

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin RI in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Mag. Eva Maria Koller-Rohrschach, Brünner Straße 133 Innenhof/ Lokal 16, 1210 Wien, über die Beschwerden vom 29.05.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt 1 vom 13.04.2015 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2013 und vom 04.04.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt 1 vom 14.03.2014 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2012, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Den Beschwerden betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2012 und 2013 wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der festgesetzten Abgaben sind denen als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Spruches dieses Erkenntnisses.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### I. Betreffend Einkommensteuer 2012:

Am 30.10.2013 langte die Einkommensteuererklärung (Arbeitnehmerveranlagung) für das Jahr 2012 beim Finanzamt elektronisch ein. Der Beschwerdeführer machte die steuerliche Berücksichtigung von Personenversicherungen in KZ 455 iHv. EUR 347,04, Kirchenbeitrag in KZ 458 iHv. EUR 200,00 und Begräbniskosten in KZ 731 iHv. EUR 2.983,00 geltend. Mit Schreiben vom 10.01.2014 ersuchte das Finanzamt den Beschwerdeführer um Ergänzung seiner Angaben wie folgt: "*Ergänzungspunkte: 1.) Wo ist Ihre Arbeitsstätte? 2.) Dienstbeginn? Dienstende? 3.) Können Sie mit einem öffentlichen Verkehrsmittel die Arbeitsstätte innerhalb der zumutbaren Zeit erreichen? 4.) Wie viel km beträgt die Strecke Wohnung - Arbeitsort und an wievielen Tagen pro Woche wird diese zurückgelegt? 5.) Haben Sie vorgeschriebene Dienstzeiten oder eine gleitende Arbeitszeit? 6.) Sollten Sie im Außendienst tätig sein, wie oft wird der Dienstort pro Woche aufgesucht? 7.) Legen Sie die Strecke Wohnung- Dienstort mit einem Firmenauto zurück ist eine Bestätigung des*

*Sachbezuges beizulegen. Bei Benützung des privaten PKW's ist die Kilometerleistung in geeigneter Form glaubhaft nachzuweisen (z.B. Prüfbericht gem. § 57a, .. ). Weiters sind sämtliche geltend gemachte Aufwendungen mit Belegen nachzuweisen und die Einantwortungsurkunde bzw. das Verlassenschaftsprotokoll vorzulegen."* Der Beschwerdeführer antwortete mit Schreiben vom 31.01.2014: *"Sehr geehrte Damen und Herren! Habe leider erst jetzt die DataBox ausgelesen und bin ab morgen, den 1.2. bis 3.2.2014 auf Auslandsurlaub. Ich werde mich sofort nach meinem Urlaub mit Ihnen in Verbindung setzen. Vielen Dank und mit freundlichen Grüßen BF"*.

Mit Fax vom 10.03.2014, abgesandt von der geschiedenen Ehegattin des Beschwerdeführers, Gattin, geb. am Datum, von ihrer Dienstgeberadresse "Adresse" beantwortete der Beschwerdeführer das Ersuchen um Ergänzung vom 10.01.2014 wie folgt: *"Sehr geehrte Damen und Herren! Ort, 10.03.2014. Bezugnehmend auf Ihr Ersuchen um Ergänzung beantworte ich wie nachstehend: 1.) Adresse 1 2.) 6.00 Uhr 14.00 Uhr 3.) Nein 4.) 107 km ca. 3 x 5.) Siehe Punkt 2.) 6.) Mind. 3 X 7.) Ich habe mein Fahrzeug im August 2013 verkauft und habe daher keine Unterlagen mehr. Mit freundlichen Grüßen BF"*.

Mit Bescheid vom 14.03.2014 erließ das Finanzamt den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2012 ohne Anerkennung der vom Beschwerdeführer beantragten Positionen und begründete wie folgt: *"Da Sie trotz Aufforderung die noch benötigten Unterlagen nicht beigebracht haben, konnten die geltend gemachten Aufwendungen nur insoweit berücksichtigt werden, als die Beweismittel vorlagen."*

Mit Schreiben vom 04.04.2014, eingelangt am Finanzamt am selben Tag, erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragte die Berücksichtigung von *"Großen Pendlerpauschale, Personenversicherung, KM-Stand Marke am 04.04.2014 13.041 Km"*. Dem Schreiben schloss er eine Bestätigung seines Dienstgebers, der DG vom 30.06.2010 an, in der ausgeführt ist: *"Sehr geehrter Herr B! Aufgrund der Entschließung des Bürgermeisters vom 29. Juni 2010 werden Sie mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2010 gemäß § 35 Abs. 5 des Wiener Personalvertretungsgesetzes im Ausmaß der vollen Dienstverpflichtung auf unbestimmte Zeit vom Dienst freigestellt."* Im Anschluss daran, legte der Beschwerdeführer ein Schreiben der Personalvertretung der Bediensteten der Gemeinde Wien vom 02.04.2014 vor, mit dem Wortlaut: *"Die Arbeitszeit des Kollegen BF Montag- Freitag 6.00 Uhr- 14.00 Uhr. Es fallen auch immer wieder Termine außerhalb der geregelten Arbeitszeit an, bei der Tätigkeit als freigestellter Personalvertreter sind natürlich auch Nachmittag- und Abendtermine zu Tätigen."* Weiters legte der Beschwerdeführer eine *"Dienstabwesenheitsevidenz"* der DG für 2012 vor, aus der eine Dienstabwesenheit von 31 Urlaubstagen und für 2013 eine Dienstabwesenheit von 23 Krankenstandstagen, 30 Urlaubstagen und 2 (evangelischen) Feiertagen hervorgeht. Dem Schreiben angeschlossen wurde ein Visum für die Republik Philippinen, woraus hervorgeht, dass der Beschwerdeführer in der Zeit seiner angegebenen Urlaubszeit vom 03.02.2014 bis 27.02.2014 über ein gültiges Visum verfügte. Weiters legte der Beschwerdeführer die

Rechnung zum Kaufvertrag für das am 19.08.2013 neu angeschaffte Kfz Marke und den Kaufvertrag vom 21.08.2013 des von ihm an seinen Sohn Name, Adresse2 verkauften Marke1 inklusive behördlicher Abmeldung vom 20.08.2013 vor. Dem Schreiben angeschlossen wurde der Beschluss über die einvernehmliche Scheidung von Vorname und BF vom 28.11.2001, aus dem hervorgeht, dass das Wohnrecht an der vormaligen Ehewohnung in Adresse3 Frau Gattin künftig alleine zusteht.

