge nach Ansicht des Bundesministeriums für Finanzen die Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich.

Darüber hinaus seien die Ehefrau und die drei Kinder des Bw. Fremde im Sinne des Fremdengesetzes und benötigten für deren dauernden Aufenthalt in Österreich als sogenannte Drittstaatsangehörige eine quotenpflichtige Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsgenehmigung. Die Erteilung einer solchen Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung sei jedoch mit einer in aller Regel mehrjährigen Wartefrist verbunden, welche der Familie des Bw. ebenfalls nicht zumutbar sei.

Schlussendlich werde zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung der Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich nochmals auf die Beschäftigung der Ehefrau des Bw. am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina hingewiesen. Diesbezüglich wurden ergänzend auch für die Jahre 2004 und 2005 zwei Arbeitsbestätigungen vorgelegt.

Es werde daher ersucht, den Berufungen Folge zu geben und die für die regelmäßigen Familienheimfahrten geltend gemachten Werbungskosten sowie die Unterhaltsleistungen für zwei minderjährige Kinder im Jahr 2004 sowie für ein minderjähriges Kind im Jahr 2005 als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen.

In der Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2006 wandte sich der rechtsfreundliche Vertreter des Bw. gegen die Nichtanerkennung der regelmäßigen Familienheimfahrten des Bw. zu seiner Ehefrau an den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina. Zur Begründung seiner Berufung berief er sich auf ein der Berufung angeschlossenes Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 19.10.2006, aus welchem hervorgehe, dass die vom Ehepartner am Familienwohnsitz erzielten, typischerweise geringen Einkünfte pro Monat in ein Verhältnis zum Lohnniveau und zu den durchschnittlichen Lebenshaltungskosten in Bosnien-Herzegowina zu setzen seien. Obwohl die Ehegattin lediglich ca. 70,- € pro Monat verdient habe, sei der Verwaltungsgerichtshof von einer Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung ausgegangen.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2006 wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 2.7.2007 mit der Begründung als unbegründet abgewiesen, dass jenem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs, auf welches vom steuerlichen Vertreter des Bw. verwiesen werde, nicht – wie vom rechtsfreundlichen Vertreter des Bw. behauptet –

zu entnehmen sei, dass die vom Ehepartner am Familienwohnsitz erzielten Einkünfte pro Monat im Verhältnis zum Lohnniveau und den durchschnittlichen Lebenshaltungskosten in Bosnien-Herzegowina zu setzen seien. Das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs beschäftigte sich vielmehr mit der Unzumutbarkeit der Familienwohnsitzverlegung wegen der in Österreich geltenden Zuzugsbeschränkung. Das Einkommen der Gattin sei hingegen nicht explizit als Unzumutbarkeitskriterium genannt. Da in der Berufung nur das Einkommen der Gattin als Grund für die Unzumutbarkeit der Wohnsitzverlegung genannt werde und das Finanzamt nicht gehalten sei, weitere Gründe zu erforschen, seien die geltend gemachten Werbungskosten nicht anerkannt worden.

Der fristgerecht eingebrachte Vorlageantrag wurde wie die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 mit dem Hinweis auf die quotenpflichtige Niederlassungs- bzw. Aufenthaltsbewilligung begründet und die Anerkennung der Familienheimfahrten sowie der Unterhaltsleistungen für ein minderjähriges Kind beantragt.

In den vom Bw. selbst eingebrachten Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2007 und 2008 wurden weder Familienheimfahrten noch Unterhaltsleistungen geltend gemacht.

Gegen die erklärungsgemäß ergangenen Einkommensteuerbescheide für 2007 und 2008 berief der rechtsfreundliche Vertreter des Bw. mit der Begründung, die Ehegattin des Bw. sei am Familienwohnsitz unselbstständig erwerbstätig. Er beantrage die Anerkennung der regelmäßigen Familienheimfahrten sowie die Berücksichtigung der Unterhaltskosten für ein minderjähriges Kind.

Mit Schreiben vom 21.4.2009 wurde der Bw. aufgefordert, eine Familienstandsbescheinigung, einen Einkommensnachweis der Gattin für 2008 und Schulbesuchsbestätigungen der minderjährigen Tochter des Bw. in deutscher Übersetzung sowie eine detaillierte Aufstellung der Familienheimfahrten samt Benzinrechnungen oder Fahrkarten zu übermitteln.

