



Außenstelle Wien
Senat 17

UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

GZ. RV/0960-W/05

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Rudolf Wanke und die weiteren Mitglieder Oberrätin Mag. Irene Eberl, Herbert Pernsteiner und KR Ing. Johann Plemenschitz im Beisein der Schriftführerin Christina Seper über die Berufung des Bw., gegen die Bescheide des Finanzamtes Oberwart, vertreten durch Oberrätin Mag. Anna Holper, betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2003 und 2004 nach der am 21. November 2005 in Oberwart durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2004 wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe und den als Beilagen angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) ist Angestellter bei der A. und bezog im streitgegenständlichen Zeitraum Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

1. Einkommensteuer für das Jahr 2003:

In der für das Streitjahr abgegebenen Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung beantragte der Bw ua Ausgaben für die doppelte Haushaltsführung und Familienheimfahrten in Höhe von

€ 4.477,44, und das Pendlerpauschale in Höhe von € 2.100,00 als Werbungskosten bei der Veranlagung zu berücksichtigen.

In den der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung beigelegten "Erläuterungen zu seiner Arbeitnehmerveranlagung 2003" führte der Bw betreffend Berücksichtigung des großen Pendlerpauschales aus, dass er im Regelfall vier mal – mindestens jedoch drei mal – pro Woche zwischen seinem Familienwohnsitz in Burgenland,Adr.2 und seiner Arbeitsstätte in Wien pendeln würde. Die einfache Wegstrecke zwischen seiner Arbeitsstätte und seinem Familienwohnsitz würde 145 km betragen. Er könne kein öffentliches Verkehrsmittel benützen, da zu Arbeitsende an mehr als der Hälfte der Arbeitstage kein öffentliches Verkehrsmittel mehr verkehren würde (beispielhaft habe er seine Zeitkontoauszüge für Juni 2003 und Februar 2004 beigelegt) und außerdem sei die Fahrtzeit des öffentlichen Verkehrsmittels unzumutbar gewesen (siehe beigebrachte elektronische Fahrplanauskunft).

Weiters führte der Bw aus, dass er als Leiter einer Abteilung mit 36 Mitarbeitern sowie aufgrund von abendlichen Repräsentationsverpflichtungen für die A. im Regelfall ein mal – maximal jedoch zwei mal – pro Woche in Wien bleiben und nicht zurück zum Familienwohnsitz nach Burgenland,Adr.2 (siehe auch Schreiben seines Arbeitgebers) pendeln würde. Für diese Zwecke hätte er von seinem Arbeitgeber eine Dienstwohnung in Wien samt Autoabstellplatz gemietet. Die monatlichen Gesamtkosten würden sich auf € 373,12 hievon € 340,42 für die Kleingarconniere mit 28 m² und € 32,70 für den Autoabstellplatz (Kopie der Vorschriften für 2003 würde beiliegen) belaufen.

Der Bw legte der Erklärung ein Schreiben seines Ressortleiters vom 23. Februar 2004 bei, in welchem Nachstehendes festgehalten ist:

"In seiner Funktion als Leiter der Abteilung G. hat der Bw keine standardisierten Arbeitszeiten. Vielmehr ergeben sich aus seiner Aufgabenstellung mitunter abendliche Repräsentationsverpflichtungen für unser Haus."

Zeitkontoauszug März 2003:

Tag	Kommzeit	Gehzeit
Mo. 2. 3.	7,48	19,47
Di. 3.3.	8,09	21,20
Mi. 4. 3.	8,29	20,05
Do. 5.3.	8,47	16,40
6.3. - 13.3. Urlaub		
Mo 16.3.	8,52	18,13
Di.17.3.	8,28	17,49
Mi.18.3.	8,46	20,58
Do. 19.3.	8,23	19,21
Fr. 20.3.	8,05	14,47

Mo.23.3.	9,36	18,23
Di.24.3.	8,47	18,26
Mi. 25.3.	10,30	20,25
Do. 26.3.	8,51	18,24
Fr. 27.3.	7,58	15,20

Juni 2003

2.6.	5,00	7,30 (Schulung)
3.6.-5.3.	Schulung	Schulung
Fr. 6.3.	16,15	19,15 (Reise)
Mo 9.6.		Feiertag
Di. 10.6.	8,12	19,04
Mi.11.6.	8,59	18,55
Do.12.6.	9,14	19,48
Fr.13.6.	8,16	19,34
Mo.16. 6. – 20.6.	DION Tag	DION Tag (ARB.Zeit 7,15)
Mo.23.6.	9,11	19,00
Di.24.6.	9,12	21,34
Mi.25.6.	9,35	18,47
Do. 26.6.	9,04	19,18
Fr. 27.6.	8,57	17,27
Mo.30.6.	9,03	18,14

Februar 2004:

Mo.2.2.	7,48	19,47
Di. 3.2.	8,09	21,20
Mi.4.2.	8,29	20,05
Do. 5.2.	8,47	16,40
6.2.-13.2.	Urlaub	Urlaub
Mo.16.2.	8,52	18,13
Di.17.2.	8,28	17,49
Mi.18.2.	8,46	20,58
Do.19.2.	8,23	19,21
Fr.20.2.	8,05	14,47
Mo.23.2.	9,36	18,23
Di.24.2.	8,47	18,26
Mi.25.2.	10,30	20,25
Do.26.2.	8,51	18,24
Fr.27.2.	7,58	15,20

Mit Bescheid vom 28. Mai 2004 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2003 wurden die oa Werbungskosten anerkannt, was zu einer Abgabengutschrift in Höhe von € 3.617,09 geführt hat.

Mit Bescheid vom 11. März 2005 wurde der oa Bescheid vom 28. Mai 2004 gemäß § 299 Abs. 1 BAO aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 299 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörde erster Instanz auf Antrag der Partei oder von amtswegen einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben könne, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweisen würde. Mit gleichem Datum erging ein neuer Sachbescheid mit dem die

Kosten für die doppelte Haushaltsführung und das Pendlerpauschale nicht anerkannt worden sind.

Begründend wurde ausgeführt:

"Hat ein Arbeitnehmer einen dauerhaften Arbeitsplatz und verlege er den Wohnsitz außerhalb des Dienstortes, so fallen die Kosten der doppelten Haushaltsführung in die private Sphäre der Lebensführung und sind gemäß § 20 EStG 1988 steuerlich nicht absetzbar.

Das Pendlerpauschale konnte keine Berücksichtigung finden, da die Fahrtkosten von Ihrer Wohnung in Wien zu Ihrem Arbeitsplatz in Wien mit dem Verkehrsabsetzbetrag abgegolten sind."

