



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 21. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes ZT , vertreten durch Finanzanwaltschaft, vom 12. April 2010 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2009 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw (Berufungswerber) ist Versicherungsvertreter im Außendienst. Anlässlich der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2009 wurden diverse Werbungskosten (Arbeitsmittel, Reisekosten udgl.) geltend gemacht.

Im Einkommensteuerbescheid vom 12. April 2010 wurden die vom Bw geltend gemachten Werbungskosten gekürzt. Begründend wurde ausgeführt, die Privatkilometer seien wie bereits in den Vorjahren auf 6.000 Kilometer erhöht worden. Die Telefonkosten seien um einen Privatanteil von 40 % zu kürzen. Für Tage an denen keine Dienstreise verrichtet worden sei, könnten keine Bewirtungsspesen geltend gemacht werden. Von den restlichen Bewirtungsspesen seien 50 % anerkannt worden.

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Berufung vom 21. April 2010 wurde zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, der Staat könne dem Bw nicht vorschreiben, wie viele Kilometer er privat fahre. Der Bw urlaube zu Hause und mache selten Ausflüge. Im

Streitjahr 2009 habe der Bw 3 Tage Urlaub in A und 3 Tage Urlaub im B gemacht. Privat seien nicht mehr als 2.325 km zurückgelegt worden.

Der Festnetzanschluss werde zu 98% beruflich genutzt und zwar hauptsächlich als Fax. Die Frau des Bw verfüge über ein eigenes Handy.

Zudem könne der Bw seine Kunden wohl dann zum Essen einladen, wann immer er möchte. Treffe der Bw im Urlaub einen Kunden könne er diesen einladen oder mit diesem sogar einen Privatausflug machen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Mai 2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der gesondert ergangenen Bescheidbegründung vom 19. Mai 2010 wurde ausgeführt, dem Bw stehe in der Filiale in K ein Arbeitsplatz zur Verfügung. Dies habe der Arbeitgeber des Bw fernmündlich ergeben. Zudem habe der Bw fernmündlich bestätigt, dass er beinahe täglich seine Dienststelle zur Abgabe der Post anfare, und dass ihm dort ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde. Die notwendigen Arbeiten (Angebotserstellung, Fax) verrichte er jedoch von zu Hause.

Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte würden grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag und durch das Pendlerpauschale abgegolten. Im Berufungsfall seien diese Fahrten (Wohnung/Arbeitsstätte) von den geltend gemachten Kilometergeldern wie folgt herauszurechnen:

P1 P2 Hin und Retour	57,02 km
Laut Fahrtenbuch im Jahr angefahren	171 x
Ergibt:	9.750,42 km
Private Fahrten laut Fahrtenbuch	2.325,00 km
Ergibt in Summe	12.075,42 km

Sohin verbleibe ein Restbetrag von € 1.813,80. Das Pendlerpauschale stehe dem Bw nur für jene Strecke (Wohnung - Arbeitsstätte – Wohnung) zu, die der Arbeitnehmer überwiegend (an mehr als 10 Tagen im Kalendermonat) zurücklegt habe. Nach dem vorgelegten Fahrtenbuch sei der Bw lediglich in 9 Monaten überwiegend diese Strecke gefahren. Das Pendlerpauschale betrage daher 472,50 € (9 x 52,50 €).

Aufwendungen für Handy, Freisprechanlagen sowie Festnetzanschluss seien bei Vorliegen einer beruflichen Verwendung als Werbungskosten zu berücksichtigen. Würden sich derartige Wirtschaftsgüter in den privaten Räumlichkeiten des Bw befinden, sei das Ausmaß der beruflichen Nutzung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Den Einwendungen des Bw sei entsprochen worden. Der Privatanteil mit 40 % geschätzt worden. Hiebei handle es sich nicht um eine wirklichkeitsfremde Annahme.

Unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zum Abzugsverbot von Repräsentationsaufwendungen wurde vom Finanzamt die Ansicht vertreten, dass die Bewirtung von Kunden anlässlich von Ausflügen nichts abzugsfähig sei. Gleiches gelte für die Bewirtung von Kunden, die der Bw zufällig im Urlaub getroffen habe.