Am 04.04.2014 sprach der Beschwerdeführer, festgehalten im Aktenvermerk der belangten Behörde vom 04.04.2014 beim Finanzamt vor mit der Angabe, dass *"der Kilometerstand bei Verkauf des Marke1 nicht angegeben wurde."* Die belangte Behörde verlangte dementsprechend die Prüfberichte ab.

Lt. Aktenvermerk der belangten Behörde fand ein Telefonat mit dem Beschwerdeführer statt, in dem dem Beschwerdeführer vorgehalten wurde, dass die Ausstellung einer Arbeitszeitbestätigung durch das Magistrat als die lohnauszahlende Stelle und nicht durch die Gewerkschaft zu erfolgen hätte. Der Beschwerdeführer habe geantwortet, dass er dem Magistrat gegenüber nicht weisungsgebunden wäre und wenn der Bedienstete des Finanzamtes ihm nicht glaube, solle er dort anrufen. Der Beschwerdeführer bot einen Ausdruck des Personalvertretungsgesetzes an, falls sich der Bedienstete des Finanzamtes nicht auskennen würde. Er sei freigestellter Personalvertreter und müsse daher keine Zeitkarte führen.

Der Beschwerdeführer legte am 09.04.2014 die folgenden Gutachten gem. § 57a Abs. 4 KFG vor:

1. Werkstätte1, Adresse4 vom 16.08.2013 für den Marke1, Zulassungsbesitzer BF mit einem Kilometerstand von 192.566 Km. am 16.08.2013.
2. Werkstätte1, Adresse4 vom 03.10.2013 für den Marke1, Zulassungsbesitzer Name mit einem Kilometerstand von 194.893 Km. am 03.10.2013.

Am 09.04.2014 sprach der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde persönlich vor und führte Lt. Aktenvermerk der belangten Behörde aus: *" (...)dass 2012 verabsäumt wurde, das "Pickerl" zu machen, darum musste auch der Sohn gleich darauf wieder zum Pickerl, da nur ein Jahr maximale Gültigkeit vorliegt."*

Der Beschwerdeführer führte weiters aus, dass er hin und wieder mit dem Kfz des Sohnes gefahren sei, da er in sein neues Kfz den Hund des Sohnes nicht hätte einladen wollen. Es hätte auch die Möglichkeit gegeben, von der Personalvertretung ein Kfz auszuborgen, was er gelegentlich getan habe und dass es schon einmal vorkäme, dass er beim Sohn nächtigen könne, wenn es später geworden sei und er nicht mehr fahrtüchtig gewesen sei, aber nicht jeden Tag, da dieser eine Familie (Frau) gehabt hätte. Bei seiner geschiedenen Ehegattin hätte er nicht genächtigt.

Am 10.04.2014 langte bei der belangten Behörde ein Schreiben des Sohnes des Beschwerdeführers, Name, Adresse5, vom 09.04.2014 ein, mit dem Wortlaut: *"Ich, Name, Sohn von BF, bestätige hiermit die Angaben meines Vaters, wonach ich ihm seit ca. dem*

*Jahr 2011 mein Fahrzeug des öfteren zur Verfügung stelle. Einerseits aus Gründen, wenn z.B. sein Fahrzeug in einer Reparaturwerkstätte steht (im Jahr 2012 war das sehr oft der Fall, da sein damaliges Fahrzeug sehr reparaturanfällig war und mehrmals in diesem Jahr gleich für einige Tage, und zweimal sogar für je zwei Wochen dort stand) und andererseits wenn er etwas Größeres zum transportieren hat usw. Im Jahr 2013 habe ich ihm dann vermehrt mein Fahrzeug geliehen, wenn er auf meinen Hund aufgepasst hat und diesen nicht in seinem neuen Fahrzeug transportieren wollte und ebenfalls wieder wenn sein Fahrzeug nicht funktionierte. Aus diesem Grund hat er sich dann eines neues Fahrzeug gekauft. Weiters kam und kommt es auch vor, dass mein Vater hin und wieder unter der Woche bei mir übernachtigt, wenn er abends noch einen dienstlichen Termin hat und sich die Heimfahrt nach Ort nicht mehr rentiert. Er übernachtigt auch manchmal bei mir, wenn ich ihn bitte sich um meinen Hund zu kümmern, wenn ich z.B. krank bin oder am Abend verhindert bin mich selbst um den Hund zu kümmern. Diese Gegebenheiten sind seit ca. 5 Jahren so seit ich meinen Hund habe."*

Der Beschwerdeführer legte weiters einen Notariatsakt vom 30.08.2013 vor in dem die unentgeltliche Übergabe der Liegenschaft an der der Beschwerdeführer hauptgemeldet ist, von Name1, der Mutter der geschiedenen Ehegattin, der geschiedenen Ehegattin und ihrer Schwester, Name2 an den Sohn des Beschwerdeführers Name und seinen Cousin, Name3, vereinbart wurde. Weiters wurden unentgeltliche Wohnungsgebrauchsrechte an die weiteren Familienmitglieder, darunter ebenfalls der von seiner Ehegattin geschiedene Beschwerdeführer, gewährt.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 16.07.2014 wies die belangte Behörde den Antrag auf Zuerkennung einer Pendlerpauschale für das Jahr 2012 ab, mit der Begründung, dass für die Berücksichtigung des Pendlerpauschales § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c EStG 1988 in der für das Jahr 2012 geltenden Fassung anzuwenden sei wie folgt: "*c) Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar (...)*" und dass sich aus den vorliegenden Unterlagen und der daraus hervorgehenden Kilometerleistung des Kfz des Beschwerdeführers eine theoretisch mögliche Anzahl von 1,7 Fahrten pro Woche ergäbe. Die belangte Behörde kommt in der Beschwerdeentscheidung gem. § 167 Abs. 2 BAO zu dem Schluss, dass die überwiegende Zurücklegung der Strecke Wohnung Ort - Arbeitsstätte Wien und zurück im Lohnzahlungszeitraum 2012 mit dem Kfz als nicht erwiesen anzusehen sei, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen war. Die Beiträge für Personenversicherungen in Höhe von 347,04 Euro wurden in der Beschwerdeentscheidung zu einem Viertel als Sonderausgaben gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 EStG 1988 iVm. § 18 Abs. 3 Z 2 EStG 1988 berücksichtigt.

