



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., Adr.Bw., gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2005 bis 2010 entschieden:

Der Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005, 2007, 2008 und 2009 wird teilweise stattgegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind den Berufungsvorentscheidungen jeweils datiert vom 15. November 2010 zu entnehmen und bilden einen Bestandteil des Bescheidspruches.

Die Berufungen gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2006 und 2010 werden als unbegründet abgewiesen

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) ist seit ihrer Geburt in Adr.Bw. als Hauptwohnsitz gemeldet. Seit 18. Juli 2003 bis 30. April 2006 war die Bw mit Nebenwohnsitz in 1110 Wien gemeldet und ab 22. März 2006 in 1030 Wien. Der Arbeitsort der Bw befindet sich in Wien.

1. Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2009:

Seitens des Arbeitgebers der Bw wurde jeweils in den Jahren 2005 bis 2009 im Zuge der laufenden Lohnverrechnung das Pendlerpauschale berücksichtigt.

Die Bw reichte am 17. August 2010 die Abgabenerklärungen betreffend die Jahre 2005 bis 2009 elektronisch ein.

Im Zuge der Veranlagungen wurde seitens des Finanzamtes mit Datum 20.8.2010 ein Auskunftersuchen gem. § 143 BAO bzw § 114 BAO per email bei der Wien Energie gestellt, ob die Bw von 2004 bis 2009 Kundin gewesen ist.

Weiters wurde dem Arbeitgeber der Bw mit email vom 20. August 2010 mitgeteilt, dass Erhebungen ergeben hätten, dass das von der Bw beantragte Pendlerpauschale zur Gänze nicht zugestanden sei und ersucht werde die Jahreslohnzettel zu korrigieren.

Weiters wurde die Bw mit Schreiben vom 20. August 2010 im Wesentlichen aufgefordert, alle geltend gemachten Sonderausgaben belegmäßig nachzuweisen und bekanntzugeben, womit sie die Wegstrecke Adr.Bw. – Wien - Adr.Bw. täglich zurückgelegt habe.

Mit Schreiben vom 3. September 2010 übermittelte die Bw die Unterlagen betreffend Sonderausgaben (Insassenunfallversicherung, Unfallversicherung, prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge mit staatlicher Förderung) sowie eine Bestätigung über den Kirchenbeitrag für das Jahr 2010. Weiters gab die Bw bekannt, dass sie die Wegstrecke Adr.Bw. –Wien - Adr.Bw. mit ihrem Privat-PKW oder teilweise auch mit der ÖBB ab Wr. Neustadt zurücklegen würde.

Mit Bescheiden jeweils datiert vom 8. September 2010 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2009 wurde insoweit von den Erklärungen abgewichen als das Pendlerpauschale und der Kirchenbeitrag nicht anerkannt worden sind. Begründend wurde jeweils ausgeführt, dass bei mehreren Wohnsitzen für die steuerliche Würdigung des Pendlerpauschales stets vom nächstgelegenen Wohnsitz auszugehen sei. Erhebungen hätten ergeben, dass die Bw seit 18. Juli 2003 in Wien über einen Wohnsitz verfügen würde (1110 Wien und 1030 Wien).

Da die Bw im Wiener Raum über eine Wohnmöglichkeit verfügen würde und im Wiener Raum tätig sei und die Verfügbarkeit der öffentlichen Verkehrsmittel in Wien nahezu rund um die Uhr gewährleistet sei, sei das bisher im Zuge der laufenden Lohnverrechnung berücksichtigte Pendlerpauschale abzuerkennen gewesen.

Der Kirchbeitrag sei mangels Nachweis nicht anzuerkennen.

In den Begründungen für die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2008 und 2009 wurde dazu noch ergänzt, dass die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge bereits staatlich gefördert sei und daher als Sonderausgabe nicht berücksichtigt werden könne.

Mit Eingabe vom 20. September 2010 (eingelangt beim Finanzamt am 4. Oktober 2010) erhob die Bw gegen die oa Bescheide Berufung. Begründend wurde ausgeführt:

1. Die Bw ziehe ihre Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2005 bis 2009 zurück und beantrage die ersatzlose Aufhebung der gegenständlichen Bescheide.
2. In eventu. Für den Fall, dass ihr Antrag gemäß Punkt 1 nicht entsprochen werde, erstatte die Bw folgendes Vorbringen:

Seit Ende März 2003 würde sie nicht mehr über das Objekt in 1110 Wien verfügen und lege dazu als Beweis die Kündigungsbestätigung vor.