2. Einkommensteuer für das Jahr 2004:

Wie auch im Vorjahr beantragte der Bw in der elektronisch übermittelten Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung nachstehende Ausgaben als Werbungskosten zu berücksichtigen:

Arbeitsmittel (beruflich genutzter Computer wie Vorjahr)	€ 128,43
Doppelte Haushaltsführung	€ 4.579,69

Mit Bescheid vom 11. März 2005 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2004 wurden die oa Ausgaben für die doppelte Haushaltsführung nicht als Werbungskosten anerkannt. Weiters wurde ua ausgeführt, dass die Werbungskosten, die vom Arbeitgeber nicht automatisch berücksichtigt hätten werden können, € 128,43 betragen würden. Da dieser Betrag den Pauschbetrag für Werbungskosten von € 132,00 nicht übersteigen würde, seien € 132,00 zuberücksichtigen.

Habe ein Arbeitnehmer einen dauerhaften Arbeitsplatz und verlege er den Wohnsitz außerhalb des Dienstortes, so würden die Kosten der doppelten Haushaltsführung in die private Sphäre der Lebensführung fallen und seien gemäß § 20 EStG 1988 steuerlich nicht absetzbar.

Das Pendlerpauschale habe keine Berücksichtigung finden können, da die Fahrtkosten von der Wohnung des Bw in Wien zum Arbeitsplatz des Bw in Wien mit dem Verkehrsabsetzbetrag abgegolten seien.

Mit Eingabe vom 8. April 2005 (eingelangt beim Finanzamt am 12. April 2005) stellte der Bw innerhalb der offenen Rechtsmittelfrist einen Fristverlängerungsantrag betreffend Verlängerung der Berufungsfrist gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2004 bis zum 17. Mai 2005. Begründend wurde ausgeführt, dass ihm noch nicht alle Beweismittel vorliegen würden.

Mit Eingabe vom 9. Mai 2005 – eingelangt beim Finanzamt am 18. Mai 2005 (auf dem Poststempel des Briefkuverts ist als Datum der 17. Mai 2005 ersichtlich) – erhob der Bw gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 und 2004 Berufung. Die

Berufung würde sich gegen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides richten, weil das Finanzamt die Einkommensteuer für 2003 und 2004 zu hoch bzw. die in Abzug gebrachten Werbungskosten nicht anerkannt habe. Die Begründung dazu würde nachgereicht werden. Abschließend stellte der Bw den Antrag, die angefochtenen Bescheide ersatzlos aufzuheben und durch neu zu erlassende Bescheide zu ersetzen, die den unten angeführten Berufungsgründen Rechnung tragen würden. Weiters stellte der Bw den Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat gem. § 282 Abs. 1 Z 1 BAO sowie auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gem. § 284 Abs 1 Z 1 BAO.

Festzuhalten ist, dass die Ehegattin des Bw in den streitgegenständlichen Jahren nicht berufstätig gewesen ist und daher keine Einkünfte bezogen hat.

Weiters ist festzuhalten, dass mit Berufsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 6. Mai 2002 (GZ 1.) die Berufung gegen den Bescheid betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2002 – betreffend Kosten der doppelten Haushaltsführung und Ausgaben für Wochenendfahrten zum Familienwohnsitz – als unbegründet abgewiesen worden ist. Begründend wurde im Wesentlichen darauf verwiesen, dass laut Punkt 1 die Beibehaltung der bisherigen Wohnung am Beschäftigungsort bei Verlegung des Familienwohnsitzes an einen auswärtigen Ort nicht beruflich veranlasst sei. Im Streitfall habe der Bw mit seiner Familie den Hauptwohnsitz als Familienwohnsitz nach Burgenland,Adr.2 verlegt und seine bisherige Wohnung in Wien als "Pendlerwohnung" beibehalten. Die Ehegattin habe im Streitjahr keine Einkünfte bezogen. Einkommensteuerlich relevante Gründe für diese Wohnsitzverlegung sind nicht ersichtlich. In Anbetracht der zitierten herrschenden Rechtsmeinung und Rechtssprechung, sind daher die infolge der doppelten Haushaltsführung angefallenen Kosten gemäß § 20 EStG 1988 der privaten Lebensführung zuzurechnen. Weiters wurde zu Punkt 2 ausgeführt, dass die Geltendmachung der Kosten der wöchentlichen Familienheimfahrten als Werbungskosten nach herrschender Rechtsansicht die Anerkennung der doppelten Haushaltsführung voraussetzen würde, da diese aber aufgrund der Ausführungen unter Punkt 1 verneint worden sei, könne diesem Berufsbegehren auch diesbezüglich nicht nähergetreten werden.

Laut einer Behördenabfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 8. März 2005 war der Bw bis 17. August 2001 in Wien,Adr.1 Hauptwohnsitz gemeldet. Ab 17. August 2001 ist der Hauptwohnsitz in Burgenland,Adr.2.

Die Berufungen wurden ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen am 10. Juni 2005 dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Im Zuge des Verfahrens vor der Abgabenbehörde II. Instanz wurde der Bw mit Bescheid vom 6. Juli 2005 aufgefordert, die seiner Berufung gegen die Bescheide betreffend

Einkommensteuer für die Jahre 2003 bis 2004 anhaftenden Mängel gem. § 250 Abs 1 lit b – d BAO, nämlich die Erklärung, in welchen Punkten die Bescheide angefochten werden; die Erklärungen, welche Änderungen beantragt werden und die Begründungen innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Bescheides zu beheben.

Mit Eingabe vom 3. August 2005 (eingelangt beim UFS am 8. August 2005) übermittelte der Bw die nachstehenden Erklärungen und Begründungen.

Die am 17. Mai 2005 eingebrachte Berufung würde sich gegen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes der angefochtenen Bescheide richten, weil die im Rahmen der Werbungskosten in Abzug gebrachten Aufwendungen für die doppelte Haushaltsführung in Höhe von € 4.477,44 (2004: € 4.579,69) sowie das in Abzug gebrachte Pendlerpauschale in Höhe von € 2.100,00 seitens der Abgabenbehörde nicht anerkannt worden seien.

Er stelle daher den Antrag, die angefochtenen Bescheide ersatzlos aufzuheben und durch neu zu erlassende Bescheide zu ersetzen, die den unten angeführten Berufungsgründen Rechnung tragen würden und daher die von ihm in Abzug gebrachten Werbungskosten zur Gänze berücksichtigen würden.

Begründend wurde ausgeführt:

1. doppelte Haushaltsführung/Pendlerpauschale bzw Pendlerpauschale als Ersatz für die Ausgaben von Familienheimfahrten:

In der Begründung der Einkommensteuerbescheide 2003 und 2004 vom 11. März 2005 werde seitens der Abgabenbehörde unterstellt, dass sich am Beschäftigungsort ein seit längerer Zeit bestehender Haushalt befinden würde. Diese Feststellung sei nicht richtig. Sache sei, dass er seinen Familienwohnsitz im Burgenland habe und größtenteils täglich zwischen Beschäftigungsort in Wien und Familienwohnsitz im Burgenland pendle.