Mit Schreiben vom 09.09.2014 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und führte im Vorlagebericht aus: "*Ergänzend zu den Ausführungen in der Beschwerdeentscheidung vom 16.07.2014 wird festgestellt: Zum Vorbringen des Beschwerdeführers (Bf.) im Vorlageantrag, dass die bei der Berechnung*

der mit dem eigenen PKW aufgrund der festgestellten Kilometerleistung maximal möglichen Fahrten Wohnung – Arbeitsstätte - Wohnung ausgedehnten Kilometer für Privatfahrten nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen ist festzustellen, dass diese Größe nicht nur – wie der Bf. vermeint - allfällige Privatfahrten am Wochenende umfasst, sondern sämtliche durch die übliche Lebensführung bedingte Fahrten (zB Einkaufsfahrten, Fahrten im Rahmen der Freizeitgestaltung, Urlaub, etc.), sowie auch allfällige Fahrten im Rahmen seiner Funktion als Personalvertreter. Ein jährlicher Umfang von 6.000 km erscheint aufgrund der Lebenserfahrung nicht überhöht. Darüber hinaus ist festzustellen, dass selbst die nicht realistische Annahme von 0 km für diese Zwecke bei der Berechnung der möglichen Anzahl der Fahrten Wohnung – Arbeitsstätte – Wohnung rechnerisch 2,4 mögliche wöchentliche Hin- und Rückfahrten ergeben würde (siehe Bl. 84/2012), also ebenfalls keine überwiegende Zurücklegung der Strecke im Lohnzahlungszeitraum. Zum Vorbringen, dass die Verwendung des PKW des in Wien wohnhaften Sohnes für den Bf. aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit in Wien kein Problem dargestellt hätte, ist Folgendes festzustellen: Allfällige Fahrten des Bf. von der Wohnung in PLZ Ort zur Arbeitsstätte in PLZ1 Wien müssten zweckmäßigerweise über die Donauufer Autobahn (A 22) erfolgt sein. Um die Wohnung des Sohnes (Standort des Fahrzeuges des Sohnes) in Adresse6 aufzusuchen, hätte der Bf. von der A 22 (Abfahrt Floridsdorfer Brücke) rund sieben Kilometer stadtauswärts über die Brünner Straße (B 7) und die gleiche Strecke wieder zurück in Richtung seiner Arbeitsstätte in PLZ1 Wien fahren müssen. Eine Handlungsweise, die - aufgrund des dadurch entstehenden Mehraufwandes sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht - ohne Vorliegen von stichhaltigen Gründen nicht glaubhaft ist.. Im Vorlageantrag wird in diesem Zusammenhang lediglich allgemein vorgebracht, dass die Bestätigung des Sohnes über die Verwendung dessen PKW (lt. Aktenlage KFZ3) durch den Bf. nicht berücksichtigt wurde, ohne aber gleichzeitig weitere Beweismittel, wie beispielsweise ordnungsgemäß geführte, schlüssige Fahrtenbücher (vgl. UFS 19.02.2018, RV/1210-W/07) oder Nachweise der mit diesen Fahrzeugen im Beschwerdezeitraum tatsächlich zurückgelegten Kilometer, vorzulegen. Im Hinblick auf die obigen Ausführungen kommt diesem Sachverhalt nach Ansicht der Abgabenbehörde aber keine entscheidende Bedeutung mehr zu. Das Gleiche gilt für die Ausführungen, wonach der Bf. gelegentlich bei seinem Sohn in Wien übernachtet hätte. Wo der Bf. regelmäßig nächtigte, wenn er nicht zu seinem Wohnsitz in Ort pendelte (behauptetes Pendeln lt. Vorhaltsbeantwortung vom 14.03.2014 dreimal wöchentlich), wurde auch im Vorlageantrag nicht offengelegt. Nun trifft dem Steuerpflichtigen – unbeschadet der amtswegigen Ermittlungspflicht (§ 115 BAO) – die Verpflichtung, am Verfahren mitzuwirken (§§ 119, 138 ff BAO). Wenn Tatsachenfeststellungen nicht getroffen werden können, trifft die Beweislast denjenigen, zu dessen Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde: Die Abgabenbehörde hat damit die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die den Abgabenanspruch begründen; der Steuerpflichtige für Tatsachen, die Begünstigungen, Steuerermäßigungen u.ä. begründen bzw. die den Abgabenanspruch einschränken oder aufheben oder eine gesetzliche Vermutung widerlegen (vgl. UFS 15.10.2003, RV/1687-W/02; UFS 19.02.2008, RV/1210-W/07 unter Hinweis auf Doralt/

*Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts, II, Tz. 526). Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass sich aus dem Inhalt des Vorlageantrages keine Anhaltspunkte für eine von der Beschwerdevorentscheidung vom 16.07.2014 abweichende rechtliche Beurteilung ergibt, weshalb die Abweisung der Beschwerde beantragt wird."*

Die belangte Behörde legte dem Bundesfinanzgericht die folgende Berechnung vor:

Fahrzeug	Datum	km-Stand	Tage	km
KFZ2	24.11.2011	157.393		
	16.08.2013	192.566	632	35.173
- Wochenendtage 2011 (ab 24.11.2011)			-25	
- Feiertage 2011 (ab 24.11.2011)			-5	
- Wochenendtage 2012			-105	
- Feiertage 2012			-17	
- Urlaubstage 2012			-31	
- Wochenendtage 2013 (bis 16.08.2013)			-64	
- Feiertage 2013 (bis 16.08.2013)			-9	
- Evang. Feiertag 2013 (bis 16.08.2013)			-1	
- Urlaubstage 2013 (bis 16.08.2013)			-21	
- Kuraufenthalt 2013			-23	
Tatsächliche Arbeitstage			331	35.173
- Privatfahrten geschätzt (500 km x 21 Monate)				-7.035
verbleibende km für Fahrten Wohnung - Arbeitsstätte				28.138
verbleibende km/tatsächlicher Arbeitstag				85,0
verbleibende km/Arbeitswoche (85 km x 5 Tage)				425,0
km Wohnung - Arbeitsstätte - Wohnung				224,0
Anzahl theoretisch möglicher Fahrten pro Arbeitswoche				1,9