Der Lebensmittelpunkt der Bw befinde sich in Adr.Bw.. Dort sei sie auch ausschließlich gemeldet. Die gesamte Post erhalte sie dort hin und alle Arztbesuche würden in der Nähe ihres Heimatortes erfolgen. Es seien dort auch ihre Familie und all ihre Freunde beheimatet und sie sei sozial in ihrer Heimatgemeinde integriert. Den größten Teil ihrer Freizeit würde sie dort mit ihren beiden Hunden (Spaziergänge, Ausbildung, Sport) verbringen und sie sei bei einem Hundeverein in A. als Ausbilderin tätig.

Bei den Adressen in Wien würde es sich um Kleinwohnungen handeln (ca. 35 m<sup>2</sup>). Diese seien niemals als Wohnsitze gedacht, sondern nur zur Verwendung in Sonderfällen (lange Anwesenheit im Büro, sehr schlechte Verkehrsbedingungen an einzelnen Wintertagen; bei Erkrankungen). Nur wenn es die Situation nicht anders zulassen würde, würde sich die Bw außerhalb der Arbeitszeit in Wien aufhalten. Sie habe für Wien auch kein "Parkpickerl". Sie habe daher fast ausschließlich – sohin jedenfalls überwiegend – die Fahrt zu ihren Arbeitsplatz von Adr.Bw. angetreten.

Beweis: Einvernahme der Familienangehörigen und allfälliger weiterer Personen, diverse vorzulegende Bestätigungen für ihre Anwesenheit bzw Tätigkeit in Adr.Bw..

In rechtlicher Hinsicht verweise die Bw auf die Entscheidung des UFS RV/0827-W/05 und UFS RV/0960-W/05, aus denen sich ergeben würde, dass bei der Wohnung im Sinne des § 16 Abs 1 EStG 1988 von jener Wohnung auszugehen sei, von der im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Fahrten zur Arbeitsstätte angetreten werden würde bzw wohin von der Arbeitsstätte zurückgekehrt werde.

Sie beantrage daher die Berücksichtigung des Pendlerpauschales für die Strecke Adr.Bw. – Wien- Adr.Bw. bei der Berechnung der Einkommensteuer für die Jahre 2005-2009.

### 3. In eventu:

Für den Fall, dass ihrem Antrag gemäß Punkt 1 nicht entsprochen werde, erstatte sie noch folgendes weiteres Vorbringen:

In allen angefochtenen Einkommensteuerbescheiden werde der Kirchbeitrag mangels Nachweis nicht anerkannt. Dazu halte sie fest, dass sie die Belege vorgelegt habe, wenn diese nicht ausreichend gewesen seien, so hätte man sie darüber informieren müssen.

Der Berufung legte die Bw Bestätigungen bei aus denen ersichtlich ist, dass die Bw. 2005 € 310,07, 2007 € 308,99, 2008 € 60,00 und 2009 € 258,00 an Kirchensteuer bezahlt hat.

Weiters legte die Bw aufgrund eines Vorhaltes vom 5. Oktober 2010 des Finanzamtes die Kopien der beiden Mietverträge für die Wohnungen in Wien vor aus denen hervorgeht, dass die Wohnung in 1110 Wien 26,07 m<sup>2</sup> (bestehend aus 1 Zimmer, Kochnische, Vorraum, Bad/WC) und die Wohnung in 1030 Wien 35,22 m<sup>2</sup> (bestehend aus 1 Vorraum, 1 Abstellraum, 1 Kochnische, 1 Bad/WC, 1 Einzelwohnraum) groß war.