Im rechtzeitig gestellten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 21. April 2010 wurde noch ausgeführt, der Arbeitsplatz des Bw befinde sich in C. Der Bw habe die Ortschaften D, E, F und Teile der G, H, I und J zu betreuen. Die Büroarbeit werde zu 100 % von zu Hause verrichtet. Das Büro in K werde nur zur An- und Abmeldung von Autos angefahren. Der Bw und zwei weitere Kollegen seien dem Büro in K aus rein organisatorischen Gründen zugeteilt worden. Der Bw und seine Kollegen hätten keinen Arbeitsplatz im Büro in K. Im Erdgeschoss befinde sich das Büro des Vertreters und seiner Sekretärin. Im Obergeschoss befinde sich die Zulassungsstelle, wo verschiedene Makler und Vertreter anderer Versicherungen die KFZ An- und Abmeldung vornehmen würden.

Wie aus den Fahrtenaufzeichnungen ersichtlich sei, sei der Bw ständig unterwegs. Die Büroarbeit werde am Morgen erledigt. Danach fahre er beispielsweise zu Kunden nach E oder D um Papiere für die Autoanmeldung zu holen. Sei es dringend melde der Bw die Kraftfahrzeuge in L an, ansonsten würden alle Autos gemeinsam in K angemeldet. Danach fahre er z.B. nach J um Papiere zu holen, dann wieder nach K um das Auto anzumelden etc. Der Bw müsse auch Schadensbesichtigungen vornehmen und diverse Anträge bearbeiten. Die Bearbeitung der verschiedenen Anträge und der Schadensfälle erfolge von zu Hause aus. Man könne daher genau sehen, dass er nicht mit den anderen Versicherungsvertretern in Österreich gleichzusetzen sei. Diese würden über ein Büro verfügen, das von Kunden aufgesucht werden könne.

Im Übrigen sei das Thema Kilometergeld bei seinen Kollegen beim jährlichen Steuerausgleich kein Thema. Er fühle sich daher vom Finanzamt ZT benachteiligt. Auch wenn die Personalabteilung seines Arbeitgebers bestätige, dass alles zur Verfügung gestellt würde, müsse festgehalten werden, dass diese das Büro in K nicht kennen würden. Das Büro in K sei uralt und sei dort für den Bw und seine Kollegen kein Platz, wie auf den beiliegenden Fotos erkennbar sei.

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

1.) Im Berufungsfall ist strittig, ob die Kosten des Bw für Fahrten zwischen seiner Wohnung (C) und der Arbeitsstätte (K) mit dem Verkehrsabsetzbetrag und dem (anteiligen) Pendlerpauschale abgegolten sind (§ 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988).

2.) Die Bestimmungen des § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 sind ausschließlich bei Activeinkünften aus nichtselbständiger Arbeit anzuwenden. Während andere Steuerpflichtige ihre tatsächlichen Fahrtaufwendungen geltend machen können, sind durch § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abpauschaliert.

Als Grundregel gilt § 16 Abs. 1 Z 6 lit. a EStG 1988, dass die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag abgegolten sind (vgl. Jakom/Lenneis EStG, 2010, § 16 Rz 25).

3.) Zeitraumbezogene regelmäßige Tätigkeiten von Außendienstmitarbeitern, die jeden Montag zumindest mehrere Stunden im Betrieb des Arbeitgebers anwesend waren, sind geeignet, um den Betrieb als Arbeitsstätte zu qualifizieren. Selbst wenn der Arbeitnehmer die Betriebsstätte lediglich zu Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten oder Dienstbesprechungen aufsucht, liegt Innendienst vor. Wird hingegen der Betrieb von einem Reisenden nur zwecks Aufladen der Muster und Ware aufgesucht und verrichtet der Arbeitnehmer damit im Betrieb nicht Innendienst, stellt diese Fahrt nicht eine solche zwischen Wohnung und Arbeitsstätte dar (vgl. Doralt, Einkommensteuergesetz, Kommentar, Band II, § 16 Rz 174 ff und die dort angeführte Judikatur).