Da die Wegstrecke zwischen Wohnsitz und Arbeitsstätte mehr als 60 km (einfache Fahrtstrecke zwischen Burgenland,Adr.2 und Wien 145 km) betragen würde und die Verwendung eines öffentlichen Verkehrsmittels aufgrund seiner Arbeitszeiten nicht möglich sei, könne er die Ausgaben für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte gemäß § 16 Abs 1 Z 6 lit b EStG im Ausmaß des großen Pendlerpauschales in Höhe von € 2.100,00 als Werbungskosten geltend machen. Als Nachweis, dass in den meisten Fällen zu Arbeitsende kein Verkehrsmittel verkehren würde und außerdem die Fahrtzeit des öffentlichen Verkehrsmittels unzumutbar sei, habe er die Abgabenbehörde bereits im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung 2003 seinen Zeitkontoauszug für Februar 2004 sowie eine elektronische Fahrplanauskunft übermittelt.

Gemäß RZ 352 der LStR würde das Pendlerpauschale für Wegstrecken über 60 km zustehen, wenn der Steuerpflichtige trotz doppelter Haushaltsführung ungeachtet der großen Entfernung überwiegend zum Familienwohnsitz zurückkehren würde.

Als Leiter einer Abteilung mit 36 Mitarbeitern sowie aufgrund von abendlichen Repräsentationsverpflichtungen für die A. habe er sehr unregelmäßige Arbeitszeiten. Eine Bestätigung des Arbeitgebers über die nicht standardisierten Arbeitszeiten sowie die Verpflichtung an der Teilnahme von abendlichen Repräsentationsveranstaltungen habe er bereits im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2003 übermittelt.

Auf Grund seiner beruflichen Verpflichtungen komme es daher ein bis maximal zwei Mal die Woche vor, dass eine Rückkehr an den Familienwohnsitz am selben Tag aufgrund der Entfernung nicht möglich und unzumutbar sei. Da derartige Entscheidungen über den Verbleib am Beschäftigungsort sehr kurzfristig seien, wäre die Übernachtung in Hotels sehr kostspielig und die damit im Zusammenhang stehende Reservierung mit größeren Umständen verbunden. Aus diesem Grund sei ihm vom Dienstgeber eine Wohnung zur Verfügung gestellt worden, deren Kosten für ihn günstiger als die Hotelvariante seien.

Da in solchen Fällen auf Grund der Entfernung von 145 km eine Rückkehr vom Beschäftigungsort an den Familienwohnsitz nicht zumutbar sei, würden ihm Kosten für eine beruflich veranlasste Begründung eines zweiten Haushalts am Beschäftigungsort entstehen, welche er als Werbungskosten geltend gemacht könne. Bei den von ihm in diesem Zusammenhang entstandenen Kosten handle es sich lediglich um Kosten einer vorübergehenden doppelten Haushaltsführung, da eine Verlegung seines Beschäftigungsortes in die Nähe des Familienwohnsitzes von ihm in naher Zukunft geplant sei und diesbezüglich auch von Seiten seines Arbeitgebers Bemühungen hinsichtlich der Versetzung an einen anderen Dienstort bestehen würden.

Zusammenfassend beantrage er daher die steuerliche Anerkennung der ihm vorübergehend entstandenen Kosten der doppelten Haushaltsführung für die Jahre 2003 und 2004 von € 4.477,44 (2004: € 4.579,69) sowie das Pendlerpauschale in Höhe von € 2.100,00.

2. Arbeitsmittel (AfA für Computer):

Im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung 2004 seien von ihm versehentlich eine Halbjahresabschreibung für Computer und PC in Höhe von € 128,43 als Werbungskosten in Abzug gebracht worden. Richtigerweise ergebe sich für das Jahr 2004 noch ein Abschreibungsbetrag von € 256,87 (Ganzjahresabschreibung).

Diesbezüglich ersuche er ebenfalls um Anerkennung des richtigen Abschreibungsbetrages von € 256,87.

Abschließend ersuchte der Bw um stattgebende Erledigung.

Mit Schreiben vom 22. September 2005 übermittelte der Bw zum Nachweis für das Pendlerpauschale eine Detailaufstellung, aus der die von ihm getätigten Heimfahrten zum Hauptwohnsitz des Jahres 2003 bis einschließlich Juli 2005 ersichtlich seien (s. Beilage 1).

Weiters wurde ausgeführt, dass die in dieser Aufstellung in Summe zum Abzug gebrachten Abwesenheitstage detailliert gegliedert nach Zeit und Grund der Abwesenheit der Abwesenheit in der Beilage 2 dieses Schreibens zu finden seien. Als Nachweis für diese Absenzen habe er ebenfalls einen Auszug aus der Personalabsenzverwaltung (PAV) des Dienstgebers für die Jahre 2003 bis Juli 2005 beigelegt (s. Beilage 3).

Wie aus der Beilage 1 ersichtlich sei, würde er an der Mehrzahl der Tage in der Woche (3 bis 4 mal pro Woche) zwischen Hauptwohnsitz und Beschäftigungsort pendeln. In diesem Zusammenhang würde er – wie bereits in der Berufungsbegründung vom 3. August 2005 - auf RZ 352 der LStR verweisen, aus welcher hervorgehe, dass das Pendlerpauschale bei Wegstrecken über 60 km zustehen würde, wenn trotz doppelter Haushaltsführung eine überwiegende Rückkehr zum Familienwohnsitz erfolge.

Beilage 1:

Nachweis Heimfahrten

	2003	2004	2005	*) per Ende Juli
erforderliche Arbeitstage	249	252	145	
abzgl. Absenzen	74	46	38	
tatsächlichen Arbeitstage	175	206	107	
abzgl. Übernachtung Dienstwohnung	55	71	33	
Fahrten Hauptwohnsitz u. Arbeitsort	120	135	74	
Gefahrene Kilometer	34.800	39.150	21.460	95.410
inkl. Privatnutzung				102.455
KM-Stand per Ende Dezember 2002				68.395
Kilometerstand per 31. Juli 2005				170.850

Beilage 2:

Absenzen	2003	74		2004	46
Urlaub *)		43			40
inkl. Gleittage	2.1.-3.1.	2		2.1.	1

& Direktionstage	10.2.-14.2.	5		5.1.	1
	4.4.	1		6.2.-13.2.	6
	14.4.-22.4.	6		4.3.-5.3.	2
	12.5.-15.5.	4		9.4.-13.4.	2
	30.5.	1		21.5.	1
	23.7.-8.8.	13		11.6.	1
	14.8.	1		8.7.-30.7.	17
	22.9.-26.9.	5		2.8.	1
	29.9.	1		24.9.	1
	3.10.	1		25.10.	1
	24.10.	1		23.12.-31.12.	6
	22.12.-23.12.	2			
Externe Schulungen		17			6
GML Modul 4	20.1.-24.1.	5	Lebensunternehmer	1.6.-4.6.	4
GML Modul 5	7.4.-11.4.	5	Führen mit Charisma	6.9.-7.9.	2
GML Modul 6	2.6.-6.6.	5			
Hedge Fonds	24.11.-25.11.	2			
Krank		14			0
	18.3.-23.3.	4			
	16.5.-20.5.	5			
Pflegeurlaub	16.6.-20.6.	5			
Absenzen	2005	38			
Urlaub *)		30			
inkl. Gleittage	7.1.	1			
& Direktionstage	11.2.-22.2.	8			
	21.3.-29.3.	6			
	1.4.	1			
	6.5.	1			
	13.5.	1			
	27.5.	1			

	24.6.	1
	11.7.- 22.7.	10
Externe Schulungen		5
Das Hochleistungsprinzip	6.4.-8.4.	3
Performance Culture INM	9.6.-10.6.	2
Krank		3
	7.3.-9.3.	3

Beilage 3:

Mitarbeiter Absenzübersicht:

VON	BIS	ABSENZGRUND	KT	AT
02.01.2003	03.01.2003	URLAUB	2	2
20.01.2003	24.01.2003	SCHULUNG	5	5
10.02.2003	14.02.2003	URLAUB	5	5
18.03.2003	23.03.2003	KRANK	6	4
04.04.2003	04.04.2003	URLAUB	1	1
07.04.2003	11.04.2003	SCHULUNG	5	5
14.04.2003	22.04.2003	URLAUB	9	6
12.05.2003	15.05.2003	URLAUB	4	4
16.05.2003	20.05.2003	KRANK	5	3
30.05.2003	30.05.2003	URLAUB	1	1
02.06.2003	06.06.2003	SCHULUNG	5	5
16.06.2003	20.06.2003	PFLEGE	5	4
23.07.2003	08.08.2003	URLAUB	17	13
14.08.2003	14.08.2003	URLAUB	1	1
22.09.2003	26.09.2003	URLAUB	5	5
29.09.2003	29.09.2003	URLAUB	1	1
03.10.2003	03.10.2003	URLAUB	1	1
18.10.2003	19.10.2003	REISE	2	0
24.10.2003	24.10.2003	URLAUB	1	1
24.11.2003	25.11.2003	SCHULUNG	2	2
22.12.2003	23.12.2003	URLAUB	2	2

02.01.2004	02.01.2004	URLAUB	1	1
05.01.2004	05.01.2004	URLAUB	1	1
06.02.2004	13.02.2004	URLAUB	8	6
04.03.2004	04.03.2004	DIRTAG	1	1
05.03.2004	05.03.2004	URLAUB	1	1
09.04.2004	09.04.2004	GLEITTAG	1	1
10.04.2004	13.04.2004	URLAUB	4	1
21.05.2004	21.05.2004	URLAUB	1	1
01.06.2004	01.06.2004	SCHULUNG	4	4
11.06.2004	11.06.2004	URLAUB	1	1
08.07.2004	30.07.2004	URLAUB	23	17
02.08.2004	02.08.2004	GLEITTAG	1	1
06.09.2004	07.09.2004	SCHULUNG	2	2
24.09.2004	24.09.2004	URLAUB	1	1
25.10.2004	25.10.2004	URLAUB	1	1
23.12.2004	31.12.2004	URLAUB	9	6
07.01.2005	07.01.2005	URLAUB	1	1
11.02.2005	22.02.2005	URLAUB	12	8
07.03.2005	09.03.2005	KRANK	3	3
21.03.2005	29.03.2005	URLAUB	9	6
01.04.2005	01.04.2005	URLAUB	1	1
06.04.2005	08.04.2005	SCHULUNG	3	3
16.04.2005	17.04.2005	REISE	2	0
06.05.2005	06.05.2005	GLEITTAG	1	1
13.05.2005	13.05.2005	URLAUB	1	1
27.05.2005	27.05.2005	GLEITTAG	1	1
09.06.2005	10.06.2005	SCHULUNG	2	2
24.06.2005	24.06.2005	URLAUB	1	1
11.07.2005	22.07.2005	URLAUB	12	10
29.07.2005	29.07.2005	TAGUNG	1	1

In der am 21. November 2005 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde seitens des Bw ergänzend ausgeführt, dass er und seine Gattin gebürtige Burgenländer seien und sich der Wohnsitz stets im Burgenland befunden habe.

Der Bw habe in Wien an der WU studiert und sei nach Abschluss des Studiums mangels geeignetem Arbeitsplatz in der Umgebung seines Wohnortes gezwungen gewesen, nach Wien auszuwandern.

Mit dem Arbeitgeber, der A. sei eine Vereinbarung getroffen worden, wonach der Bw die Leitung einer Filiale im Südburgenland übernehmen solle. Bis jetzt sei es noch nicht dazu gekommen, der Bw rechne allerdings bis Ende 2006 damit.

In Wien verfüge der Bw über eine 35 m² große Dienstwohnung, die für Nächtigungen verwendet werde, wenn berufliche Verpflichtungen ein Verweilen in Wien bis am späten Abend erforderlich machen würde.

Sowohl der Bw als auch seine Gattin würden über land- bzw. forstwirtschaftliche Grundstücke im Burgenland verfügen; eine aktive Landwirtschaft werde aber weder vom Bw. noch von seiner Gattin betrieben.

Die Gattin des Bw sei nicht erwerbstätig. Die beiden Kinder würden weiterbildende Schulen im Burgenland besuchen. Sowohl der Bw als auch seine Gattin seien hier in der Gemeinde sozial integriert und würden am Gemeinde- und Vereinsleben regen Anteil nehmen.

Der Bw würde in der Regel an vier Tagen in der Woche vom Familienwohnsitz zur Arbeit nach Wien fahren. Neben den bereits vorgelegten Beweismitteln verweise der Bw. darauf, dass sein Auto bereits einen Getriebe- und Kupplungsschaden gehabt habe, was auf entsprechende Beanspruchung zurückzuführen sei; der derzeitige Kilometerstand liege bei etwa 186.000 km.

Der Bw sei seit 1991 bei der A. in Wien beschäftigt. Zunächst sei mit der Gattin und den Kindern in Wien ein Wohnsitz gegründet worden, wobei die Wohnung in Wien,Adr.1 mit 80m² wesentlich größer als die jetzige Dienstwohnung gewesen sei. Es habe sich um eine Mietwohnung gehandelt.