Die belangte Behörde begründete ergänzend, dass das vom Beschwerdeführer behauptete überwiegende Pendeln zwischen Ort und Wien im Lohnzahlungszeitraum 2012 aufgrund der Fahrzeugdaten als nicht erwiesen zu beurteilen wäre. Weiters führte die belangte Behörde im Vorlagebericht aus, dass aus der obigen Berechnung der möglichen Fahrten pro Arbeitswoche mit dem Fahrzeug KFZ2 ersichtlich sei, dass sowohl der Urlaub vom 06.01. – 01.02.2013 (Anm.: 20 der insgesamt 21 Urlaubstage im Zeitraum bis 16.08.2013), als auch der Kuraufenthalt vom 28.05.2013 bis 18.06.2013

(23 Tage) berücksichtigt worden sei. Der diesbezügliche Einwand im Vorlageantrag gehe daher ins Leere und es werde daher beantragt, die Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2013 abzuweisen.

## II. Betreffend Einkommensteuer 2013:

Am 07.04.2014 langte die Einkommensteuererklärung für das Kalenderjahr 2013 im Finanzamt elektronisch ein, in der ein Pendlerpauschale iHv. EUR 3.672,- und Personenversicherungen iHv. 347,- beantragt wurden. Mit Bescheid vom 13.04.2014 erließ das Finanzamt den Erstbescheid unter gänzlicher Nichtanerkennung der beantragten Pendlerpauschale für das Veranlagungsjahr 2013. Nach Fristverlängerungsantrag vom 13.05.2015 bis zum 31.05.2015 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde am 29.05.2015. In der Begründung führte die steuerliche Vertreterin aus: *"Als Steuerberatung obgenannten Mandanten erheben wir innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde. Wie bereits bei der Veranlagung 2012 wurde unserem Mandanten auch bei Feststellung der Einkommensteuer 2013 unter Hinweis auf die Begründung betreffend das Jahr 2012 das große Pendlerpauschale iHv. EUR 3.672,00, sowie der Pendlereuro iHv. EUR 210,00 nicht anerkannt. Wie bereits im Vorlageantrag vom 16.08.2014 betreffend den Einkommensteuerbescheid 2012 angeführt, pflegt unser Mandant ein gutes, aber rein freundschaftliches Verhältnis zu seiner ehemaligen Gattin, ein Zusammenleben der ehemaligen Ehepartner ist jedoch ausgeschlossen. Gelegentlich nächtigt unser Mandant bei seinem, um auf dessen Hund auf zupassen. Eine Nächtigungsstätte für regelmäßige Übernachtungen in Wien steht ihm nicht zur Verfügung. Des Weiteren berufen wir uns auf die bereits ausführlichen Stellungnahmen im Zuge der Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2012, sowie auf den diesbezüglichen Vorlageantrag gem. Par. 264 Abs. 1 BAO. Mit Ersuchen um diesbezügliche Änderung des Bescheides verbleibe ich hochachtungsvoll i.A. Mag. Name4".*

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24.06.2015 wurde die Beschwerde vom 29.05.2015 gegen den Einkommensteuerbescheid (Arbeitnehmerveranlagung) 2013 mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet abgewiesen mit der folgenden Begründung: *"Vorweg ist festzustellen, dass der Beschwerdevorentscheidung betreffend Einkommensteuer 2012 vom 16.07.2014 die offengelegte Kilometerleistung des KFZ KFZ2 bis einschließlich 16.08.2013 zugrunde gelegt wurde. Hinsichtlich der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes wird daher auf die Begründung dieser Beschwerdevorentscheidung und die ergänzenden Ausführungen im Vorlagebericht vom 09.09.2014 verwiesen. Nachweise betreffend die Kilometerleistung nach dem 16.08.2013 (zB Kaufvertrag, Gutachten gemäß § 57a KFG, Servicerechnungen) wurden anlässlich der Einbringung der Beschwerde nicht vorgelegt, weshalb der gegenständlichen Entscheidung ein unverändert gebliebener Sachverhalt zugrunde gelegt wurde (allenfalls gelegentliche Fahrten zum Wohnsitz in Ort auch in den folgenden Lohnzahlungszeiträumen). Da nach der Aktenlage ein regelmäßiges Pendeln zwischen Ort und Wien als nicht erwiesen*

*anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben, wo der Bf. nächtigte, wenn er nicht zu seinem Wohnsitz in Ort zurückkehrte. Es war vielmehr spruchgemäß zu entscheiden."*

Mit Schreiben vom 24.07.2015 brachte die steuerliche Vertretung des Beschwerdeführers den Vorlageantrag ein und brachte folgendes vor: *"Als Steuerberatung obgenannten Mandanten beantragen wir hiermit die Vorlage der Beschwerde vom 29.05.2015 gegen den Einkommensteuerbescheid 2013 vom 13. 04. 2015 an das Bundesfinanzgericht gem. Par. 264 (1) BAO. In der Beschwerde wurde die Anerkennung des großen Pendlerpauschales begehrt. Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. 07. 2015 wurde mit Verweis auf die Begründung betreffend die Berufungsvorentscheidung bei der Einkommensteuer 2012 verneint. Zu der Kilometerleistung betreffend den KFZ2 ist ergänzend zu den bereits bei der Beschwerde gegen die Einkommensteuerbescheide 2012 und 2013 und in dem Vorlageantrag betreffend die Einkommensteuer 2012 vorgebrachten Tatsachen (Nutzung des PKW des Sohnes und gelegentliche Nächtigung beim Sohn um auf dessen Hund aufzupassen) anzuführen, dass unser Mandant von 6.1.2013 bis 1.2.2013 sich auf Urlaub, welcher durch das Visum im Reisepass, sowie das Rückflugticket belegt werden kann und vom 28. 5. 2013 bis 18. 6. 2013 auf Kur, welche durch eine Kurbestätigung nachgewiesen werden kann, befand. In diesem Zeitraum wurde der KFZ2 somit nicht genutzt und dies ist bei der Berechnung der durchschnittlichen monatlichen Kilometerleistung ebenfalls zu berücksichtigen. Mit 19. 8. 2013 schaffte sich unser Mandant einen Marke (Neufahrzeug - KMStand 0 km) an, welcher mit 20. 8. 2013 zugelassen wurde. Am 9. 7. 2014 betrug der Kilometerstand 18.897 km und am 10. 4. 2015 bereits 37.027 km. Daher hatte unser Mandant im Jahr 2013 mit dem Marke eine durchschnittliche monatliche Kilometerleistung von 1.800 km. Dem Vorwurf, dass die Fahrten unseres Mandanten zu dessen Wohnsitz in Ort nur gelegentlich erfolgten, wird zurückgewiesen. Die genannten Unterlagen werden gesondert in Kopie postalisch übermittelt. Wir beantragen hiermit die mündliche Verhandlung. Mit Ersuchen um Gewährung unseres Ansuchens verbleibe ich hochachtungsvoll i.A. Mag. Name4".*