4.) Im Streitfall hat das Finanzamt regelmäßige Dienstverrichtungen des Bw als erwiesen angenommen. Hierzu gibt es lediglich einen Aktenvermerk der Sachbearbeiterin vom 19. Mai 2010, wonach der Bw fernmündlich bestätigt habe, in K (beinahe) täglich seine Post abzuholen.

Darüber hinaus führt das Finanzamt aus, dass der Bw in Stadtbüro K über einen Arbeitsplatz (im Sinne der Möglichkeit der Mitbenutzung eines Schreibtisches) verfüge.

5.) Ob der Bw im Streitjahr 2009 in seinem Arbeitsort tatsächlich Innendienst verrichtet hat, kann erst nach Durchführung ergänzender Ermittlungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als erwiesen angenommen werden.

Es muss vom Finanzamt festgestellt werden, in welchen zeitlichen Intervallen und zur Verrichtung welcher konkreter Tätigkeiten der Bw im Jahr 2009 das Büro in K tatsächlich aufgesucht hat.

Nach einer vom Unabhängigen Finanzsenat eingeholten Auskunft des Arbeitgebers des Bw vom 23. Dezember 2010 soll der Bw das Kundenbüro in K ein bis zweimal die Woche aufgesucht haben, um Versicherungsverträge abzuholen, KFZ Anmeldungen durchzuführen und andere administrative Tätigkeiten zu verrichten.

Mit dem Schriftstück des Arbeitgebers vom 23. Dezember 2010 wäre der Bw in (weiterer Folge) zu konfrontieren. Ferner wären Erhebungen durchzuführen, in welchem Ausmaß derartige Tätigkeiten im Streitjahr tatsächlich durchgeführt worden sind. Insbesondere wäre zu klären, wie oft An- und Abmeldungen von Kraftfahrzeugen in der Geschäftsstelle K tatsächlich durchgeführt worden sind, auf welche Art und Weise diese Tätigkeiten in der Geschäftsstelle verrichtet worden sind und welchen Zeitaufwand diese erfordert haben.

Ferner wäre auch zu erheben, was unter den Begriff „andere administrative Tätigkeiten“ laut Schreiben des Arbeitgebers vom 23. Dezember 2010 zu verstehen ist, wie oft der Bw derartige „andere administrative“ Tätigkeiten verrichtet hat und in welchem zeitliche Ausmaß diese angefallen sind.

Schlussendlich wäre der Bw noch mit seinem widersprüchlichen Vorbringen zu konfrontieren. Fernmündlich soll der Bw angegeben haben, dass Büro in K nur zur Postabgabe aufgesucht zu haben (vgl. Aktenvermerk vom 19. Mai 2010). Im Vorlageantrag vom 21. April 2010 wird hingegen schon ein An- und Abmelden von Kraftfahrzeugen eingeräumt.

6.) Die Ermittlungstätigkeit obliegt primär der Abgabenbehörde erster Instanz. Auf § 276 Abs. 6 Satz 1 BAO sei verwiesen. Danach hat die Abgabenbehörde erster Instanz eine Berufung, über die infolge eines zeitgerechten Vorlageantrags von der Abgabenbehörde zweiter Instanz zu entscheiden ist, zum einen "ohne unnötigen Aufschub" vorzulegen, zum anderen sind "etwa noch erforderliche Ermittlungen" in eigener Verantwortung der Abgabenbehörde erster Instanz noch vor einer solchen Vorlage durchzuführen.

Im Hinblick auf den Umfang der vorzunehmenden Verfahrensergänzungen war der Aufhebung der Vorrang vor der Vornahme zweitinstanzlicher Ermittlungen zu geben. Die Berufungsbehörde sieht sich deshalb dazu veranlasst, die angefochtenen Bescheide gemäß § 289 Abs. 1 BAO aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und neuerlichen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Für die Ausübung des Ermessens in Richtung Bescheidauflösung sprechen darüber hinaus auch die Gründe der Verfahrensökonomie (Wahrung des Parteiengehörs im Rahmen des fortgesetzten Verfahrens) und der Erhaltung des vollen Instanzenzuges

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 28. März 2011