Die Familie habe dann in Burgenland,Adr.2 zu bauen begonnen; im Jahr 2000 sei die Familie dann nach Burgenland,Adr.2 übersiedelt. Der Bw sei zunächst unter der Woche in Wien gewesen und habe erst im Jahr 2003 unterhalb der Woche zu pendeln begonnen.

Die Vertreterin des Finanzamtes führte aus, dass sich aus den bisherigen Ausführungen ergebe, dass der Wohnsitz von Wien in das Burgenland wegverlegt worden sei; hierfür seien ausschließlich private und keine beruflichen Gründe ins Treffen geführt worden.

Dem hielt der Bw entgegen, dass der Familienwohnsitz sich immer im Burgenland befunden habe, es hätte ihn lediglich die Familie durch einige Jahre hindurch nach Wien begleitet. Für die Dienstwohnung werde Miete gezahlt. Die Familie hätte bis 2001 melderechtlich den Hauptwohnsitz in Wien gehabt. In Wien bestehe derzeit melderechtlich ein Zweitwohnsitz.

Maßgebend sei nach Ansicht des Finanzamtes für das Pendlerpauschale die dem Arbeitsort nächstgelegene Wohnung. Dies wäre im gegenständlichen Fall die Wohnung in Wien, weshalb das Pendlerpauschale nicht zustehen würde.

Der Bw hätte sich seinerzeit in der Finanzlandesdirektion erkundigt, wo ihm gesagt worden sei, dass es auf jene Wohnung ankommen würde, von der überwiegend der Arbeitsweg angetreten werde.

Die Vertreterin des Finanzamtes stellte außer Streit, dass der Bw in den Jahren 2003 und 2004 überwiegend in den jeweiligen Lohnzahlungszeiträumen vom Burgenland nach Wien bzw. zurück gefahren sei. Sie könne nicht sagen, ob die Verwendung eines Massenverkehrsmittels zumutbar gewesen wäre.

Der Bw führte aus, dass am Morgen die Verwendung des Busses kein Problem sei, wohl aber bei der Rückfahrt am Abend aufgrund der unterschiedlichen Arbeitszeiten.

Abschließend ersuchte der Bw, der Berufung Folge zu geben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, die Anerkennung von nachstehenden Werbungskosten:

1.) Kosten der doppelten Haushaltsführung und Familienheimfahrten in den Jahren 2003 und 2004 ;
- 2.) das Pendlerpauschale im Jahr 2003 und 2004
- 3.) Arbeitsmittel (AfA für Computer) im Jahr 2004.

ad 1.) Werbungskosten sind nach § 16 Abs 1 erster Satz EStG 1988 die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Nach § 20 Abs. 1 Z 1 EStG 1988 dürfen die für den Haushalt des Stpfl. und für den Unterhalt seiner Familienangehörigen aufgewendeten Beträge bei den einzelnen Einkünften nicht abgezogen werden, was nach § 20 Abs 1 Z 2 lit a leg cit auch für Aufwendungen oder Ausgaben für die Lebensführung gilt, selbst wenn sie die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Stpfl. mit sich bringt und sie zur Förderung des Berufes oder der Tätigkeit des Stpfl. erfolgen.

Wie der VwGH schon wiederholt ausgesprochen hat, ist die Beibehaltung des Familienwohnsitzes aus der Sicht einer Erwerbstätigkeit, die in unüblicher Entfernung von diesem Wohnsitz ausgeübt wird, niemals durch die Erwerbstätigkeit, sondern immer durch Umstände veranlasst, die außerhalb dieser Erwerbstätigkeit liegen (siehe VwGH vom 26. November 1996, 95/14/0124, 29. Jänner 1998, 96/15/0171, 17. Februar 1999, 95/14/0059, und vom 22. Februar 2000, 96/14/0018).

Berufliche Veranlassung der mit einer doppelten Haushaltsführung verbundenen Mehraufwendungen des Stpfl. und deren daraus resultierende Qualifizierung als Werbungskosten liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn dem Steuerpflichtigen die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Ort seiner Beschäftigung nicht zuzumuten ist, wobei die Unzumutbarkeit unterschiedliche Ursachen haben kann (siehe VwGH vom 20. Dezember 2000, 97/13/0111), mit den dort angeführten weiteren Judikaturhinweisen). Solche Ursachen müssen aus Umständen resultieren, die von erheblichem objektiven Gewicht sind. Momente bloß persönlicher Vorliebe für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes reichen nicht aus.

Im gegenständlichen Fall hat der Bw mit Ende Juni 2001 mit seiner Familie (Ehegattin und zwei Kinder) seinen Hauptwohnsitz in Wien, Adr.1 (gemeldet bis 17. 08. 2001) aufgegeben und ist in das neugebaute Haus in Burgenland, Adr.2 umgezogen, welches sich in einer Entfernung von 145 Km vom Arbeitsplatz des Bw in Wien befindet.

Aufwendungen, die dem Steuerpflichtigen durch die beruflich veranlasste Begründung eines eigenen Haushalts an einem außerhalb des Familienwohnsitzes gelegenen Beschäftigungsort erwachsen, sind als Werbungskosten absetzbar. Die Begründung eines eigenen Haushaltes am Beschäftigungsort bei gleichzeitiger Beibehaltung des Familienwohnsitzes (doppelte Haushaltsführung) ist beruflich veranlasst, wenn der Familienwohnsitz

- Vom Beschäftigungsort des Stpfl so weit entfernt ist, dass ihm eine tägliche Rückkehr nicht gemutet werden kann und entweder
- Die Beibehaltung des Familienwohnsitzes außerhalb des Beschäftigungsortes nicht privat veranlasst ist oder
- Die Verlegung des Familienwohnsitzes an den Beschäftigungsort nicht zugemutet werden kann.

Unzumutbarkeit der täglichen Rückkehr ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Familienwohnsitz vom Beschäftigungsort mehr als 120 km entfernt ist. In begründeten Einzelfällen kann auch bei einer kürzeren Wegstrecke Unzumutbarkeit anzunehmen sein.