Da trotz wiederholter Fristverlängerung die genannten Unterlagen nicht vorgelegt wurden, wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 10.11.2010 die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 als unbegründet abgewiesen.

Der fristgerecht eingebrachte Vorlageantrag wurde wiederum mit der quotenpflichtigen Niederlassungsbewilligung zum Zweck der Familiengemeinschaft für sogenannte Drittstaatsangehörige begründet. Der rechtsfreundliche Vertreter erklärte auch, er werde sich an den Bw. nunmehr mittels eingeschriebenem Brief wenden und die Unterlagen – sobald sie ihm vorlägen – dem Finanzamt übermitteln.

Mit den Schreiben vom 13.2.2012 wurde der Bw. aufgefordert, die in den Jahren 2005, 2006 und 2007 geleisteten Unterhaltszahlungen sowie die Kosten der Familienheimfahrten anhand von Rechnungen, Fahrtenbüchern, etc. nachzuweisen. Darüber hinaus sollte er auch Zahlungsbestätigungen sämtlicher Kosten für den Familienwohnsitz und den Wohnsitz in Österreich sowie Schulbesuchsbestätigungen und Arbeitslosenbestätigungen von seinen Kindern vorlegen.

In Beantwortung dieser Schreiben legte der steuerliche Vertreter des Bw. mit Schreiben vom 29.5.2012 ein Schulabschlussdiplom der minderjährigen Tochter des Bw. vom 8.6.2008, einen Katasterbeschluss der Heimatgemeinde des Bw., aus welchem u.a. hervorgeht, dass der Bw. am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina über einen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz mit einer Fläche von 23.840 m<sup>2</sup> verfügt, welcher für die Dauer seiner beschäftigungsbedingten Abwesenheit in Österreich von seiner Ehefrau bewirtschaftet werden müsse, eine Erklärung der Ehefrau des Bw. über dessen Familienheimfahrten seit 2005 sowie eine Bestätigung einer "Gesellschaft für die Herstellung und das Bauwesen", MGVT GmbH X, dass der Bw. in den Jahren 2005 bis 2011 auf der Linie X-Wien zweimal im Monat gereist sei und der Preis der Rückfahrkarte 70 € betrage.

Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 1.10.2012 wurde der Bw. aufgefordert, innerhalb von vier Wochen ab Erhalt dieses Schreibens zu folgenden Ausführungen Stellung zu nehmen und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

1.) Laut Zentralmeldeauskunft sei der Bw. geschieden.

Da davon ausgegangen werde, dass ab der Scheidung kein gemeinsamer Familienwohnsitz mit Frau F und den gemeinsamen Kindern mehr bestehet, werde der Bw. ersucht, bekanntzugeben, seit wann er geschieden sei und die Scheidungsurkunde samt beglaubigter Übersetzung vorzulegen. Sollte er dieser Aufforderung innerhalb der genannten Frist nicht nachkommen, werde davon ausgegangen, dass er im gesamten Streitzeitraum geschieden gewesen sei.

Mangels eines gemeinsamen Familienwohnsitzes in Bosnien-Herzegowina könnten auch die von ihm geltend gemachten Kosten der Familienheimfahrten nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden.