Mit Berufungsvorentscheidungen jeweils datiert vom 15. November 2010 betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2009 wurden aufgrund der Berufung vom 4. Oktober 2010 die Bescheide jeweils datiert vom 8. September 2010 geändert. Begründend wurde ausgeführt, dass im Falle des Bestehens mehrerer Wohnsitze für die Beurteilung des Pendlerpauschales die Entfernung zum nächstgelegenen Wohnsitz maßgebend sei. Verfüge der Arbeitnehmer jedoch nur über eine Schlafstelle am Beschäftigungsort sei die Entfernung vom Wohnsitz aus zu berechnen (VwGH 19.9.1995, 91/14/0227). Da die Bw im Ergänzungsersuchen bekanntgegeben habe, dass sie im Jahr 2007 in 1030 Wien über eine Wohnung (Apartment) verfügt habe und dadurch nicht von einer Schlafstelle ausgegangen werden könne, sei für die Beurteilung des Pendlerpauschales die Entfernung vom nächstgelegenen Wohnsitz in Wien zum Arbeitsort in Wien heranzuziehen (VwGH 28.10.2008, 2006/15/0145). Die Fahrten von der Wohnung in Wien zum Arbeitsort in Wien seien mit dem Verkehrsabsetzbetrag abgegolten.

Mit Eingabe vom 13. Dezember 2010 stellte die Bw den Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde II Instanz. Begründend wurde Nachstehendes ausgeführt:

*"1. Über Punkt 1 meiner Berufung vom 4. Oktober 2010, in dem ich meine Anträge auf Arbeitsnehmerveranlagung für die Jahre 2005, 2006 2007, 2008 und 2009 zurückgezogen*

*habe und die ersatzlose Aufhebung der gegenständlichen Bescheide beantragt habe, wurde von der Abgabenbehörde erster Instanz überhaupt nicht entschieden. Behandelt wurde lediglich mein Eventualantrag gem. Punkt 2.*

*2. Für den Fall, dass meine vorgelegte Berufung nicht gemäß Punkt 1 erledigt wird, verweise ich nochmals auf meine Ausführungen in Punkt 2 meiner Berufung und bringe nochmals vor, dass nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sowie nach den von mir zitierten Entscheidungen (UFS RV/0827-W/05 und UFS/RV/0960-W/05, sowie nunmehr auch UFS RV/0612-L/09) bei der Wohnung im Sinne des § 16 Abs 1 Z 6 EStG 1988 nicht von der Arbeitsstätte nächstgelegenen Wohnung auszugehen ist, sondern von jener Wohnung, von der im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Fahrten zur Arbeitsstätte angetreten bzw wohin von der Arbeitsstätte zurückgekehrt wird.*

*Während des gesamten zur Rede stehenden Lohnzahlungszeitraumes habe ich fast ausschließlich – sohin jedenfalls überwiegend – die Fahrt zu meinem Arbeitsplatz von der Adresse Adr.Bw. angetreten.*

*Entsprechend meinen Ausführungen wäre daher die Pendlerpauschale für die Strecke Adr.Bw. – Wien - Adr.Bw. bei der Berechnung meiner Einkommensteuer für die Jahre 2005, 2006, 2007, 2008 und 2009 zu berücksichtigen."*

Mit Schreiben vom 9. Februar 2011 wurde die Bw aufgefordert Ihre konkreten Arbeitszeiten nachzuweisen. Mit Schreiben vom 4. März 2011 teilte die Bw handschriftlich mit, dass sie eine Vereinbarung über eine gleitende Arbeitszeit habe. Die Kernzeiten seien:

Montag bis Donnerstag von 9:00 Uhr – 14:30 Uhr

Freitag 9:00 Uhr bis 12:00 Uhr.

Der früheste zulässige Arbeitsbeginn sei 6:00 Uhr, das späteste zulässige Arbeitsende sei 19:00 Uhr.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2011 teilte die Bw aufgrund des Schreibens vom 9. Mai 2011 mit, dass sie den Nachweis über die durchgeführten Fahrten von der Wohnung in Adr.Bw. zum Arbeitsort nicht mittels Monatskarten oder ähnlichen erbringen könne, da die Fahrten überwiegend mit dem Privat-PKW und nur vereinzelt mit öffentlichen Verkehrsmitteln erfolgt seien. Die Fahrkarten hierfür habe sie bar bezahlt.

