

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Michael Mandlmayr in der Beschwerdesache Bf, Adresse2ng, gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärading vom 22. März 2013 betreffend die Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 2012 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wie in der ergangenen Berufungsvorentscheidung vom 4. April 2013 abgeändert. Hinsichtlich der Höhe der Bemessungsgrundlage und der festgesetzten Abgabe wird auf diese Berufungsvorentscheidung verwiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Anlässlich einer **GPLA-Prüfung** bei der Fa. Arbeitgeberin, Adresse3, wurde in der vorliegenden Kontrollmitteilung vom 8. August 2012 festgestellt, dass die vom Beschwerdeführer (in der Folge kurz Bf) erklärte Kilometerangabe in der Erklärung zur Berücksichtigung des Pendlerpauschales laut Routenplaner nicht der tatsächlichen Entfernung entspricht. Der Kontrollmitteilung sind Kopien der vom Bf mit Formular L 34 der genannten Arbeitgeberin vorgelegten Erklärungen vom 8. Jänner 2010 und 7. April 2010, eines mit ViaMichelin am 7. August 2012 erstellten Routenplanes und eines am selben Tag mit ZMR erstellten Auszuges der Meldedaten des Bf angeschlossen.

Aus der **Abfrage** aus dem **Zentralen Melderegister** ist ersichtlich, dass der Bf an der oben genannten Adresse in G seit 31. März 2010 als alleinigem (Haupt)Wohnsitz gemeldet ist und zuvor in M gewohnt hat.

Der mit **ViaMichelin** erstellte **Routenplan** weist für die Strecke vom oben angegebenen **Hauptwohnsitz**, wo der Bf **seit 31. März 2010** gemeldet ist, zur Arbeitsstätte eine Entfernung von **8,5 km** aus.

In der mit Formular L 34 der Arbeitgeberin am **7. April 2010** erstatteten **Erklärung zur Berücksichtigung des Pendlerpauschales** gab der Bf als Betrag der kürzesten Strecke (Autokilometerangabe) zwischen seiner der Arbeitsstätte nächstgelegenen Wohnung und der Arbeitsstätte **"22 km"** an. Ein öffentliches Verkehrsmittel könne er nicht benützen, weil zu Arbeitsbeginn oder Arbeitsende an mehr als der Hälfte der Arbeitstage kein öffentliches Verkehrsmittel verkehre.

In der mit Formular L 34 der Arbeitgeberin am **8. Jänner 2010** erstatteten **Erklärung zur Berücksichtigung des Pendlerpauschales** hatte der Bf als Betrag der kürzesten Strecke (Autokilometerangabe) zwischen seiner der Arbeitsstätte nächstgelegenen Wohnung und der Arbeitsstätte **"7 km"** angegeben und ebenfalls darauf hingewiesen, dass er kein öffentliches Verkehrsmittel benützen könne, weil zu Arbeitsbeginn oder Arbeitsende an mehr als der Hälfte der Arbeitstage kein öffentliches Verkehrsmittel verkehre.

Am 10. Jänner 2013 brachte der Bf die Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2012 beim Finanzamt ein. Mit **Bescheid vom 22. März 2013** veranlagte das Finanzamt den Bf zur **Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung)** für das Jahr **2012**, wobei es das von der Arbeitgeberin laut Lohnzettel in Höhe **von 740 ,00 €** berücksichtigte **Pendlerpauschale auf 372,00 € reduzierte**, woraus sich ein Einkommen von 23.862,96 € und nach Abzug der anrechenbaren Lohnsteuer von 3.931,55 € eine Abgabennachforderung von 134,00 € ergab. In der Begründung wies das Finanzamt auf die Berichtigung des Pendlerpauschales auf 372,00 € hin.

Mit **Schriftsatz vom 2. April 2013** erhob der Bf **Berufung** gegen den Einkommensteuerbescheid 2012 vom 22. März 2013 und beantragte die Berücksichtigung des **bisher vergessenen Kinderfreibetrages** von 220,00 € für ein haushaltszugehöriges Kind.

Mit **Berufungsvorentscheidung vom 4. April 2013** änderte das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid 2012 vom 22. März 2013 durch Berücksichtigung des geltend gemachten Kinderfreibetrages von 220,00 € und Reduktion des Einkommens auf 23.642,96€ ab, berechnete die Einkommensteuer mit 3.985,55 € und setzte unter Anrechnung der unveränderten Lohnsteuer die Einkommensteuer mit 54,00 € fest.

