



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW, Adresse, vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, vom 18. November 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 15. Oktober 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO betreffend Einkommensteuer 2005 sowie Einkommensteuer 2005 entschieden:

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens vom 15. Oktober 2009 wird Folge gegeben.

Dieser Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 2 BAO aufgehoben.

Mit dem Wegfall des Wiederaufnahmebescheides vom 15. Oktober 2009 ist der Einkommensteuerbescheid 2005 vom gleichen Tag aus dem Rechtsbestand ausgeschieden.

Hierdurch gehört der Einkommensteuerbescheid 2005 vom 19. Juni 2006 wieder dem Rechtsbestand an.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2005 vom 15. Oktober 2009 wird gemäß § 273 BAO als unzulässig geworden zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Dem Akteninhalt ist zu entnehmen, dass das damals zuständige Wohnsitzfinanzamt mit Bescheid vom 19. Juni 2006 auf Grund der vom Berufungswerber (in Folge: Bw.)

eingereichten Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Kalenderjahr 2005 eine Gutschrift an Einkommensteuer in Höhe von € 1.797,87 festgesetzt hat. Am Bescheidausdruck ist ua. ersichtlich, dass Werbungskosten in Höhe von € 3.321,00 berücksichtigt wurden. Mit Bescheid vom 15. Oktober 2009 wurde das Verfahren hinsichtlich der Einkommensteuer für das Kalenderjahr 2005 gemäß § 303 Abs. 4 BAO vom jetzt zuständigen Wohnsitzfinanzamt wiederaufgenommen. Als Begründung wurde neben der Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmung des § 303 Abs. 4 BAO ua. ausgeführt, dass der Bescheid antragsgemäß und ungeprüft erlassen worden sei. In der Erklärung seien Werbungskosten geltend gemacht worden, die während des ganzen Kalenderjahres 2005 erwachsen seien. Infolge des Arbeitslosengeldbezuges für den Zeitraum 1. Jänner bis 3. April und vom 7. Dezember bis 31. Dezember stünden für diesen Zeitraum keine Werbungskosten für Familienheimfahrten und doppelte Haushaltsführung zu. Außerdem wurde auf die gesonderte Begründung des Sachbescheides verwiesen.

Mit dem mit gleichem Datum erlassenen Sachbescheid wurden vom Finanzamt Werbungskosten in Höhe von € 1.049,58 angesetzt und die Einkommensteuer mit einer Gutschrift in Höhe von € 1.213,04 festgesetzt. In der Begründung des Sachbescheides wurde ua. ausgeführt, dass das Finanzamt bei der Berufungsbearbeitung der Einkommensteuerbescheide der Kalenderjahre 2006 und 2008 Kenntnis erlangt hat, dass der Bw. Arbeitslosengeld bezogen habe und Werbungskosten auch für den Zeitraum des Bezuges des Arbeitslosengeldes beantragt habe. Außerdem seien trotz Aufforderung keine geeigneten Nachweise für die Familienheimfahrten und die doppelte Haushaltsführung vorgelegt worden. Die Anzahl der Familienheimfahrten während der Beschäftigung wurden vom Finanzamt mit 18 und der Fahrpreis mit € 58,31 je Fahrt, insgesamt mit € 1.049,58 geschätzt. Die vom Bw. beantragten Mietzahlungen wurden mangels Nachweises des Zahlungsflusses nicht anerkannt.

Vom steuerlichen Vertreter des Bw. wurde sowohl gegen den die Wiederaufnahme verfügenden Bescheid als auch gegen den Sachbescheid Berufung erhoben. In der Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass aus den bereits vorgelegten Autobusbestätigungen der Kalenderjahre 2006 und 2008 hervorgehe, dass der Bw. nicht wie vom Finanzamt angenommen alle zwei Wochen, sondern nahezu jedes Wochenende an seinen Familienwohnsitz ins Ausland reise. Für die Mitbenützung der Wohnung am Beschäftigungsort sei an den Mieter der Wohnung monatlich € 75,00 bar bezahlt worden. Dieser Umstand sei bereits seinerzeit offen gelegt worden. Weiters wurde ausgeführt, dass wenn der Berufung gegen die Wiederaufnahme nicht gefolgt werden könne, zum Beweis der tatsächlichen Zahlungen der Wohnungskosten die Ladung und Einvernahme des Mieters beantragt werde.

Vom Finanzamt wurden die Berufungen ohne Erlassung von Berufungsvorentscheidungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Vom steuerlichen Vertreter ist eine beglaubigte Übersetzung einer Bestätigung über 36 im Kalenderjahr 2005 vom Bw. durchgeführte Fahrten nachgereicht worden. Der Gesamtpreis der Fahrten ist mit € 2.118,96 angegeben.