Dem Vorlageantrag angeschlossen wurde die Kopie eines Visums im Reisepass, das eine Reise zu den Philippinen vom 06.01.2013 bis zum 01.02.2013 bestätigt, ein Flugticket von Honkong nach Frankfurt vom 28.02., eine Kurbestätigung vom 28.05.2013 bis zum 18.06.2013 und den bereits am 04.04.2014 vorgelegten Kaufvertrag des Marke vom 19.08.2013 sowie noch nicht vorgelegte Rechnungskopien des Autohauses Klem vom 09.07.2014 mit einem Kilometerstand von 18.897 km und weiters eine Rechnung vom 10.04.2015 mit einem Kilometerstand von 37.027 km.

Mit Schreiben vom 06.08.2015 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor. Darin wird auf die Beschwerde vorentscheidung betreffend Einkommensteuer 2012 vom 16.07.2014 und auf den Vorlagebericht vom 09.09.2014 (RV/7103912/2014) verwiesen.

Die belangte Behörde legte dem Bundesfinanzgericht die folgende Berechnung vor:

Datum	km-Stand	Tage	km
-------	----------	------	----



Marke	20.08.20130		
	04.04.2014	13.041	228
- Wochenendtage 2013 (ab 20.08.2013)			-38
- Feiertage 2013 (ab 20.08.2013)			-8
- Evangl. Feiertage 2013 (ab. 20.08.2013)			-1
- Urlaubstage 2013 (ab 20.08.2013)			-9
- Wochenendtage 2014 (bis 04.04.2014)			-26
- Feiertage 2014 (bis 04.04.2014)			-2
Tatsächliche Arbeitstage		144	13.041
- Privatfahrten geschätzt (500 km x 7 Monate)			-3.500
verbleibende km für Fahrten Wohnung - Arbeitsstätte		9.541	
verbleibende km/tatsächlicher Arbeitstag		66,3	
verbleibende km/Arbeitswoche (66,3 km x 5 Tage)		331,5	
km Wohnung - Arbeitsstätte - Wohnung		224,0	
Anzahl theoretisch möglicher Fahrten pro Arbeitswoche		1,5	

Die belangte Behörde führte im Vorlagebericht aus, dass sie in der Beschwerdeentscheidung betreffend Einkommensteuer 2013 im Zeitraum nach dem 16.08.2013 von einer unveränderten Sachverhaltslage gegenüber 2012 ausgegangen wäre. Aufgrund der neu vorgebrachten Kilometerleistung berechnete die belangte Behörde die Kilometerleistung wie oben und schloss daraus, dass die der Beschwerdeentscheidung Einkommensteuer 2013 zugrundegelegte Annahme des Vorliegens eines unveränderten Sachverhaltes gegenüber 2012 auch nach dem 16.08.2013 den Tatsachen entsprechen würde, da 2012 1,7 mögliche Fahrten pro Arbeitswoche bis 16.08.2013 und für 2013 1,5 mögliche Fahrten pro Arbeitswoche ab 20.08.2013 festgestellt worden wären.

Am 16.10.2018 fand eine mündliche Verhandlung am Sitz des Bundesfinanzgerichtes statt. Der Beschwerdeführer gab niederschriftlich zu Protokoll, dass er 2012 und 2013 täglich Termine an seinem Dienstort in Adresse1 wahrgenommen habe und mindestens 3 Mal pro Woche gependelt wäre. An seinem Dienstort habe er einen Parkplatz für sein Privat-Kfz zur Verfügung gehabt. Das Dienstfahrzeug hätte der Beschwerdeführer nur im Dienst verwendet. An seinem gemeldeten Hauptwohnsitz habe der Beschwerdeführer aufgrund eines mündlich erteilten Wohnrechtes durch seine geschiedene Ehegattin wohnen dürfen. Bei seinem Sohn hätte er ein- bis zweimal pro

Woche übernachtet. Mit seiner geschiedenen Ehegattin hätte der Beschwerdeführer bis 2013 eine Lebensgemeinschaft geführt.

Der Sohn des Beschwerdeführers wurde als Zeuge niederschriftlich einvernommen und gab zu Protokoll, dass er 2012 und 2013 sowohl in der Adresse<sup>7</sup> als auch in der Adresse<sup>8</sup> gewohnt habe und dass der Beschwerdeführer des Öfteren an beiden Adressen genächtigt hätte. Der Sohn des Beschwerdeführers bestätigte, dass er 2013 hin und wieder seinem Vater sein Kfz geborgt hätte.

Die geschiedene Ehegattin des Beschwerdeführers gab niederschriftlich zu Protokoll, dass sie nicht mehr wisse, wie lange ihr geschiedener Ehegatte an ihrer Wohnadresse in Wien gewohnt habe. Auf Frage des Beschwerdeführers, ob er 2012 fix zu seinem gemeldeten Hauptwohnsitz umgezogen wäre, gab die geschiedene Ehegattin niederschriftlich zu Protokoll, dass dies den Tatsachen entsprechen würde, sie aber nicht mehr das genaue Datum wissen würde.

Mit Schreiben vom 19.10.2018 legte der Beschwerdeführer dem Bundesfinanzgericht die Nachweise betreffend Kirchenbeitrag 2012 iHv. EUR 200,- und Belege von Baufachmärkten und Fotos vom Fortschritt seiner Gartenarbeiten vor, die den Aufenthalt an seinem gemeldeten Hauptwohnsitz nachweisen sollen.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Zuerkennung des Pendlerpauschale gem. § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 für 2012 und 2013 dem Grunde und der Höhe nach strittig. Weiters ist zu beurteilen, ob die Belege betreffend Personenversicherungen und Kirchenbeitrag für eine Zuerkennung vorliegen.