Mit **Schriftsatz vom 16. April 2013** stellte der Bf mit folgender Begründung einen **Vorlageantrag** ("Berufung") und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Bescheides:

Mit dem angefochtenen Bescheid sei ihm für 2012 eine Lohnsteuernachforderung von 54,00 € vorgeschrieben worden. Da bei ihm **kein Grund zur Pflichtveranlagung** bestehe, **ziehe er den Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung zurück.**

Mit **Schreiben vom 4. Juli 2013** hielt das **Finanzamt** dem Bf vor, dass dessen Arbeitgeberin im Jahr 2012 bei der laufenden Lohnverrechnung ein Pendlerpauschale von 740,00 € berücksichtigt habe. Wenn ihm dieses jedoch nicht zustehe, liege ein Pflichtveranlagungstatbestand vor und könne die Veranlagung nicht zurückgezogen werden. Der Bf möge dem Finanzamt bekanntgeben, warum und wie die Arbeitgeberin

dieses Pendlerpauschale berechnet habe (im Vorjahr 2011 sei ein Pendlerpauschale von 372,00 € berücksichtigt worden) und ob sich der Arbeitsplatz des Bf im Jahr 2012 geändert habe.

Am **15. Juli 2013** reichte der **Bf** folgende **Antwort** (handschriftliche Bemerkungen auf dem Vorhalt vom 4. Juli 2013) beim Finanzamt ein:

Sein Arbeitsplatz habe sich 2012 nicht geändert. Die Arbeitgeberin habe versehentlich 2012 von Jänner bis April ("01-04/12") das große Pendlerpauschale berücksichtigt.

Das erkennende Gericht geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Der Bf wohnt seit 31. März 2010 an der oben angegebenen Adresse in G. Die kürzeste Strecke mit dem Auto zu seiner Arbeitsstätte bei seiner Arbeitgeberin in N beträgt 8,5 km. In der seiner Arbeitgeberin am 7. April 2010 vorgelegten Erklärung zur Berücksichtigung des Pendlerpauschales hat der Bf diese Strecke mit 22 km beziffert.

Der Bf konnte für die im streitgegenständlich Jahr 2012 unveränderte Wegstrecke kein öffentliches Verkehrsmittel benützen, weil zu Arbeitsbeginn oder Arbeitsende an mehr als der Hälfte der Arbeitstage kein öffentliches Verkehrsmittel verkehrt.

Im Kalenderjahr 2012 hat die Arbeitgeberin des Bf für die Monate Jänner bis April das große Pendlerpauschale zwischen 20-40km ($1.476:12=123 \times 4=492,00$ €) und für Mai bis Dezember für 2-20km ($372:12=31 \times 8=248,00$ €) insgesamt 740,00 € berücksichtigt und dadurch die Bemessungsgrundlage beim Lohnsteuerabzug um diesen Betrag vermindert.

Der verheiratete Bf ist Alleinverdiener und hat ein im Jahr JJJJ geborenes haushaltszugehöriges Kind.

Im bekämpften Einkommensteuerbescheid (Arbeitnehmerveranlagung) 2012 vom 22. März 2013 hat das Finanzamt das Pendlerpauschale auf 372,00 € reduziert und für das Kind keinen Kinderfreibetrag berücksichtigt.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den oben dargestellten aktenkundigen Unterlagen und wurde auch nicht bestritten.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die Voraussetzung für eine Pflichtveranlagung vorliegt und die vom Bf im Vorlageantrag erklärte Zurücknahme seines Antrages auf Arbeitnehmerveranlagung zur von ihm beantragten ersatzlosen Aufhebung des bekämpften Bescheides führt.

Rechtslage

§ 41 Abs. 1 Z 1 bis 6 EStG 1988 lautet in der für 2012 maßgebenden Fassung (BGBl. Nr. 400/1988 i.d.F. BGBl. I Nr. 112/2012, Fettdruck durch das erkennende Gericht):

„§ 41. (1) **Sind im Einkommen lohnsteuerpflichtige Einkünfte enthalten, so ist der Steuerpflichtige zu veranlagern, wenn**

1. er andere Einkünfte bezogen hat, deren Gesamtbetrag 730 Euro übersteigt,
2. im Kalenderjahr zumindest zeitweise gleichzeitig zwei oder mehrere lohnsteuerpflichtige Einkünfte, die beim Lohnsteuerabzug gesondert versteuert wurden, bezogen worden sind.
3. im Kalenderjahr Bezüge gemäß § 69 Abs. 2, 3, 5, 6, 7 oder 8 zugeflossen sind,
4. ein Freibetragsbescheid für das Kalenderjahr gemäß § 63 Abs. 1 bei der Lohnverrechnung berücksichtigt wurde,
5. der Alleinverdienerabsetzbetrag, der Alleinerzieherabsetzbetrag, der erhöhte Pensionistenabsetzbetrag oder Freibeträge nach § 62 Z 10 berücksichtigt wurden, aber die Voraussetzungen nicht vorlagen.