2.) Hinsichtlich der vom Bw. beantragten Berücksichtigung der Unterhaltskosten für seine Kinder werde er ersucht, innerhalb der genannten Frist die für die Unterhaltszahlungen maßgeblichen schriftlichen Vereinbarungen bzw. Gerichtsbeschlüsse samt beglaubigter Übersetzung sowie Unterlagen, aus denen die Höhe der tatsächlich geleisteten Zahlungen ersichtlich sei (beispielsweise Überweisungsbelege oder Kontoauszüge), vorzulegen.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bw. erbat zunächst eine Fristverlängerung bis zum 30.11.2007 (wohl gemeint 30.11.2012) und sodann bis zum 28.2.2013. Das Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates blieb jedoch bis dato unbeantwortet.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bw., ein ehemaliger Staatsangehöriger Bosnien-Herzegowinas, welcher seit 10.11.2003 österreichischer Staatsbürger ist, arbeitet nachweislich seit 1994 in Österreich (vgl. Daten des Abgabeninformationssystems des Bundes). Er hatte von 28. November 1997 bis 27. April 2005 an der Adresse seines Arbeitgebers in Österreich seinen Hauptwohnsitz. In der Zeit vom 13.11.2006 bis 17.8.2012 unterhielt er an dieser Adresse einen Nebenwohnsitz, während er vom 28.4.2005 bis 27.10.2011 seinen Hauptwohnsitz in K (Österreich) hatte. Während des gesamten Streitzeitraumes hatte der Bw. daher seinen Hauptwohnsitz in Österreich und nicht an dem angeblichen Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina (vgl. Auskunft des Zentralen Melderegisters). Anlässlich seiner Änderung der Hauptwohnsitzmeldung an eine weitere österreichische Adresse am 27.10.2011 gab der Bw. auch bekannt, dass er geschieden ist. Bis dahin enthielt das Zentrale Melderegister keine Angaben über den Familienstand des Bw.

Es wird davon ausgegangen, dass der Bw. im Streitzeitraum von seiner Ehefrau getrennt lebte und daher keinen Familienwohnsitz in Bosnien- Herzegowina sondern an seinem Hauptwohnsitz in Österreich hatte.

Darüber hinaus wird auch davon ausgegangen, dass der Bw. im Streitzeitraum keine Unterhaltszahlungen an seine Kinder leistete.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den oben genannten Unterlagen sowie aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Da der Bw. nicht bereit war, Auskunft darüber zu geben, wann er sich von seiner Frau getrennt und den gemeinsamen Familienwohnsitz aufgegeben hat, kann nur aus den vorhandenen Daten des Zentralmelderegisters geschlossen werden, dass er im gesamten Streitzeitraum getrennt bzw. geschieden war und daher keinen gemeinsamen Familienwohnsitz mit seiner Frau und seinen Kindern in Bosnien-Herzegowina unterhielt. Dafür spricht, dass der Bw. seit 2003 österreichischer Staatsbürger ist, sich aber niemals bemüht hat, seine Familie nach Österreich zu bringen, obwohl er entgegen den Ausführungen seines rechtsfreundlichen Vertreters seit April 2005 neben dem Quartier seines Arbeitgebers über einen weiteren als Hauptwohnsitz bezeichneten Wohnsitz in Österreich verfügt. Darauf

hinaus wurde auch schon das von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Quartier als Hauptwohnsitz bezeichnet, was ebenfalls darauf schließen lässt, dass der Bw. seinen Wohnsitz in Bosnien-Herzegowina aufgegeben hat. Auch die Bestätigung der (geschiedenen) Ehefrau des Bw. über die vierzehntägigen Besuche ändern an diesem Bild nichts, zumal die Ehefrau davon ausgeht, dass der Bw. erst seit 2005 in Österreich arbeitet, obwohl er nachweislich bereits seit 1994 in Österreich tätig ist, was darauf schließen lässt, dass schon seit vielen Jahren kein allzu enger Kontakt zwischen dem Bw. und seiner geschiedenen Ehefrau besteht. Im Übrigen wird auch nur bestätigt, dass der Bw. jede zweite Woche "nach Hause zu Besuch kommt", was auch darauf hindeutet, dass der Bw. nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau lebt. Darüber hinaus verbringt er offenbar auch nicht seinen Urlaub mit seiner Familie. Aus all diesen Umständen muss daher geschlossen werden, dass der Bw. den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina bereits 1997 aufgegeben hat.

Aus dem Umstand, dass der Bw. trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bereit war, Unterlagen über eine allenfalls bestehende Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinen Kindern vorzulegen und die tatsächliche Leistung von Unterhaltszahlungen nachzuweisen, kann nur geschlossen werden, dass keine Unterhaltsvereinbarung geschlossen wurde und der Bw. auch keine Unterhaltszahlungen geleistet hat, zumal in den Schriftsätzen nicht angeführt wird, in welcher Höhe er Unterhaltszahlungen geleistet hat.