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

Nach § 303 Abs. 4 BAO ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens dann zu verfügen, wenn Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im Verfahren nicht geltend gemacht worden sind und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens öffnet den Weg, eine durch Bescheid erledigte Rechtssache in einem neuerlichen Verfahren sachlich zu prüfen, wenn der Bescheid, der die abgeschlossene Sache erledigt hat, als in seinen Grundlagen im Sachbereich durch neu hervorgekommene Umstände gewichtiger Art erschüttert anzusehen ist (Stoll BAO, 2911). Die Wiederaufnahme des Verfahrens liegt im Ermessen der Behörde und diese hat zu unterscheiden zwischen der Rechtsfrage, ob der Tatbestand erfüllt ist, der zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigt und der Frage der Durchführung der Wiederaufnahme von Amts wegen, welche im Ermessen der Behörde liegt. Erst dann, wenn die Rechtsfrage in gesetzesgebundener Entscheidung gelöst und diese Frage zu bejahen ist, also das Vorliegen eines Wiederaufnahmsgrundes tatsächlich gegeben ist, hat die Behörde in Ausübung ihres Ermessens zu entscheiden, ob sie die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens verfügt. Liegt ein Wiederaufnahmsgrund nicht vor, so darf die Behörde die Wiederaufnahme nicht verfügen. Die Berücksichtigung des Wiederaufnahmsgrundes muss zu einem anderslautenden Bescheid führen (Stoll, BAO, 2930).

Im vom Finanzamt übermittelten Akt befindet sich keine Erklärung für das Kalenderjahr 2005 und diese konnte auch über Ersuchen des Unabhängigen Finanzsenates nicht vorgelegt werden. Die vom Finanzamt getroffene Aussage, dass die Erklärung ungeprüft zur Bescheiderlassung vom 19. Juni 2006 geführt habe, ist daher nicht nachvollziehbar. Auf Grund der im Abgabensinformationssystem angemerkten und gespeicherten Beträge der Höhe der Werbungskosten kann zwar geschlossen werden, dass sich der Betrag von € 3.321,00 aus den Wohnungskosten von jährlich € 900,00 (monatlich € 75,00) und Fahrtkosten für Familienheimfahrten in Höhe des Pendlerpauschales von € 2.421,00 zusammensetzt. Ob diesbezügliche Unterlagen der Erklärung angeschlossen waren oder nicht, und ob vom damals

zuständigen Wohnsitzfinanzamt tatsächlich keine Überprüfung der vom Bw. geltend gemachten Aufwendungen erfolgte, ist mangels Vorhandensein der Erklärung nicht nachprüfbar.

Als Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens ist vom Finanzamt angeführt worden, dass vom Bw. Werbungskosten für den Zeitraum des Arbeitslosengeldbezuges geltend gemacht wurden und Aufwendungen für diese Zeit nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht zustehen. Diese Rechtsansicht des Finanzamtes ist zutreffend. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens darf aber nur dann verfügt werden, wenn die Berücksichtigung des Wiederaufnahmsgrundes zu einem anderslautenden Bescheid führt.

Vom steuerlichen Vertreter ist im Zuge des Verfahrens eine Bestätigung der Kosten und der Anzahl der Familienheimfahrten nachgereicht worden. Demnach sind vom Bw. im Kalenderjahr 36 Heimfahrten unternommen worden. Wenn vom Bw. für den Zeitraum 1. Jänner bis 3. April und vom 7. Dezember bis 31. Dezember 2005 Arbeitslosengeld bezogen worden ist, bedeutet dies, dass dem Bw. für 12 Wochen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Werbungskosten zuerkannt werden können. Dass vom Bw. tatsächlich Heimfahrten unternommen worden sind und dem Bw. Aufwendungen für die Fahrten entstanden sind, wird vom Finanzamt nicht in Abrede gestellt. Wie im Verfahren vorgebracht wurde, ist der Bw. nahezu jedes Wochenende während seiner beruflichen Tätigkeit an seinen Familienwohnsitz gereist. Dieses Vorbringen wird vom Unabhängigen Finanzsenat – im Haushalt am Familienwohnsitz leben die Ehefrau und drei minderjährige Kinder - als glaubhaft angesehen. Die Aufwendungen für die Wohnung am Beschäftigungsort sind bar an den Mieter bezahlt worden. Wenn für Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges die Mietzahlungen auch nicht anzuerkennen sind, verbleiben € 600,00 berücksichtigungsfähiger Aufwand. Insgesamt sind als Werbungskosten € 2.718,96 anzuerkennen.

Vom Unabhängigen Finanzsenat wurde eine Berechnung der Steuer für das Kalenderjahr 2005 mit diesen Daten vorgenommen. Diese Berechnung ergibt eine festgesetzte Einkommensteuer in Höhe von € 1.797,87(Gutschrift). Wie aus dem Gesetzestext hervorgeht, ist eine Wiederaufnahme nur dann zulässig und geboten, wenn das Ergebnis der Wiederaufnahme einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeiführt. Im vorliegenden Berufungsfall - wie die Berechnung der Steuer zeigt - führt die Wiederaufnahme zum gleichen Ergebnis wie der Bescheid vom 19. Juni 2006.

Nach der vom Unabhängigen Finanzsenat durchgeführten Berechnung ergibt sich, dass es auch bei Nichtanerkennung der Werbungskosten für den Zeitraum des Arbeitslosengeldbezuges zu keinem im Spruch anderslautenden Bescheid kommt.

Der Berufung gegen den Bescheid betreffend die Wiederaufnahme des Einkommensteuerverfahrens war daher zu Folge. Die Berufung gegen den Sachbescheid vom 15. Oktober 2009 ist daher unzulässig geworden und war zurückzuweisen.

Wien, am 16. Februar 2012