Mit nachstehendem Schreiben vom 1. Juli 2011 wurde die Bw ersucht nachstehende Fragen innerhalb der angeführten Frist zu beantworten bzw zum Nachweis der Richtigkeit der Angaben die erforderlichen Unterlagen vorzulegen:

*"Sie haben im Schreiben vom 9. Juni 2011 bekanntgegeben, dass Sie die Strecke vom Wohnort Adr.Bw. zum Arbeitsort in Wien mit dem eigenen PKW durchgeführt haben. Es ist bekanntzugeben, wie oft im Lohnzahlungszeitraum (Kalendermonat) Sie die Strecke Wohnung-Arbeitsstätte zurückgelegt haben und nachzuweisen bzw glaubhaft zu machen, dass sie die Strecke auch tatsächlich überwiegend auf eigene Kosten zurückgelegt haben. Als Nachweis kommen Tankrechnungen, Pickerlbefunde, Serviceabrechnungen, Reparaturenrechnungen Ihrer PKW's Fahrtenbuch etc in Betracht. Es ist auch bekanntzugeben und nachzuweisen, seit wann sie dieses Fahrzeug besitzen, wie hoch der Kilometerstand zum Zeitpunkt des Ankaufes war und wie hoch der derzeitige Kilometerstand Ihres PKW ist."*

Mit Schreiben vom 4. August 2011 gab die Bw Folgendes bekannt:

*"- Die Wegstrecke habe ich ca 10-15mal mit meinem eigenen PKW zurückgelegt.*

*- Den Nachweis, dass ich diese mit meinem eigenen PKW zurückgelegt habe, kann ich leider nicht mehr erbringen, da ich diesen PKW Anfang Mai 2010 mit ca. 290.000 km verkauft habe und dementsprechend auch keine Belege/Unterlagen dazu habe."*

Mit Bescheid vom 28. September 2011 wurde der Bw eine zusätzliche Begründung zum Bescheid vom 8. September 2010 hinsichtlich Antrag Punkt 1 der Bw auf Zurücknahme der Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung 2005 mit nachstehendem Inhalt übermittelt:

*"Bei Vorliegen von lohnsteuerpflichtigen Einkünften ist in den folgenden Fällen ein Pflichtveranlagungstatbestand für das jeweilige Kalenderjahr gegeben:*

- andere Einkünfte von mehr als 730 Euro,*
- gleichzeitiger Bezug von zwei oder mehreren lohnsteuerpflichtigen Einkünften, die beim Lohnsteuerabzug gesondert versteuert wurden,*
- Zufluss von Bezügen gemäß § 69 Abs. 2,3,5,6,7,8 oder 9 EStG 1988 (Bezüge aus einer gesetzlichen Kranken – oder Unfallversicherung, Bezüge nach dem Heeresgebührengesetz 1992, Rückzahlung von Pflichtbeiträgen, Zahlungen aus dem Insolvenz-Entgelt-Fonds, Bezüge aus Dienstleistungsscheck, und Bezüge gemäß § 33f Abs 1 BUAG, Rückzahlung von Pensionsbeiträgen)*
- wenn Aufwendungen laut berücksichtigtem Freibetragsbescheid nicht in der ausgewiesenen Höhe zustehen,*
- wenn der Alleinverdienerabsetzbetrag, der Alleinerzieherabsetzbetrag, der erhöhte Pensionistenabsetzbetrag oder Freibeträge nach § 62 Z 10 EStG 1988 berücksichtigt wurden, aber die Voraussetzungen nicht vorlagen,*
- wenn auf Grund einer unrichtigen Erklärung des Arbeitnehmers oder der Unterlassung einer Meldung beim Arbeitgeber ein zu hohes Pendlerpauschale (§ 16 Abs 1 Z 6 EStG 1988) oder zu Unrecht ein Pendlerpauschale berücksichtigt worden ist,*
- wenn auf Grund einer unrichtigen Erklärung des Arbeitnehmers oder der Unterlassung einer Meldung beim Arbeitgeber ein Zuschuss zur Kinderbetreuung (§ 3 Abs. 1 Z 13 lit b EStG 1988) zu Unrecht oder in unrichtiger Höhe steuerfrei ausgezahlt worden ist,*
- Zufluss von Bezügen gemäß § 3 Abs. 1 Z 32 EStG 1988,*
- wenn Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 27a Abs. 1 EStG 1988 oder entsprechende betriebliche Einkünfte vorliegen, die keinem Kapitalertragsteuerabzug unterliegen.*

*Obwohl Sie seit 2003 über einen Wohnsitz am Arbeitsort verfügen haben Sie weiterhin die Pendlerpauschale von Ihrem weiter entfernten Wohnort bezogen. Die Pendlerpauschale ist immer von dem Arbeitsort nächstgelegenen Wohnort zu berechnen. Die unrichtige Erklärung und Berücksichtigung stellt einen Pflichtveranlagungstatbestand dar, die Zurückziehung der Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung ist daher nicht möglich."*