6. der Arbeitnehmer eine unrichtige Erklärung abgegeben hat oder seiner Meldepflicht gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 nicht nachgekommen ist."

Gemäß **§ 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988** in der für 2012 maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 112/2012 sind Werbungskosten auch (Fettdruck durch das erkennende Gericht):

"6. Ausgaben des Steuerpflichtigen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Für die Berücksichtigung dieser Aufwendungen gilt:

- a) Diese Ausgaben sind bei einer einfachen Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bis 20 km grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag (§ 33 Abs. 5) abgegolten.
- b) Beträgt die einfache Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, die der Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend zurücklegt, mehr als 20 km und ist die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zumutbar, dann werden zusätzlich als Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer Fahrtstrecke von

20 km bis 40 km

696 Euro jährlich

40 km bis 60 km

1 356 Euro jährlich

über 60 km

2 016 Euro jährlich

- c) Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar, dann werden anstelle der Pauschbeträge nach lit. b folgende Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

2 km bis 20 km

372 Euro jährlich

20 km bis 40 km

1 476 Euro jährlich

40 km bis 60 km

2 568 Euro jährlich

über 60 km

3 672 Euro jährlich

Mit dem Verkehrsabsatzbetrag und den Pauschbeträgen nach lit. b und c sind alle Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abgegolten. **Für die Inanspruchnahme der Pauschbeträge hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber auf einem amtlichen Vordruck eine Erklärung über das Vorliegen der Voraussetzungen der lit. b und c abzugeben. Der Arbeitgeber hat die Erklärung des Arbeitnehmers zum Lohnkonto (§ 76) zu nehmen. Änderungen der Verhältnisse für die Berücksichtigung dieser Pauschbeträge muß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber innerhalb eines Monats melden."**

Für das Pendlerpauschale hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber auf dem amtlichen Vordruck L 34 eine Erklärung abzugeben und zu bestätigen, dass er die Voraussetzungen erfüllt (§ 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988). Ist die Erklärung unrichtig, dann wird der Arbeitnehmer unmittelbar in Anspruch genommen (Doralt, EStG, 13. Aufl., § 16 Tz 125, unter Hinweis auf die durch BGBl. I Nr. 99/2007 aufgehobene Z 2 des § 83 Abs. 2 EStG 1988).

Der Bf hat mit der Abgabe des ausgefüllten Formulars L 34 bei seiner Arbeitgeberin am 7. April 2010 seinen Wohnsitzwechsel (Änderungen der Verhältnisse) vom 31. März 2010 innerhalb der Monatsfrist des § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 gemeldet. Die von ihm angeführte Kilometeranzahl von 22 statt tatsächlich 8,5 erweist sich beim Blick auf die Landkarte und in Ansehung des vorliegenden Routenplanes als unrichtig. Durch Erhöhung der Fahrtstrecke von bisher 7km auf 22km statt richtig nur 8,5km und die dem folgende Berücksichtigung des erhöhten Pendlerpauschales für eine Fahrtstrecke von 20km bis 40km statt unverändert von 2km bis 20km hat die Arbeitgeberin die Lohnsteuerbemessungsgrundlage des Bf zu Unrecht durch ein Pendlerpauschale von 1.476,00 € statt 372,00 € jährlich vermindert. Im gegenständlichen Veranlagungsjahr 2012 ist dies wie oben dargestellt noch in den Monaten Jänner bis April 2012 erfolgt. In Ansehung der geringfügigen Differenz von bisher 7km zu nun 8,5km besteht kein Zweifel, dass dem Bf die Unrichtigkeit seiner Angabe von 22km klar sein musste. Die Ursache dieses "Fehlers" liegt auf der Hand.

Durch die vom Bf hinsichtlich der Länge der tatsächlichen Fahrtstrecke unrichtig erstattete Erklärung nach § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 ist der Tatbestand des oben zitierten § 41 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 erfüllt und eine Pflichtveranlagung durchzuführen.