#### **1. Entscheidungsrelevante Sachverhaltsfeststellungen:**

##### **a) Einkommensteuer 2012:**

Der Beschwerdeführer begehrt Pendlerpauschale für das Pendeln von seinem gemeldeten Hauptwohnsitz in PLZ3 Ort, Straße zu seinem Dienstort in PLZ1, DG-Adresse, das sind ca. 104 km. Aus den im Beschwerdeverfahren zu beurteilenden Unterlagen ist ersichtlich, dass für das Jahr 2012 keine Dokumentation eines Kilometerstandes des Pendler-Kfz vorgelegt wurde. Ein Fahrtenbuch wurde nicht geführt. Die am 19.10.2018 vorgelegten Belege aus 2012 können nicht zum Nachweis des Pendelns herangezogen werden, da sie überwiegend an Freitagen und Samstagen ausgestellt wurden.

Dass bis inklusive 2012 eine Lebensgemeinschaft mit der geschiedenen Ehegattin bestand, gab der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll und wurde von seiner geschiedenen Ehegattin in ihrer Zeugeneinvernahme bekräftigt.

Die Entrichtung des Kirchenbeitrages 2012 iHv. EUR 200,- wurde nachgewiesen. Bezüglich des unter "Begräbniskosten" eingetragenen Betrages stellte sich im Zuge des Beschwerdeverfahrens heraus, dass es sich um die Geltendmachung des

Pendlerpauschales handelte, was vorerst irrtümlich in der falschen Kennziffer in der Einkommensteuererklärung eingetragen wurde.

#### b) Einkommensteuer 2013:

Für das Jahr 2013 wurden betreffend des Pendlerpauschales 2 Gutachten gem. § 57a Abs. 4 KFG mit Angabe der Kilometerstände vorgelegt. Unter Heranziehung der Berechnung der belangten Behörde im Vorlagebericht, wurde unter Berücksichtigung der Urlaubs- und Krankenstandstage und unter Annahme von 500 privat zurückgelegten Kilometern pro Monat eine mögliche Anzahl von Fahrten iHv. 1,5 pro Arbeitswoche festgestellt.

Der Beschwerdeführer brachte vor, er sei von Montag bis Freitag von 06:00 bis 14:00 in Adresse1 als Personalvertreter bei der DG tätig gewesen. Ein Pendeln vom gemeldeten Hauptwohnsitz in PLZ3 Ort, Straße durch den Beschwerdeführer an mindestens 2 Tagen pro Arbeitswoche wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht vom Beschwerdeführer glaubhaft gemacht, da er niederschriftlich zu Protokoll gab, dass er Montags und Dienstag pendle und Mittwoch und Donnerstag in Wien nächtige, um Freitags wieder an den gemeldeten Hauptwohnsitz nach PLZ3 Ort, Straße zurückzukehren.

Aufgrund der Zeugenaussage der geschiedenen Ehegattin des Beschwerdeführers vom 16.10.2018 konnte glaubhaft gemacht werden, dass 2013 keine Lebensgemeinschaft mehr mit dem Beschwerdeführer an der Wohnadresse der geschiedenen Ehegattin bestand.

#### 2. Darstellung der Rechtslage:

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen Werbungskosten. Werbungskosten sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.

Für das Jahr 2012 bestimmt § 16 Abs. 1 Z 6 lit. b EStG 1988 idF. BGBl. I Nr. 112/2012: *"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 (...) über 60 km 2 016 Euro jährlich."*

Für das Jahr 2013 bestimmt § 16 Abs. 1 Z 6 lit. d EStG 1988 idF. BGBl. I Nr. 53/2013 gem. § 124b Z 242 EStG 1988 gültig ab dem 01.01.2013 für das Veranlagungsjahr 2013: *"Ist dem Arbeitnehmer die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Entfernung nicht zumutbar, beträgt das Pendlerpauschale abweichend von lit. c: (...) bei mehr als 60 km 3 672 Euro jährlich."* und in lit. e: *"Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Pendlerpauschales gemäß lit. c oder d ist, dass der Arbeitnehmer an mindestens elf Tagen im Kalendermonat*

*von der Wohnung zur Arbeitsstätte fährt. Ist dies nicht der Fall gilt Folgendes: Fährt der Arbeitnehmer an mindestens acht Tagen, aber an nicht mehr als zehn Tagen im Kalendermonat von der Wohnung zur Arbeitsstätte, steht das jeweilige Pendlerpauschale zu zwei Drittel zu."*

§ 4 Abs. 1 Pendlerverordnung bestimmt: " Ein Familienwohnsitz (§ 16 Abs. 1 Z 6 lit. f und § 20 Abs. 1 Z 2 lit. e EStG 1988) liegt dort, wo 1. ein in (Ehe)Partnerschaft oder in Lebensgemeinschaft lebender Steuerpflichtiger oder 2. ein alleinstehender Steuerpflichtiger seine engsten persönlichen Beziehungen (zB Familie, Freundeskreis) und einen eigenen Hausstand (Abs. 2) hat."

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts ist unter Zugrundelegung der oben dargestellten Rechtslage vorzunehmen.

#### a) Einkommensteuer 2012:

Aufgrund der Nichtvorlage von geeigneten Unterlagen zum Nachweis der behaupteten gefahrenen Kilometern wurde das Vorliegen eines überwiegenden Pendelns im Lohnzahlungszeitraum 2012 nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht.

Werbungskosten sind grundsätzlich von Amts wegen zu berücksichtigen (VwGH 26.7.2007, 2006/15/0111; VwGH 8.2.2007, 2004/15/0102). Als Werbungskosten geltend gemachte Aufwendungen sind jedoch über Verlangen der Abgabenbehörde gem. §§ 138, 161 BAO nach Art und Umfang nachzuweisen oder, wenn dies nicht möglich ist, wenigstens glaubhaft zu machen (VwGH 17.12.1996, 92/14/0176).

