



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburgg. 20, vom 9. Dezember 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 2. November 2011 betreffend Antrag auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2010 gemäß § 299 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Einkommensteuerbescheid 2010 (ANV) des nunmehrigen Bw's erging am 25.3.2011. Mit Schreiben vom 28.9.2011 stellte er einen Antrag auf (nochmalige) Durchführung von Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 2006 bis 2010 – bei Erforderlichkeit unter Anwendung des § 303 Abs. 4 BAO – unter jeweiliger Berücksichtigung (erhöhter) Werbungskosten für die regelmäßigen Familienheimfahrten an den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina und für die Mietaufwendungen ab Februar 2007 für die Unterkunft am Beschäftigungsstandort in Österreich in beantragtem Ausmaß.

Er legte diesem Schreiben bei:

Eine Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2010, in der er als Werbungskosten geltend machte: Kosten für Familienheimfahrten nach Bosnien: 3.372,00 €.

Kosten für doppelte Haushaltsführung: 4.953,00 €.

Ein Auszug aus dem Eheschließungspakt, aus dem ersichtlich ist, dass der Bw und seine

Gattin am 27.12.1979 in Bosnien heirateten.

Eine Familienstandsbescheinigung vom 4.11.2010 für die Gewährung von Familienbeihilfe an Arbeitnehmer aus Bosnien-Herzegowina, deren Kinder in Bosnien-Herzegowina wohnen, ausgestellt von der Wohnsitzgemeinde des Bw's in Bosnien-Herzegowina; daraus ergibt sich, dass der Bw vier Kinder hat: Einen Sohn, eine Tochter, eine Schwiegertochter, eine Enkelin. Einen (unvollständig kopierten) Zulassungsschein, aus dem sich ergibt, dass auf den Namen des Bw's – Geburtsdatum und Adresse sind mit dem seinen ident – (als Besitzer) ein Audi A4 zugelassen ist (ab wann er auf ihn zugelassen ist, ist daraus nicht ersichtlich) – die Erstzulassung erfolgte am 29.12.1999.

Vier Gutachten gemäß § 57a Abs. 4 KFG 1967 (Begutachtungsplakette) für den Audi mit derselben Fahrgestellnummer wie für den Audi laut o.a. Zulassungsschein.

Das erste Gutachten vom 15.1.2008 ist nicht auf den Bw ausgestellt, sondern auf eine männliche Person anderen Namens und anderer Adresse.

Die anderen Gutachten stammen vom 13.11.2008, 1.12.2009 und 12.11.2010 und weisen als Zulassungsbewerber den Bw insoweit aus, als Familienname und Adresse die des Bw's sind, der Vorname jedoch "X" (i.d.F. X) lautet und nicht wie der des Bw's "Y" (i.d.F. Y) lautet (die vorgelegten Gutachten sind über die Jahre von zwei unterschiedlichen Kfz-Werkstätten ausgestellt und verwendeten beide den Vornamen Y).

Auf das erste Gutachten heftete der Bw einen Zettel mit den Daten der Gutachtenerstellungen und den jeweiligen zugehörigen Kilometerständen, also:

"15.1.2008: 203.680,00

13.11.2008: 234.368,00

1.12.2009: 275.665,00

12.11.2010: 313.795,00

110.115 km in drei Jahren."

Mietvertrag zwischen dem Vermieter und dem Bw betreffend die Wohnung in Z (i.d.F. Z) ab 1.2.2007, Mietvertragsverlängerung von 25.1.2010 bis 1.2.2013. Die Wohnung hat 46,5 m² und umfasst Vorraum, Küche, Bad mit WC, Wohnzimmer und Schlafzimmer.

Bestätigung des Vermieters über die erfolgten Mietzahlungen in den Jahren 2007 bis 2010.