Nachstehende Ausführungen sind der Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, **UFS 23.02.2010, RV/0385-W/10**, zu einem gleichgelagerten Fall entnommen:

Liegen die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vor, so hat nach Abs. 2 eine Veranlagung nur auf Antrag des Steuerpflichtigen zu erfolgen. Jeder Lohnsteuerpflichtige, der nicht ohnehin nach § 41 Abs. 1 EStG 1988 zwingend zu veranlagten ist, kann (seit 1994 an Stelle eines Jahresausgleichs) gemäß § 41 Abs. 2 EStG 1988 eine Veranlagung beantragen (Antragsveranlagung).

Liegt kein Pflichtveranlagungstatbestand vor, können beantragte Veranlagungen bis zur Rechtskraft des Abgabenbescheides (vor Erlassung des Erstbescheides oder im Berufungswege) wie andere Parteianträge auch zurückgezogen werden (vgl. etwa UFS 15. 03.2003, RV/1322-W/03, oder UFS 09.10.2003, RV/0677-W/03).

In den Pflichtveranlagungsfällen des § 41 Abs. 1 EStG 1988 ist dies allerdings nicht möglich (UFS 17. 3. 2008, RV/0216-G/06). Während nach der Rechtslage vor dem AbgSiG 2007 ein dem Grunde oder der Höhe nach zu Unrecht berücksichtigtes Pendlerpauschale vom Finanzamt nur dann in der Veranlagung berichtigt werden konnte, wenn diese auf Antrag erfolgt und der Steuerpflichtige den Antrag im Berufungsweg zurückziehen konnte, wurde mit dem AbgSiG 2007 der Fall des infolge Abgabe einer unrichtigen Erklärung durch den Arbeitnehmer oder Verletzung der Meldepflicht des Arbeitnehmers zu Unrecht berücksichtigten Pendlerpauschales als neuer Pflichtveranlagungstatbestand in § 41 Abs. 1 EStG 1988 als Z 6 aufgenommen (vgl. Atzmüller/Wanke in Wiesner/Atzmüller/Grabner/Lattner/Wanke, MSA EStG 10. GL § 41 Anm. 23a).

Der Bf hat seinen Antrag auf Veranlagung gemäß § 41 Abs. 2 EStG 1988 im Vorlageantrag zurückgezogen und vermeint, im gegenständlichen Fall liege kein Pflichtveranlagungstatbestand iSd § 41 Abs. 1 EStG 1988 vor.

Dies ist nach obigen Ausführungen auf Grund des Veranlagungsgrundes nach § 41 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 jedoch unzutreffend.

Dass die Zurücknahme des Antrages auf eine Arbeitnehmerveranlagung iSd § 41 Abs. 2 EStG 1988 der Durchführung einer nach Abs. 1 dieser Gesetzesstelle verpflichtend vorzunehmenden Veranlagung nicht verhindern kann, ergibt sich schon aus der Subsidiarität der Antragsveranlagung des Abs. 2 ("Liegen die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht vor, so ..."). Dies entspricht im Ergebnis auch der **ständigen Entscheidungspraxis** des **Unabhängigen Finanzsenates (UFS 10.05. 2013, RV/0688-L/10; 09.05.2012, RV/0331-W/10; 07.02.2012, RV/0561-L/10; 11.11.2011, RV/2935-W/11; 30.01.2009, RV/0041-I/08, und 28.06.2004, RV/0017-I/03)**. Auch der Verwaltungsgerichtshof (**VwGH 23.09.2010, 2007/15/0206**) vertritt die Rechtsansicht, dass im Fall der Zurücknahme des Antrages auf Veranlagung auch noch die Rechtsmittelbehörde zu prüfen hat, ob ein Pflichtveranlagungstatbestand erfüllt ist.

Dass dem Bf der in der Berufungsvorentscheidung zuerkannte Kinderfreibetrag nach § 106a EStG 1988 zusteht, ist ebenso wenig strittig, wie die Unmöglichkeit der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im gegenständlichen Fall.

Die gemäß § 323 Abs. 37 BAO als Beschwerde zu erledigende Berufung war daher im Ergebnis wie in der ergangenen Berufungsvorentscheidung, auf die hinsichtlich der rechnerischen Darstellung verwiesen wird, zu erledigen.

Zulässigkeit einer Revision

Die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Unabhängigen Finanzsenates stehen der Zulässigkeit der Revision entgegen.

Linz, am 7. Mai 2014