Der Beschwerdeführer hat im Beschwerdeverfahren seiner Mitwirkungsverpflichtung iSd. § 138 BAO nicht entsprochen. § 138 Abs. 1 BAO normiert, dass die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Abgabenbehörde zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen haben. Der Beschwerdeführer wurde - wie oben skizziert - von der belangten Behörde mehrmals aufgefordert, schriftliche Nachweise für 2012 vorzulegen.

Die von der belangten Behörde oben angeführte Berechnung auf Grundlage der Kilometerstände aus 2011 und 2013 ergibt eine maximale Anzahl von 1,9 Fahrten pro Arbeitswoche. Mangels Vorlage von Nachweisen zu den behaupteten gefahrenen Kilometern aus dem Jahr 2012 und aufgrund des Fehlens eines Fahrtenbuches, konnte das Beschwerdevorbringen des Beschwerdeführers, dass er mindestens an 3 Tagen pro Woche überwiegend im Lohnzahlungszeitraum 2012 gependelt sei, nicht plausibilisiert werden.

Das in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Argument des Beschwerdeführers, dass er nur aufgrund von Unkenntnis des § 138 Abs. 1 BAO keine Belege für 2012 aufbewahrt habe, kann vom Bundesfinanzgericht nicht berücksichtigt werden. Der Rechtsansicht des Beschwerdeführers, dass die Geltendmachung des Pendlerpauschales eine

Pauschalierung von Aufwendungen darstellen soll, die keines Nachweises dem Grunde nach bedürfe, ist zu entgegnen, dass es sich bei der Anwendung des Pendlerpauschales um eine pauschalierte Berechnung von Werbungskosten handelt, die gem. § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 dem Grunde nach nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen ist.

Der Beschluss des Großen Senates des BFH, GrS 1/06, führt in Rz 126 in diesem Sinne aus, dass sich die Rechtsmittelinstanz idR. nicht allein auf die Darstellung des Steuerpflichtigen stützen darf, wenn es an entsprechenden Nachweisen für dessen Sachvortrag fehlt. Der Steuerpflichtige hat entsprechende Nachweise zu erbringen, die Rechtsmittelinstanz hat dazu Feststellungen zu treffen (VwGH 27.01.2011, 2010/15/0197).

Erst nach der Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht wurden Baumarktrechnungen aus 2012 dem Bundesfinanzgericht vorgelegt. Aus diesen Belegen kann allerdings nicht auf ein regelmäßiges Pendeln geschlossen werden, da die Belege vorwiegend an Freitagen und Samstagen, sowie an Urlaubstagen ausgestellt wurden. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verlangt für die Zuerkennung des Pendlerpauschales ein überwiegendes Pendeln im Lohnzahlungszeitraum (VwGH 19.9.1995, 91/14/0227; VwGH 19.3.2008, 2006/15/0289; VwGH 31.3.2011, 2007/15/0147; VwGH 23.10.2013, 2010/13/0134), welches im Beschwerdezeitraum 2012 durch den Beschwerdeführer weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden konnte.

Überdies ist gem. § 4 Pendlerverordnung die Zuerkennung des Pendlerpauschales für das Jahr 2012 bereits aufgrund des Vorliegens eines Familienwohnsitzes am Dienstort in Wien zu verneinen. Das Argument der belangten Behörde unter Verweis auf die Berufungsentscheidung des UFS (UFS 19.2.2008, RV/1210-W/07) und auf den Notariatsakt zur Wohnungsübergabe vom 17.10.2013, dass der Beschwerdeführer über einen Familienwohnsitz an der Wohnadresse der geschiedenen Ehegattin verfügen würde, hat sich jedenfalls für das Jahr 2012 im Zuge der mündlichen Verhandlung sowohl durch die Aussage des Beschwerdeführers, er habe mit der geschiedenen Ehegattin eine *"Lebensgemeinschaft bis 2013"* geführt und er sei *"2012 fix nach Ort gezogen"*, als zutreffend erwiesen.

#### b) Einkommensteuer 2013:

Für das Jahr 2013 konnte die überwiegende Zurücklegung der Fahrtstrecke Hauptwohnsitz - Dienstort bzw. Dienstort - Hauptwohnsitz, also der gem. § 16 Abs. 1 Z 6 lit. b EStG 1988 idF. BGBl. I Nr. 112/2012 geforderten 11 Tagen im Kalendermonat vom Beschwerdeführer mangels Vorlage von dementsprechenden Unterlagen nicht nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht werden.

Demgegenüber wurde für das Jahr 2013 unter Vorlage der oben angeführten Beweismittel glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer an mindestens acht Tagen, aber an nicht mehr als zehn Tagen im Kalendermonat von der Wohnung zur Arbeitsstätte gependelt ist. Da § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c EStG 1988 das tägliche Pendeln, also Hin- und Rückfahrt am selben Tag, bestimmt, sind aufgrund der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung auf die Frage an welchen Wochentagen er gependelt sei

*"Montag, Dienstag, Mittwoch (wobei ich Mittwochs bei meinem Sohn übernachten kann), Donnerstag bleibe ich des Öfteren in Wien, Freitag nach der Arbeit fahre ich zu meinem gemeldeten Hauptwohnsitz."* 2 Tage pro Arbeitswoche (Montag und Dienstag) heranzuziehen. Für die Geltendmachung von Werbungskosten iSd. § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c EStG 1988 ist die tägliche Rückkehr vom Arbeitsplatz gefordert (VwGH 31.07.2012, 2008/13/0086).

Dass der Beschwerdeführer des Öfteren bei seinem Sohn übernachtete, wird als glaubwürdig erachtet, wobei nicht geklärt werden konnte, an welcher Adresse dies stattfand. Denn an der in der vorgelegten Bestätigung des Sohnes des Beschwerdeführers vom 09.04.2014 angegebenen Adresse in der Adresse7 war der Sohn des Beschwerdeführers im Beschwerdezeitraum gar nicht gemeldet. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 16.10.2018 niederschriftlich zu Protokoll, er hätte nie an dieser Adresse genächtigt, was sein ehemaliger Neffe zwar bestätigte, der Sohn des Beschwerdeführers demgegenüber jedoch zu Protokoll gab, der Beschwerdeführer hätte auch in der Adresse7 genächtigt. Die Übernachtung am Beschäftigungsort steht dem Grunde nach der Zuerkennung eines Pendlerpauschales nicht entgegen (VwGH 28.10.2008, 2006/15/0145).