Eine Übersetzung durch eine allgemein beeidete, gerichtlich zertifizierte Dolmetscherin hinsichtlich einer Bescheinigung vom 14.9.2011 (Rundstempel Bosnien-Herzegowina, Anführung der Verwaltungseinheiten bis zur Gemeinde und Ortsgemeinschaft in der der Bw in Bosnien-Herzegowina lebt). Danach hat der Bw, der als Gastarbeiter in Österreich ist, seinen Familienhaushalt in A (i.d.F. A). Dort hat er einen landwirtschaftlichen Besitz, der von seiner

Ehefrau, während er seiner Beschäftigung in Österreich nachgeht, bewirtschaftet werden muss. Die Unterschrift stammt von seiner Gattin, die Bescheinigung ist beim Rundstempel von einem zuständigen Verwaltungsbeamten unterfertigt.

Die Abgabenbehörde erster Instanz wies mit Bescheid vom 29.9.2011 den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich Einkommensteuer 2010 ab.

Mit Schreiben vom 12.10.2011 wurde u.a. ein Antrag auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2010 gemäß § 299 BAO gestellt. Im Wesentlichen lautet die Antragsbegründung wie folgt:

Der Antragsteller fahre regelmäßig mit seinem Auto (Hinweis auf die vorgelegten Urkunden bzw. Gutachten) vom Beschäftigungsstandort in Österreich zu seiner Ehefrau an den Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina. Die Entfernung betrage ca. 500 km, weshalb ihm bereits anlässlich einer einzigen Heimfahrt mit dem Auto unter Zugrundelegung des amtlichen Kilometergeldes von 0,42 € Aufwendungen in Höhe von 420,00 € (500 km x 2 x 0,42 €) erwachsen, weshalb jährlich Gesamtaufwendungen in Zusammenhang mit den Familienheimfahrten in Höhe des "geltend gemachten großen Pendlerpauschales" durchaus nachvollziehbar und glaubhaft seien. Während der Antragsteller beschäftigungsbedingt vom Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina abwesend sei, müsse seine Frau dessen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz bewirtschaften (es wurde dazu verwiesen auf die o.a. Bescheinigung), weshalb die Verlegung des Familienwohnsitzes nach Österreich nicht zumutbar sei.

Daher werde beantragt, im Weg einer Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO nochmals eine Arbeitnehmerveranlagung für 2010 durchzuführen unter Berücksichtigung der Kosten für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung (Mietaufwand).

Ergänzend dazu wurde mit Schreiben vom 14.10.2011 eine von einer allgemein beeideten gerichtlich zertifizierten Dolmetscherin verfertigte Übersetzung des Grundbuchsatzes, ZI. 04/2-30-1-4156/10 vom 25.10.2010 vom Gemeindevorstand der Gemeinde B – i.d.F. B vorgelegt. Daraus geht hervor, dass sich der Grundbuchsatz auf den Katasterbezirk B und die Katastergemeinde C – i.d.F. C – bezieht. Die betreffenden Katasterzahlen reichen von 12.147 bis 12.150 und umfassen eine Fläche von 136.007 m², die sich aufteilt in Weide, Wald, Acker, Wiese, Obstgarten, Haus und Hof. Die "Nutznießer" sind je zu einem Viertel vier Personen, die den gleichen Familiennamen wie der Bw tragen, eine dieser Personen hat auch den gleichen Vornamen wie der Bw, Adresse sämtlicher Personen ist C mit der Hausnummer 14. – Aus der o.a. Übersetzung vom 14.9.2011 ist jedoch ersichtlich, dass die Adresse des Bw's wohl C, aber die Hausnummer 28 aufweist.

Laut Auskunft des ZMR vom 22.12.2011 hat der Bw – der österreichischer Staatsbürger ist – ab 17.9.2008 bis laufend seinen Hauptwohnsitz an der Adresse in Z. Seinen Nebenwohnsitz

hat er ab 26.5.2010 in einer Arbeiterunterkunft in der Nachbargemeinde D (i.d.F. D). Laut Auskunft des ZMR vom selben Datum hatte die Gattin des Bw's – deren Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina ist, ihren Nebenwohnsitz an der Adresse des Bw's in Z von 14.6. bis 18.8.2010 und von 10. bis 25.10.2011.

Der Antrag auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2010 gemäß § 299 BAO wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz mit Bescheid vom 2.11.2011 abgewiesen.