Als Familienwohnsitz gilt jener Ort, an dem ein verheirateter Steuerpflichtiger mit seinem Ehegatten oder ein lediger Steuerpflichtiger mit seinem in eheähnlicher Gemeinschaft lebender Partner (auch ohne Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988) einen gemeinsamen Haushalt unterhält, der den Mittelpunkt der Lebensinteressen dieser Person bildet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Beibehaltung des Familienwohnsitzes aus der Sicht einer Erwerbstätigkeit, die in unüblicher Entfernung von diesem Wohnsitz ausgeübt wird, niemals durch die Erwerbstätigkeit, sondern immer durch Umstände veranlasst, die außerhalb dieser Erwerbstätigkeit liegen. Der Grund, warum Aufwendungen für Familienheimfahrten dennoch als Betriebsausgaben oder Werbungskosten bei den aus der Erwerbstätigkeit erzielten Einkünften Berücksichtigung finden, liegt darin, dass derartige Aufwendungen solange als durch die Erwerbstätigkeit veranlasst gelten, als dem Erwerbstätigen eine Wohnsitzverlegung in übliche Entfernung vom Ort der Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann. Das bedeutet aber nicht, dass zwischen den für eine solche Unzumutbarkeit sprechenden Gründen und der Erwerbstätigkeit ein ursächlicher Zusammenhang bestehen müßte.

Die Unzumutbarkeit kann ihre Ursachen sowohl in der privaten Lebensführung haben (dies insbesondere aus der Sicht einer sofortigen Wohnsitzverlegung), als auch in einer weiteren Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen oder in einer Erwerbstätigkeit seines Ehegatten (VwGH 27.5.2003, 2001/14/0121; VwGH 22.2.2000, 96/14/0018; VwGH 17.2.1999, VwGH 19.2.1999, 95/14/0059; VwGH 9.10.1991, 88/13/0121; uv.a.; zuletzt VwGH 21.9.2005, 2001/13/0241). Solche Ursachen müssen aus Umständen resultieren, die von erheblichen objektiven Gewicht sind (VwGH 3.8.2004, 2000/13/0083).

Berufstätigkeit des Ehepartners am Ort des Familienwohnsitzes hat der Verwaltungsgerichtshof mehrfach als Grund für die Unzumutbarkeit einer Wohnsitzverlegung unter der Bedingung bejaht, dass der Ehepartner des Steuerpflichtigen aus seiner Berufstätigkeit nachhaltig Einkünfte nicht bloß untergeordneten Ausmaßes erzielt (siehe die bei Quantschnigg/Schuch, Einkommensteuer-Handbuch, § 16 Tz 102, und bei Doralt, EStG, 7. Auflage, § 4 Tz 351, angeführten Nachweise). Ist dieser Beitrag im Verhältnis zum Einkommen des Steuerpflichtigen vernachlässigbar, dann stellt die Berufstätigkeit des Ehepartners am Ort des Familienwohnsitzes – aus der Sicht des Steuerpflichtigen – keinen Grund für eine Unzumutbarkeit der Verlegung des Familienwohnsitzes an den Ort der Beschäftigung dar (VwGH 20.4.2004, 2003/13/0154).

Da die Gattin des Bw. nicht berufstätig ist und auch der Bw. selbst im Burgenland keinen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb führt, scheidet diese Fallkonstellation aus.

Die doppelte Haushaltsführung ist dann als beruflich veranlasst anzusehen, wenn die Gründung des zweiten Hausstandes einen objektiven Zusammenhang mit der Berufstätigkeit aufweist; eine berufliche Veranlassung in diesem Sinne liegt hingegen nicht vor, wenn der Arbeitnehmer seine Familienwohnung aus privaten Gründen vom bisherigen Wohnort, der auch der Beschäftigungsort ist, wegverlegt und am Beschäftigungsort einen zweiten Hausstand führt (BFH 2.12. 1981, BStBl 1982 II, 297 und 323; VwGH 28.3.2000, 96/14/0177).

Eine doppelte Haushaltsführung kann nur dann zu Werbungskosten führen, wenn die Verlegung des Familienwohnsitzes nicht zumutbar gewesen ist. Bei dieser Beurteilung ist von Relevanz, ob die Wohnungsnahme am neuen Dienstort deshalb zu erfolgen hat, weil wegen großer Entfernung ein tägliches Pendeln nicht möglich ist, oder ob auf Grund anderer besonderer Umstände ein (weiterer) Wohnsitz erforderlich ist (VwGH 19.9.1995, 91/14/0227; VwGH 22.4.1999, 97/15/0137).

Im gegenständlichen Fall hat der Bw bereits im Jahr 2001 seinen bisher am Dienstort gelegenen Familienwohnsitz aufgegeben und diesen 145 km davon entfernt in ein neuerbautes Haus in Burgenland,Adr.2 verlegt. Es wird damit deutlich, dass die Verlegung des Familienwohnsitzes durch persönliche Gründe bedingt ist und daher zur Sphäre der privaten Lebensführung gehört. Denn bei der Wegverlegung des Hauptwohnsitzes vom Beschäftigungsort handelt es sich um keinen in der beruflichen Sphäre des Bw gelegenen Anlass.

Der Bw. hat die 80 m² große Mietwohnung in Wien aufgegeben, damit seine Familie im Burgenland im neu errichteten Einfamilienhaus ihren Wohnsitz begründen kann.

Die Kosten, die sich dem Bw aus der Wahl des Wohnsitzes außerhalb der üblichen Entfernung vom Beschäftigungsort ergeben, können daher nicht als absetzbar angesehen werden, weil eine solche Wahl des Wohnsitzes durch persönliche Gründe bedingt ist und daher zur privaten Lebensführung (gem. § 20 EStG 1988) des Bw gehören.

Auch die Tatsache, dass dem Bw in den streitgegenständlichen Jahren eine Dienstwohnung zur Verfügung gestellt worden ist, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Dies deswegen, weil keine in der beruflichen Sphäre des Bw gelegenen Gründe für die Verlegung des Wohnsitzes nach Burgenland,Adr.2 gefunden werden konnten. Die Kosten für die Wohnung am Beschäftigungsort sind daher nicht absetzbar.

Auch das vom Bw vorgebrachte Argument, dass es sich bei den Kosten lediglich um Kosten einer vorübergehenden doppelten Haushaltsführung handeln würde und das eine Verlegung seines Beschäftigungsortes in die Nähe des Familienwohnsitzes von ihm in naher Zukunft geplant und diesbezüglich auch von Seiten seines Arbeitgebers Bemühungen hinsichtlich der

Versetzung an einen anderen Dienstort bestehen würden, überzeugt nicht. Dies einerseits, weil er bereits seit dem Jahr 1991 in Wien bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war, sodass im Jahr 2003 nicht mehr von "vorübergehend" gesprochen werden kann, andererseits, weil die abstrakte Möglichkeit allein, vom derzeitigen Arbeitsort abberufen zu werden (vielleicht 2006), noch keine ausreichende Begründung für die Beibehaltung des Familienwohnsitzes an einem anderen Ort ist (vgl. VwGH vom 30.11.1993, 90/14/0212).

Es konnten im gegenständlichen Fall keine in der beruflichen Sphäre des Bw gelegenen Gründe für die Verlegung des Wohnsitzes nach Burgenland, Adr.2 gefunden werden. Die Kosten für die Wohnung am Beschäftigungsort sind daher nicht absetzbar.