Der festgestellte Sachverhalt ist folgendermaßen rechtlich zu würdigen:

1.) Betreffend Familienheimfahrten:

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 Z 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 Z 2 lit. e leg. cit. dürfen Kosten der Fahrten zwischen Wohnsitz am Arbeits- (Tätigkeits-)ort und Familienwohnsitz (Familienheimfahrten), soweit sie den auf die Dauer der auswärtigen (Berufs-)tätigkeit bezogenen höchsten in § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c angeführten Betrag übersteigen, bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden.

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 und eine doppelte Haushaltsführung dennoch als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bei den aus der Erwerbstätigkeit erzielten Einkünften Berücksichtigung finden, liegt darin, dass derartige Aufwendungen so lange als durch die Einkunftszielung 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. Diese Unzumutbarkeit ist aus der Sicht des jeweiligen Streitjahres zu beurteilen. Die Unzumutbarkeit, den Familienwohnsitz aufzugeben, muss sich aus Umständen von erheblichem objektiven Gewicht ergeben. Momente bloß persönlicher Vorliebe für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes reichen nicht aus (vgl. VwGH 27.02.2008, 2005/13/0037 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Familienwohnsitz 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 Personen bildet (vgl. VwGH 27.02.2008, 2005/13/0037 sowie 24.4.1996, 96/15/0006).

Wie oben dargelegt führte der Bw. im Streitzeitraum keinen gemeinsamen Haushalt mit seiner geschiedenen Ehegattin. Er hat bereits 1997 den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina aufgegeben und zunächst einen Wohnsitz in einem vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Quartier begründet. Am 27.4.2005 meldete er seinen Hauptwohnsitz in K in Österreich an. Damit hat er im Jahr 2005 seinen Familienwohnsitz vom Arbeitsort aus persönlichen Gründen wegverlegt.

Im Hinblick darauf, dass der ursprüngliche Familienwohnsitz gar nicht beibehalten wurde, konnte es im gegenständlichen Fall auch nicht zu einer Unzumutbarkeit, den Familienwohnsitz aufzugeben, kommen. Dementsprechend stellen auch die vom Bw. unternommenen Fahrten zum Besuch seiner Familie in Bosnien-Herzegowina keine aus der Notwendigkeit der doppelten Haushaltsführung entspringenden Familienheimfahrten dar. Die dafür geltend gemachten Aufwendungen können daher nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden.

## 2.) Betreffend Unterhaltszahlungen an minderjährige Kinder:

Einem Steuerpflichtigen, der für ein Kind, das nicht seinem Haushalt zugehört (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) und für das weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird, den gesetzlichen Unterhalt leistet, steht gemäß § 33 Abs. 4 Zif. 3 lit. b EStG 1988 in der für den Streitzeitraum

geltenden Fassung ein Unterhaltsabsetzbetrag von 25,50 € monatlich zu. Leistet er für mehr als ein nicht haushaltzugehöriges Kind den gesetzlichen Unterhalt, so steht ihm für das zweite Kind ein Absetzbetrag von 38,20 Euro und für jedes weitere Kind ein Absetzbetrag von jeweils 50,90 € monatlich zu. Erfüllen mehrere Personen in Bezug auf ein Kind die Voraussetzungen für den Unterhaltsabsetzbetrag, so steht der Absetzbetrag nur einmal zu.

Bei getrennt lebenden Eltern steht demjenigen Elternteil, dessen Haushalt die Kinder nicht angehören, der aber diesen gegenüber unterhaltsverpflichtet ist – somit Alimente leistet – der Unterhaltsabsetzbetrag zu. Maßgeblich für die Gewährung des Unterhaltsabsatzbetrages ist die tatsächliche Leistung von Unterhaltszahlungen für die betreffenden Monate/Jahre.

Da – wie oben dargestellt – davon ausgegangen wird, dass der Bw. im Streitzeitraum von seiner Ehefrau getrennt gelebt hat, kommt eine Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen nur in Form des Unterhaltsabsetzbetrages in Frage. Im Hinblick darauf, dass kein Nachweis für die tatsächliche Leistung von Unterhaltszahlungen erbracht wurde und somit davon ausgegangen werden muss, dass der Bw. im Streitzeitraum an seine minderjährigen Kindern keine Unterhaltszahlungen geleistet hat, kann ihm kein Unterhaltsabsetzbetrag gewährt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. April 2013