Dagegen wurde rechtzeitig Berufung eingebracht und im Wesentlichen ausgeführt, dass der "ursprüngliche Einkommensteuerbescheid vom 25.3.2011" inhaltlich rechtswidrig sei, weil Werbungskosten für Familienheimfahrten und für Mietaufwendungen für die Unterkunft am Beschäftigungsstandort in Österreich unter dem Titel von Kosten der doppelten Haushaltsführung nicht berücksichtigt wurden: Wie aus den vorgelegten Urkunden hervorgehe, verfüge der Bw am Familienwohnsitz in Bosnien-Herzegowina über einen landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz, der für die Dauer seiner beschäftigungsbedingten Abwesenheit von seiner Frau bewirtschaftet werden müsse, weshalb es auch unmöglich bzw. unzumutbar sei, den Familienwohnsitz nach Österreich zu verlegen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab. In einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde auf das bisherige Vorbringen samt Urkundenvorlagen verwiesen und im Wesentlichen ergänzt, dass der Bw am Familienwohnsitz zu einem Viertel Eigentümer eines landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes sei. Weil er nicht alleiniger Eigentümer sei, könne seine Frau "zwischendurch für ein bis zwei Monate die Bewirtschaftung unterbrechen und führen in dieser Zeit die anderen Verwandten (Brüder des Bw's und deren Ehepartner) die laufende Bewirtschaftung durch." Für die Dauer des Bezuges des steuerfreien Arbeitslosengeldes von 1.1. bis 24.2. und 16. bis 31.12.2010 sowie für die Dauer des Aufenthaltes seiner Frau in Österreich von 14.6. bis 18.8.2010 werden keine Kosten für Familienheimfahrten und der doppelten Haushaltsführung geltend gemacht. Für die restliche Zeit – also für 7,5 Monate – wird die Berücksichtigung von Werbungskosten für die Familienheimfahrten in der Höhe des monatlichen großen Pendlerpauschales von 281,00 € sowie für die Mietaufwendungen für die Unterkunft am Beschäftigungsstandort geltend gemacht. Hinsichtlich der Häufigkeit der Heimfahrten werde die persönliche Ladung und Einvernahme des Bw's beantragt und ergänzend auf die vorgelegten Gutachten gemäß § 57a Abs. 4 KFG 1967 verwiesen, die regelmäßige Familienheimfahrten äußerst glaubhaft machen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Laut Ritz, BAO⁴, § 299 Tz 14 und 23 ist für die Aufhebung grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Aufhebung maßgebend, d.h. in der Regel ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aufhebungsantrag entscheidend für die Anwendbarkeit des § 299 Abs. 1 BAO.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des in Berufung gezogenen Bescheides, mit dem die beantragte Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2010 abgewiesen wurde (2.11.2011) waren – bis auf die Mitteilungen aus dem ZMR vom 22.12.2011 – alle o.a. Sachverhaltselemente bekannt. Angelpunkt des Antragsverfahrens ist der Antrag des nunmehrigen Bw's auf Zuerkennung von Werbungskosten, die ihm entstanden waren durch die doppelte Haushaltsführung, und zwar Mietkosten am Beschäftigungsstandort in Österreich sowie Fahrtkosten an den Wohnort in Bosnien-Herzegowina (an dem auch seine Gattin lebt), da seine Gattin – laut seinen Angaben – aufgrund seiner berufsbedingten Abwesenheit seinen Viertelanteil am landwirtschaftlichen Grundbesitz pflegen musste und nicht zu ihm an seinen Hauptwohnsitz nach Österreich verziehen konnte.

Entscheidungswesentlich für die Anerkennung der Werbungskosten sei also primär die vorgebrachte Nutznießung von einem Viertel der Grundfläche laut o.a. Grundbuchsatz auszug durch den nunmehrigen Bw, weshalb seine Gattin aufgrund seines berufsbedingten Aufenthaltes in Österreich den angegebenen Viertelanteil bewirtschaften musste und so nicht den Hauptwohnsitz mit ihm in Österreich bewohnen konnte.