Ad 2.) Pendlerpauschale:

§ 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 regelt Ausgaben des Stpfl für Fahrten zwischen "Wohnung und Arbeitsstätte". Eine Definition des Begriffes "Wohnung" wird an dieser Stelle nicht vorgenommen und findet sich im EStG auch nicht an anderer Stelle.

Die Kosten der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (Arbeitsweg) sind gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 leg cit grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag abgegolten, der allen aktiven Arbeitnehmern unabhängig von den tatsächlichen Kosten zusteht. Der Verkehrsabsetzbetrag wird automatisch bei der Veranlagung berücksichtigt.

Darüber hinaus stehen Werbungskosten in Form des Pendlerpauschales gemäß § 16 Abs 1 Z 6 EStG nur dann zu, wenn

- entweder der Arbeitsweg eine Entfernung von mindestens 20 Kilometer umfasst ("kleines Pendlerpauschale") oder
- die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zumindest hinsichtlich des halben Arbeitsweges nicht möglich oder nicht zumutbar ist und der Arbeitsweg mindestens 2 Kilometer beträgt ("großes Pendlerpauschale").

In zeitlicher Hinsicht müssen die entsprechenden Verhältnisse im Lohnzahlungszeitraum überwiegend gegeben sein.

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 sind die in § 16 Abs. 1 Z 6 lit b EStG 1988 genannten Pauschbeträge zu berücksichtigen.

Bei einer Fahrtstrecke von

	(in Euro) 2003	(in Schilling) 2003	(in Euro) 2004 (StReformG 2005, BGBl I
--	----------------	---------------------	---

			2004/57, § 124b Z 96)
20 km bis 40 km	384 €	(5.280,00 S) jährlich	450 €
40 km bis 60 km	768 €	(10.560,00 S) jährlich	891 €
über 60 km	1.152 €	(15.840,00 S) jährlich	1.332 €

Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar, dann werden gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 lit c EStG 1988 an Stelle der Pauschbeträge nach lit b leg. cit. folgende (jährliche) Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

	(in Euro) 2003	(in Schilling) 2003	(in Euro) 2004 (StReformG 2005, BGBl I 2004/57, § 124b Z 96)
2 km bis 20 km	210 €	(2.880,00 S) jährlich	243 €
20 km bis 40 km	840 €	(11.520,00 S) jährlich	972 €
40 km bis 60 km	1.470 €	(20.160,00 S) jährlich	1.692 €
über 60 km	2.100 €	(28.800,00 S) jährlich	2.421 €

Im vorliegenden Fall verfügt der Bw über eine kleine Dienstwohnung am Beschäftigungsort. Laut seinen eigenen Angaben kommt es aufgrund seiner beruflichen Verpflichtungen ein bis höchstens maximal zwei Mal die Woche vor, dass eine Rückkehr an den Familienwohnsitz am selben Tag aufgrund der Entfernung nicht möglich und unzumutbar ist und aus diesem Grund ist ihm vom Dienstgeber eine Wohnung zur Verfügung gestellt worden.

Der Begriff „Wohnung“ in § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 wird in der Entscheidungspraxis des Unabhängigen Finanzsenates unterschiedlich ausgelegt:

In den Entscheidungen des UFS [Wien], Senat 5 [Referent], 22.4.2003, RV/0506-W/03; UFS [Innsbruck], Senat 3 [Referent], 31.3.2004, RV/0436-I/02; UFS [Wien], Senat 5, 9.5.2003, RV/3657-W/02, wurde die auch Rz. 259 LStR 2002 entsprechende Rechtsansicht vertreten, bei Bestehen mehrerer Wohnsitze sei für das Pendlerpauschale die Entfernung zum nächstgelegenen Wohnsitz maßgebend und bei Bestehen einer Schlafstelle (am oder in der Nähe des Arbeitsplatzes) der Arbeitsweg von der Schlafstelle aus zu berechnen.

In den Entscheidungen des UFS [Wien], Senat 7 [Referent], 11. 2. 2003, RV/0824-W/02, und UFS [Wien], Senat 7 [Referent], 21. 7. 2003, RV/0582- W/03, wurde die Auffassung vertreten, bei Bestehen mehrerer Wohnsitze sei auf jenen Wohnsitz abzustellen, von dem im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Fahrten zur Arbeitsstätte angetreten bzw. wohin von

der Arbeitsstätte zurückgekehrt worden ist. Dies jedenfalls dann, wenn ein besonderer Grund vorliegt, die Fahrt zur (bzw. von der) Arbeitsstätte vom (bzw. am) entfernteren statt vom (bzw. am) näheren Wohnsitz zu beginnen (bzw. zu beenden). Ein derartiger Grund werde insbesondere darin zu erblicken sein, wenn es sich bei der entfernteren Wohnung um den „Familienwohnsitz“ handelt.

Hingegen hat der Unabhängige Finanzsenat in den Entscheidungen des UFS [Wien], Senat 6 [Referent], 14. 3. 2005, RV/1301-W/04; UFS [Wien], Senat 11 [Referent], 3.8.2004, RV/4108-W/02, und UFS [Wien], Senat 5 [Referent], 25.1.2005, RV/0583-W/04, ohne dass besondere Gründe im Sinne der vorgenannten Entscheidungen vorliegen müssen, allein auf die tatsächlichen Verhältnisse im Lohnzahlungszeitraum abgestellt und das Pendlerpauschale anhand der in diesem Zeitraum tatsächlich zurückgelegten Strecken ermittelt.

Der erkennende Senat teilt die in letztgenannten Entscheidungen zum Ausdruck kommende Rechtsansicht.

Dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zufolge ist bei der „Wohnung“ im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 nicht von der der Arbeitsstätte nächstgelegenen Wohnung auszugehen, sondern von jener Wohnung, von der im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Fahrten zur Arbeitsstätte angetreten bzw. wohin von der Arbeitsstätte zurückgekehrt wird. Der Gesetzgeber stellt beim Pendlerpauschale ausschließlich auf die tatsächlichen – und nicht auf fiktive – Verhältnisse ab.

Was das in den Lohnsteuerrichtlinien zitierte Erkenntnis des VwGH vom 19.9.1995, 91/14/0227, anlangt, ist darauf zu verweisen, dass der dort vom Gerichtshof entschiedene Sachverhalt ein gänzlich anderer war: In dem dortigen Verfahren fuhr der Beschwerdeführer nur zwei Mal im Monat von der Familienwohnung zur Arbeit und trat ansonsten den Weg zur Arbeit von einer in der Nähe der Arbeitsstätte gelegenen Garconnaire aus an. Der Gerichtshof hat zutreffend darauf verwiesen, dass die Fahrtstrecke zwischen der für das Pendlerpauschale relevanten Wohnung und Arbeitsstätte überwiegend zurückgelegt werden muss, was bei einem zwei Mal monatlichen Fahren nicht der Fall sei.