Dass sich der Beschwerdeführer im Jahr 2013 des Öfteren das Kfz des Sohnes im Beschwerdezeitraum ausgeliehen hat, wurde glaubhaft vorgebracht. Da keine Unterlagen zu den Kilometerständen des geliehenen Kfz vorgelegt werden konnten, war dem Bundesfinanzgericht eine genaue Überprüfung der Angaben des Beschwerdeführers nicht möglich, weshalb die Höhe der gefahrenen Kilometer mit fremden Kfz wie unten zu schätzen war.

Die Angabe des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung am 16.10.2018, dass er privat überhaupt keine Kilometer gefahren sei, ist auf Grund der dieser Aussage widersprechenden Belege (Baumarktrechnungen in der Freizeit und an Samstagen ausgestellt in ca. 22 Km Entfernung vom Wohnort) nicht glaubwürdig. Aufgrund der vorliegenden Fakten sind die privat gefahrenen Kilometer zu schätzen. Es ist somit aufgrund der Faktenlage davon auszugehen, dass die tatsächlich privat gefahrenen Kilometer den mit nicht auf den Beschwerdeführer zugelassenen Kfz gefahrenen Kilometern entsprechen, sodass das Bundesfinanzgericht zur folgenden Kilometerleistung gelangt:

	Datum	km-Stand	Tage	km
Marke	20.08.2013			
	04.04.2014	13.041	228	13.041
- Wochenendtage 2013 (ab 20.08.2013)			-38	
- Feiertage 2013 (ab 20.08.2013)			-8	
- Evangl. Feiertage 2013 (ab. 20.08.2013)			-1	

- Urlaubstage 2013 (ab 20.08.2013)	-9	
- Wochenendtage 2014 (bis 04.04.2014)	-26	
- Feiertage 2014 (bis 04.04.2014)	-2	
Tatsächliche Arbeitstage	144	13.041
= Privatfahrten abzügl. mit fremden Kfz gefahrenen Km	0	
verbleibende km für Fahrten Wohnung - Arbeitsstätte		13.041
verbleibende km/tatsächlicher Arbeitstag		90,6
verbleibende km/Arbeitswoche (90,6 km x 5 Tage)		452,8
km Wohnung - Arbeitsstätte - Wohnung		224,0
Anzahl theoretisch möglicher Fahrten pro Arbeitswoche		2,0

Die Feststellung des Bundesfinanzgerichtes, dass gem. § 16 Abs. 1 Z 6 lit. e EStG 1988 an mindestens 2 Tagen pro Arbeitswoche gependelt wurde und an weniger als an 10 Tagen im Kalendermonat entspricht in Anbetracht der widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers in der am 16.10.2018 abgehaltenen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am Ehesten der materiellen Wahrheit. Der Beschwerdeführer gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht einerseits an, er *"habe täglich Termine"* am Dienort, andererseits sagte er später aus, dass er auch *"von Zuhause aus arbeite"*. Einerseits gab der Beschwerdeführer niederschriftlich zu Protokoll unter Vorlage von Unterlagen, dass er *"täglich von 06 Uhr bis 14 Uhr arbeite"*, also dass er fixe Dienstzeiten habe, andererseits demgegenüber gab er später an, dass er *"keine fixen Zeiten"* am Dienort hätte. Die Vorlage von Baumarktrechnungen an Arbeitstagen zu Arbeitszeiten aus 2013 steht ebenfalls im Widerspruch zur Angabe von fixen Dienstzeiten und täglicher Anwesenheit am Dienort.

Für die Feststellung des Bundesfinanzgerichtes, dass der Beschwerdeführer im Lohnzahlungszeitraum 2013 überwiegend pendelte, war die Zeugenaussage der geschiedenen Ehegattin des Beschwerdeführers ausschlaggebend. Obwohl der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 16.10.2018 widersprüchliche Angaben zu seiner Lebenssituation im Beschwerdezeitraum machte: nämlich einerseits gab er an, er wäre in Lebensgemeinschaft mit seiner geschiedenen Ehegattin gewesen *"bis 2013"*, aber andererseits sagte er aus er hätte 2012 und 2013 an der Wohnadresse der geschiedenen Ehegattin *"nie übernachtet"*. Dem widerspricht die Zeugenaussage der geschiedenen Ehegattin, dass der Beschwerdeführer bis *"2012"* bei ihr wohnhaft gewesen sei. Aus diesem Grund war von einem Bestehen der Lebensgemeinschaft des Beschwerdeführers mit der geschiedenen Ehegattin an ihrer Wohnadresse bis inklusive 2012 auszugehen, was zu einer Auflösung des

Familienwohnsitzes iSd. § 4 Abs. 1 Pendlerverordnung iVm. § 16 Abs. 1 Z 6 lit. f EStG 1988 für das Jahr 2013 führte.

Die rechtliche Beurteilung führt somit zu dem Ergebnis, dass dem Beschwerdeführer für das Jahr 2013 ein Pendlerpauschale in Höhe von 2/3 gem. § 16 Abs. 1 Z 6 lit. d EStG 1988, das sind EUR 2.448,-, zusteht. Dementsprechend wird gem. § 33 Abs. 5 Z 4 EStG 1988 idF. BGBl. I 53/2013 ein Pendlereuro iHv. EUR 138,67 gewährt.

Die Vorlage von Fotos vom Garten des Beschwerdeführers erachtet das Bundesfinanzgericht als nicht beweiskräftig in Hinblick auf die Frage ob bzw. wie oft der Beschwerdeführer tatsächlich gependelt ist.

#### 4. Personenversicherungen, Kirchenbeitrag:

Die Aufwendungen für Personenversicherungen iHv. EUR 347,- für 2012 und 2013 sowie die Entrichtung des Kirchenbeitrages für 2012 iHv. EUR 200,- wurde im Zuge des Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht belegmäßig nachgewiesen und werden bei der Abänderung der Bescheide berücksichtigt.

Aus den oben angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zur Unzulässigkeit einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die ordentliche Revision nicht zulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt; das Erkenntnis weicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab; eine solche Rechtsprechung ist vorhanden und die zu lösende Rechtsfrage wird in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wie im Erkenntnis oben zitiert, einheitlich beantwortet.

Wien, am 15. Jänner 2019