Wie sich jedoch bei genauer Betrachtung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ergibt, hat der nunmehrige Bw laut o.a. Bescheinigung vom 14.9.2011 seinen Familienhaushalt in A, wo er auch seinen landwirtschaftlichen Besitz hat, der von seiner Ehefrau bewirtschaftet werden muss, während er seiner Beschäftigung in Österreich nachgeht.

Der vorgelegte Grundbuchsatz auszug weist zwar als einen der Viertel-Nutznießer jemanden mit den gleichen Familien- und Vornamen wie der Bw auf, jedoch ist dessen Adresse (C, Nr. 14) nicht ident mit der Adresse (C, Nr. 28) des nunmehrigen Bw's. Geburtsdaten zur näheren Identifizierung der jeweiligen Nutznießer sind im Grundbuchsatz auszug nicht enthalten. Es ist in der Folge davon auszugehen, dass der Bw mit der o.a. Person, die zu einem Viertel Nutznießer der im Grundbuch angegebenen Fläche ist, nicht ident ist, sondern bloß eine Namensgleichheit besteht. Daher kann die Argumentation, dass der Familienwohnsitz nicht nach Österreich verlegt werden konnte, weil die Gattin des nunmehrigen Bw's diesen

angeblichen Viertelanteil zu bewirtschaften hatte, nicht dazu führen, einen Anspruch auf Werbungskosten im berufungsgegenständlichen Ausmaß zu bejahen.

Wenn in der Bescheinigung vom 14.9.2011 ausgeführt wird, dass der nunmehrige Bw seinen Familienhaushalt und seinen landwirtschaftlichen Besitz hat, den seine Frau während seiner berufsbedingten Abwesenheit bewirtschaftete, so geht daraus nicht hervor, dass dieser "landwirtschaftliche Besitz" 2010 steuerlich relevante Einkünfte des nunmehrigen Bw's abwarf, wie dies erforderlich wäre, dass eine Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes Grund für die Beibehaltung der doppelten Haushaltsführung wäre (Jakom/Lenneis EStG 2010, § 16 Rz 56d): Wenn bestätigt wird, dass im Familienhaushalt in A landwirtschaftlicher Besitz von der Gattin während der Abwesenheit des nunmehrigen Bw's betreut werde ist offenkundig davon auszugehen, dass die Einkünfte daraus nicht relevant sind, zumal die landwirtschaftliche Fläche, die eine Frau neben ihren anderen Tätigkeiten betreuen kann, nicht in der Größe sein kann, dass relevante Einkünfte daraus erzielt werden und zum anderen unter "landwirtschaftlicher Besitz" im Familienhaushalt wohl eher der Gemüse- und Obstgarten eines Privathaushalts zu verstehen sind, die üblicherweise erfahrungsgemäß auch von einer Frau allein bewirtschaftet werden können (aber – wie allgemein bekannt – keine steuerlich relevanten Einkünfte ergeben).

Es ist also davon auszugehen, dass bei dem o.a. Wissensstand laut o.a. Unterlagen eine steuerlich relevante Erzielung von landwirtschaftlichen Einkünften des nunmehrigen Bw's (im Zuge der Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Besitzes in A durch dessen Gattin) 2010 nicht vorlag und in der Folge Gründe für die Beibehaltung eines Doppelwohnsitzes nicht bestanden, weshalb die Abweisung des Antrages auf Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2010 nicht rechtswidrig erfolgte.

Es war in der Folge nicht einzugehen auf die Punkte ad a) Kfz-Gutachten, wiewohl neben dem Fehlen von Fahrtenbüchern auffiel, dass das Gutachten vom 15.1.2008 nicht auf den Bw ausgestellt war und die drei anderen Gutachten den Vornamen X und nicht Y beinhalten; sowie ad b) angegebene zurückgelegte Kilometer 2010 laut Beilage des Bw's zu o.a. Kfz-Gutachten ca. 38.000 waren, er also an einem Wochenende laut Vorlageantrag ca. 1.000 km (hin und zurück) fuhr, über einen laut Vorlageantrag angegebenen Zeitraum von 7,5 Monaten, d.i. 30 Wochen bloß 30.000 km gefahren wäre, d.h. er sich offenkundig in der Kilometerangabe getäuscht hat.

Linz, am 14. Mai 2012