Mit Bericht vom 7. Dezember 2011 legte das Finanzamt die oa Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Im Zuge des Verfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat wurde die Bw mit Schreiben vom 4. Jänner 2012 nach rechtlichen Ausführungen um Nachweis durch geeignete Unterlagen (Fahrtenbuch, Kilometerstände des KFZ, Serviceheft des KFZ, Tankrechnungen, Bahnkarte etc.) gebeten, dass sie tatsächlich in den streitgegenständlichen Jahren die Wegstrecke Wohnung-Arbeitsstätte-Wohnung überwiegend von Adr.Bw. aus zurückgelegt hat. Weiters wurde die Bw ersucht bekanntzugeben, ob es sich bei ihrem Wohnsitz in Adr.Bw. um ein Haus oder Wohnung handele und ob die Bw dort alleine oder mit den Eltern wohne.

Mit Schreiben vom 25. Jänner 2012 teilte die Bw Nachstehendes mit:

*"1.) Leider kann ich diesen Nachweis nicht mehr erbringen, da ich das Auto mit welchem ich in diesem Zeitraum die Wegstrecken zurückgelegt habe, Anfang 2010 verkauft habe. Der Kilometerstand betrug ca 300.000 km. Tankrechnungen für diesen Zeitraum habe ich nicht aufgehoben, da ich nicht damit gerechnet habe diese jemals zu brauchen. Serviceheft, Gutachten für § 57a Überprüfungen,... habe ich beim Verkauf alles im KFZ belassen, da ich keine Notwendigkeit sah, das für mich aufzuheben und eher der Meinung war das dies ev. Der neue Besitzer benötigt.*

*2.) Bei meinem Wohnsitz in Adr.Bw. handelt es sich um ein Haus mit Garten, wo ich derzeit mit meiner Mutter, meiner Schwester und meinen beiden Hunden wohne. Im Veranlagungszeitraum haben auch noch meine Großeltern bei uns gewohnt. Meine Oma ist 2007 verstorben und mein Opa 2009. Beide waren einige Jahre vor ihrem Tod Pflegefälle, welche von mir und meiner Familie zu Hause gepflegt wurden. Schon allein aus diesem Grund, hatte ich die Wohnung in Wien nur für Notfälle, da ich zu Hause gebraucht wurde.*

*Die Wohnung in Wien diente einzig und allein für Notfälle, wie zB wenn das Wetter im Winter sehr schlecht war und das Fahren zu gefährlich war oder wenn es mir gesundheitlich sehr schlecht ging (leide an Morbus Crohn) und ich nicht mehr Auto fahren konnte, weil es mir an einzelnen Tagen nicht besonders gut ging. Es war auch schon beruhigend zu wissen, das ich eine Wohnung hatte wo ich hin kann, wenn es mir nicht gut geht. Ich hab die Wohnung nur sehr selten benutzt. Mittlerweile habe ich diese auch schon gekündigt, da ich mir diesen "Luxus" nicht länger leisten wollte bzw konnte."*

2. Einkommensteuer für das Jahr 2010:

Die Bw reichte mit 31.12.2011 die Abgabenerklärung für das Jahr 2010 elektronisch ein. In der elektronisch übermittelten Erklärung für das Jahr 2010 machte die Bw das Pendlerpauschale in Höhe von € 1.857,00 geltend.

Mit Bescheid vom 13. Jänner 2012 betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2010 wurde insoweit von der Erklärung abgewichen als das Pendlerpauschale in Höhe von € 1.857,00 nicht anerkannt worden ist. Begründend wurde lediglich auf die vorjährige Begründung verwiesen.

Mit Eingabe vom 19. Jänner 2012 erhob die Bw gegen den oa Bescheid Berufung. Begründend wurde im Wesentlichen der Inhalt der Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 bis 2009 wiederholt.

Mit Bericht vom 26. Jänner 2012 legte das Finanzamt die oa Berufung dem UFS zur Entscheidung vor.

Im Zuge des Verfahrens vor dem UFS wurde die Bw mit Vorhalt vom 15. Februar 2012 um Nachweis durch geeignete Unterlagen (s. Vorhalt vom 4. Jänner 2102) ersucht, dass die Bw tatsächlich im Jahr 2010 die Wehstrecke Wohnung-Arbeitsstätte – Wohnung von Adr.Bw. aus zurückgelegt hat.