Lediglich in einem obiter dictum hat der VwGH unter Hinweis auf *Doralt*, EStG, 2. Auflage, § 16 Tz. 112, ausgesprochen, dass bei Vorliegen mehrerer Wohnsitze nur Fahrt- bzw. Wegstrecken zwischen dem nächstgelegenen Wohnsitz und dem Arbeitsort zu berücksichtigen sind.

Der erkennende Senat vermag sich diesem obiter dictum nicht anzuschließen.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes ist für die Gewährung des Pendlerpauschales nach § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 maßgebend die *„Fahrtstrecke zwischen Wohnung und*

Arbeitsstätte, die der Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend zurücklegt“ und keine andere.

Auch *Doralt*, vom VwGH als Belegstelle herangezogen, vertritt in der aktuellen, 6. Auflage seines Kommentars zu Einkommensteuer (in § 16 Tz. 114) unterdessen eine andere Auffassung als der Gerichtshof und die Lohnsteuerrichtlinien:

„... Entgegen den LStR stellt das Gesetz nur darauf ab, welche Fahrtstrecke der Dienstnehmer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte im Lohnzahlungszeitraum überwiegen zurücklegt'. Damit kann nur die im Lohnzahlungszeitraum tatsächlich (überwiegenden) genutzte Wohnung gemeint sein (siehe auch Werner/Schuch, Abschn 6 Tz 128 und ÖStZ 1975, 138). Der VwGH knüpft ebenfalls an die im Lohnzahlungszeitraum ‚überwiegend‘ zurückgelegte Fahrtstrecke an; gleichzeitig hält er zwar auch den nächstgelegenen Wohnsitz für maßgeblich, doch war dies im Entscheidungsfall auch der im Lohnzahlungszeitraum überwiegend benutzte Wohnsitz (E 19.9.1995, 91/14/022/, 1996, 188)...“

Es ist nach Meinung des erkennenden Senates nicht maßgeblich, ob eine dem Arbeitnehmer am Arbeitsplatz oder in der Nähe des Arbeitsplatz zur Verfügung stehende Schlafstelle die Kriterien einer „Wohnung“ erfüllt; es kommt einzig und allein darauf an, von wo weg der überwiegende Weg zur Arbeit angetreten wurde bzw. wohin der Arbeitnehmer überwiegend zurückgekehrt ist.

Zu der Entfernung des Familienwohnsitzes von der Arbeitsstätte ist zu bemerken, dass nach Ansicht des erkennenden Senates vor dem Hintergrund der Pauschalierung der Aufwendungen für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bei Arbeitnehmern nicht zu prüfen ist, ob der Wohnsitz vielleicht ungewöhnlich weit von der Arbeitsstätte entfernt ist: Auch wenn der Bw. regelmäßig über 145 km (einfache Fahrtstrecke) zurücklegt, ist doch das Pendlerpauschale mit demselben Betrag begrenzt, als wenn der Bw. nur eine 85 km kürzere Fahrtstrecke zurücklegte.

Im gegenständlichen Fall legte der Bw zum Nachweis dafür, dass er überwiegend an den Familienwohnsitz zurückgekehrt ist, Aufstellungen für die Jahre 2003, 2004 und 1. Halbjahr 2005 vor aus denen hervorgeht, dass im Jahr 2003 tatsächlich 175 Arbeitstage angefallen sind. Der Bw hat davon an 55 Arbeitstagen in der Dienstwohnung übernachtet, somit ist der Bw an 120 Arbeitstagen tatsächlich zwischen seinem Hauptwohnsitz und dem Arbeitsort gependelt. Im Jahr 2004 sind tatsächliche 206 Arbeitstage angefallen, davon hat der Bw an 71 Arbeitstagen in der Dienstwohnung übernachtet und somit ist er an 135 Arbeitstagen gependelt. Darüberhinaus hat der Bw noch den Kilometerstand per 31.12.2002 in Höhe von 68.395 sowie den per 31.07.2005 in Höhe von 170.850 bekanntgegeben. Abzüglich der vom 1.1.2003 bis 31.07.2005 beruflich gefahrenen Kilometern in Höhe von 95.410 ergibt sich in

diesem Zeitraum eine private Kilometeranzahl in Höhe von 7.045 km. Zudem brachte der Bw im Zuge der mündlichen Verhandlung vor, dass sein Auto bereits einen Getriebe- und Kupplungsschaden gehabt habe.

Damit konnte der Bw nach Ansicht des Senates 17 glaubhaft machen, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum trotz vorhandener Dienstwohnung in Wien an der überwiegenden Anzahl an Arbeitstagen tatsächlich an seinen Familienwohnsitz zurückgekehrt ist.

Dies wurde vom Finanzamt auch außer Streit gestellt.

Dem Bw steht daher nach Ansicht des erkennenden Senates das große Pendlerpauschale zu, da eine Benützung eines Massenbeförderungsmittels – aufgrund des späten Arbeitsendes des Bw – zumindest hinsichtlich des halben Arbeitsweges nicht möglich oder nicht zumutbar ist und die einfache Wegstrecke zwischen Burgenland, Adr.2 und Wien 145 km beträgt.

Im Jahr 2003 beträgt die Höhe des großen Pendlerpauschale € 2.100,00 (über 60 km) und im Jahr 2004 erhöht sich es sich aufgrund des StReformG 2005, BGBl I 2004/57 bzw iVm § 124b Z 96 EStG 1988 auf € 2.421,00.

3. Arbeitsmittel (Abschreibung für Computer) im Jahr 2004:

Der Senat 17 schließt sich in diesem Punkt - unter Hinweis auf die Vorjahre (2001 - 2003) in denen die Abschreibung für den Computer des Bw unter Ausscheidung eines 40%igen Privatanteiles seitens der Abgabenbehörde erster Instanz anerkannt worden ist, der Meinung des Bw an, dass für das Jahr 2004 eine Ganzjahresabschreibung in Höhe von € 256,87 bzw (S 3.534,60) zusteht.

Darstellung der Werbungskosten in den Jahren 2003 und 2004:

		2003	2004
1. doppelte Haushaltsführung	lt. BE	-----	-----
2. gr. Pendlerpauschale	lt. BE	€ 2.100,00	€ 2.421,00
3. Arbeitsmittel (AfA Computer)	lt. BE bzw. lt. Erstbescheid	€ 256,87	€ 256,87

Beilagen: 2 Berechnungsblätter

Wien, am 23. November 2005