Mit Schreiben vom 19. März 2012 übermittelte die Bw ein Fahrtenbuch für den Zeitraum Mai bis Dezember 2010. Weiters führte die Bw aus, dass sie für die Monate Jänner bis April 2010 leider keinen Nachweis erbringen könne, da sie in diesem Zeitraum noch ihr altes Auto gehabt und dieses mit Anfang Mai 2010 verkauft habe.

Nachdem im Juni 2010 ihre chronische Darmerkrankung diagnostiziert worden sei würden sich ihre Fahrten hauptsächlich auf den Arbeitsort Wien sowie zu den entsprechenden Ärzten beschränken.

In den Zeiträumen, wo sie nicht nach Wien gefahren sei, sei sie hauptsächlich im Krankenstand gewesen (ca 15 Wochen ab Juni 2010).

Ab 25. November 2010 sei ihr von der Firma ein Telearbeitsplatz genehmigt worden und sie würde nur mehr von Montag bis Mittwoch in Wien und jeden Donnerstag und Freitag von zu Hause aus arbeiten.

Das für den Zeitraum Mai 2010 bis Dezember 2010 in Kopie vorgelegte Fahrtenbuch zeigt ein einheitliches Schriftbild, die Kilometerstände sind fortlaufend geführt und die Seiten nummeriert.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2012 wurden das oa Schreiben der Bw sowie das Fahrtenbuch dem Finanzamt zur Kenntnisnahme bzw allfälliger schriftlicher Stellungnahme übermittelt.

Telefonisch teilte die Vertreterin des Finanzamtes 11. Mai 2012 mit, dass keine schriftliche Stellungnahme abgegeben wird (s. UFS-Akt, AV vom 11. Mai 2012).



Mit Telefonat vom 11. Mai 2012 teilte die Bw mit, dass sie die Wohnung in 1030 Wien per 31.12.2011 gekündigt hat (s. UFS-Akt, AV vom 11. Mai 2012).

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

1. Zurücknahme der Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2005 - 2009:

Strittig ist, ob die jeweils am 17. August 2010 beim Finanzamt (elektronisch) eingereichten Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2005 bis 2009 rechtswirksam zurückgenommen werden können.

Ein Antrag auf Arbeitnehmerveranlagung kann, sofern es – gegebenenfalls wider Erwarten, zB aufgrund einer Lohnsteuerfehlberechnung – zu einer Nachzahlung kommen sollte, auch noch im Berufungsverfahren zurückgenommen werden. Eine Zurücknahme ist aber nicht möglich, wenn der Tatbestand einer Pflichtveranlagung gemäß § 41 Abs. 1 EStG 1988 vorliegen sollte (vgl. *Jakom/Baldauf*, EStG, § 41 Rz 30, mwH; vgl. VwGH 28.5.1997, 94/13/0273; VwGH 18.11.2008, 2006/15/0320).

#### *"§ 41 Veranlagung von lohnsteuerpflichtigen Einkünften*

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

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

Für die Inanspruchnahme des Pendlerpauschales (§ 16 Abs 1 Z 6 lit b und c) hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine Erklärung abzugeben. Änderungen der Verhältnisse sind dem Arbeitgeber binnen eines Monats zu melden. Stellt sich heraus, dass die Voraussetzungen für das (beim Lohnsteuerabzug berücksichtigte) Pendlerpauschale zu Unrecht angenommen worden sind (unzulässig bzw unzutreffende Pauschale wegen Abgabe einer unrichtigen Erklärung oder Unterlassung der Meldepflicht), hat eine Pflichtveranlagung zu erfolgen (UFS 23.2.10, RV/0385-W/10).

Obwohl die Bw seit 2003 über einen Wohnsitz am Arbeitsort verfügt wurde weiterhin das Pendlerpauschale vom weiter entfernten Wohnsitz in Adr.Bw. bezogen und im Zuge der laufenden Lohnverrechnung vom Arbeitgeber berücksichtigt.

Da nach allgemeiner Lebenserfahrung ein Steuerpflichtiger, der über eine am Arbeitsort befindliche Wohnung und über eine weiter vom Arbeitsort entfernte Wohnung verfügt üblicherweise überwiegend vom nächstgelegenen Wohnsitz zur Arbeit pendelt, stellt die unrichtige Erklärung und Berücksichtigung einen Pflichtveranlagungstatbestand dar und die Zurücknahme der Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung ist daher nicht möglich.

## 2. Pendlerpauschale gemäß § 16 Abs 1 Z 6 EStG für die Jahre 2005 bis 2009:

Strittig ist im gegenständlichen Fall von welcher Wohnung aus (1110 Wien bzw 1030 Wien oder Adr.Bw.) die Bw in den Jahren 2005 bis 2009 überwiegend im Sinne des § 16 Abs. 1 Z 6 EStG zur Arbeitsstätte in Wien gependelt ist.

Die Bw ist ledig und mit Hauptwohnsitz in Adr.Bw. gemeldet, wo auch ihre Mutter und die Schwester leben. Seit 18.07.2003 hat die Bw in 1110 Wien und ab 22.3.2006 in 1030 Wien eine Wohnung. Der Sitz des Arbeitgebers der Bw befindet sich ebenfalls in Wien. Mit 31.12.2011 hat die Bw ihre Wohnung in 1030 Wien gekündigt.

Rechtliche Ausführungen:

Werbungskosten sind die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen (§ 16 Abs. 1 EStG).

Nach § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 sind Werbungskosten auch Ausgaben des Steuerpflichtigen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Für die Berücksichtigung dieser Aufwendungen gilt:

Diese Ausgaben sind bei einer einfachen Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bis 20 km grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag (§ 33 Abs. 5 EStG 1988) abgegolten.

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 Pauschbeträge – gestaffelt nach der Entfernung – berücksichtigt (kleine Pendlerpauschale nach § 16 Abs. 1 Z 6 lit b EStG 1988).

Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar, gebühren bei einer einfachen Fahrtstrecke ab 2 km, anstelle der Pauschbeträge nach lit. b die höheren Pauschbeträge nach § 16 Abs. 1 Z 6 lit.c leg.cit.

Gemäß § 77 Abs. 1 erster Satz EStG 1988 ist der Lohnzahlungszeitraum – wenn der Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber im Kalendermonat durchgehend beschäftigt ist – der Kalendermonat.

Ausgaben des Arbeitnehmers für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sind beruflich veranlasst und zählen zu den Werbungskosten aus den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit. Auch wenn als Folge der Pauschalierung die tatsächlichen Aufwendungen nicht

abziehbar sind, ändert dies nichts daran, dass die Fahrt zur Arbeitsstätte nicht zur Privatsphäre des Arbeitnehmers gehört (vgl. mwN, Doralt, EStG, § 16, Tz 100).

Im Falle des Bestehens mehrerer Wohnsitze ist nach den Lohnsteuerrichtlinien 2002, Rz 259 unter Verweis auf die geltende Rechtsprechung des VwGH 19.9.1995, 91/14/0227 die Entfernung von der Arbeitsstätte zum nächstgelegenen Wohnsitz maßgeblich.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber dafür, dass es bei der Pendlerpauschale darauf ankommt welche Fahrtstrecke der Dienstnehmer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte "im Lohnzahlungszeitraum überwiegend zurücklegt". Damit kann nur die im Lohnzahlungszeitraum für die Fahrt zur Arbeitsstätte tatsächlich (überwiegend) genutzte Wohnung gemeint sein; dabei spielt es auch keine Rolle, ob ein besonderer Grund vorliegt, die Fahrt vom entfernteren Wohnsitz zu beginnen (s. UFS 23.11.2005, RV/0960-W/05). 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 benützte Wohnsitz (VwGH 19.9.1995, 91/14/0227).

Im vorliegenden Fall geht der UFS nun in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Bw in jedem der Lohnzahlungszeiträume der Jahre 2005 bis 2009 nicht überwiegend, sondern weniger oft als überwiegend die Strecke Adr.Bw. (Wohnort) – Wien (Arbeitsort) Adr.Bw. an den Arbeitstagen zurückgelegt hat.

Zu dieser Sachverhaltsfeststellung gelangt der UFS aus folgenden Gründen:

Da bei der rechtlichen Würdigung auf Lohnzahlungszeiträume und nicht auf Streitjahre abzustellen ist, aber auch innerhalb des Streitzeitraumes und innerhalb der einzelnen Streitjahre keine Unterschiede zwischen den Lohnzahlungszeiträumen zu erkennen sind, wird von den Verhältnissen im Streitzeitraum und in den Streitjahres auf jeden der darin enthaltenen Lohnzahlungszeiträumen geschlossen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Dies führt zu der Annahme, dass die Bw nicht überwiegend die Strecke Adr.Bw. - Wien als Arbeitsweg an den Arbeitstagen zurückgelegt hat, weil die Bw über eine Wohnung (1110 bzw 1030) in Wien und nicht nur über eine Schlafstelle verfügt und der Arbeitsort ebenfalls Wien ist. Die Wohnung (1110 bzw 1030) stellt daher ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die Bw

anstelle des weiten Weges von Wien nach Adr.Bw. doch den Arbeitsweg innerhalb von Wien gewählt hat.

Grundsätzlich wird bei einer Alleinstehenden nahe liegend sein, dass sie die am Arbeitsort gelegene Wohnung benutzt und nicht überwiegend in ihr Elternhaus fährt. Der UFS stimmt daher mit der Rechtsansicht des bescheiderlassenden Finanzamtes überein, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung ein Steuerpflichtiger, der über eine am Arbeitsort befindliche Wohnung und über eine weiter vom Arbeitsort entfernte Wohnung verfügt, üblicherweise überwiegend vom nächstgelegenen Wohnsitz zur Arbeit pendelt.

Die Bw wurde mit Vorhalten vom 20. August 2010, 1. Juli 2011 sowie durch die BVE vom 15. November 2010 – die ebenfalls die Wirkung eines Vorhaltes hat – aber auch durch die Vorhalte im Zuge des Verfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat (vom 4. Jänner 2012) ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, ihrer Nachweispflicht zu entsprechen und zu beweisen, dass sie in den einzelnen Kalendermonaten der Jahre 2005 bis 2009 tatsächlich überwiegend die Fahrtstrecke zwischen dem Wohnsitz im Burgenland und der Arbeitsstätte in Wien zurückgelegt hat.

Dieser Beweisführung ist die Bw weder im erstinstanzlichen noch im zweitinstanzlichen Abgabenverfahren nachgekommen. Ihre Ausführungen sind über die bloße Behauptungsebene nicht hinausgegangen. Es konnten seitens der Bw weder Tankrechnungen für den PKW, noch Serviceheft des PKW usw. vorgelegt werden. Begründend wurde seitens der Bw vorgebracht, dass sie die Tankrechnungen für den Zeitraum nicht aufgehoben hätte und das Serviceheft, Gutachten für § 57a Überprüfungen hätte sie beim Verkauf des PKW (Anfang 2010) im Auto belassen, da sie keine Notwendigkeit gesehen habe diese bei sich aufzuheben.

Auch der Hinweis der Bw, dass sie ihren Lebensmittelpunkt in Adr.Bw. habe, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da dies kein maßgebliches Kriterium für die Anerkennung des Pendlerpauschales darstellt.

Auch ihre Angabe im Schreiben vom 3. September 2010, dass sie die Strecke Adr.Bw. – Wien - Adr.Bw. teilweise auch mit der ÖBB ab Wr. Neustadt zurückgelegt hätte, konnte die Bw nicht nachweisen.

Damit wird dem Unabhängigen Finanzsenat aber die Möglichkeit genommen die Richtigkeit der Behauptung der Bw, dass sie trotz Vorhandensein einer Wohnung am Arbeitsort überwiegend vom weiter entfernten Wohnsitz in Adr.Bw. nach Wien gependelt ist, zu überprüfen. Überdies ist der Bw eine Glaubhaftmachung ihrer Behauptung nicht gelungen.

Die von der Bw sowohl in der Berufung vom 20. September 2010 als auch in der Berufung vom 19. Jänner 2012 gestellten Beweisanträge auf Einvernahme der Familienangehörigen und allfälliger weiterer Personen sind gemäß § 183 BAO nicht ordnungsgemäß. Dies deswegen, weil die Personen deren Einvernahme beantragt wurde nicht mit Namen und Anschrift angegeben wurden (s. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 183, Tz 2).

### 3. Pendlerpauschale für das Jahr 2010:

Im Gegensatz zu den Jahren davor, legte die Bw nun für das Jahr 2010 nach erfolgter Aufforderung im Zuge des Verfahrens vor dem UFS ein Fahrtenbuch ab Mai 2010 in Kopie vor.

In freier Beweiswürdigung kommt der UFS zu der Ansicht, dass die Bw damit den Nachweis, dass sie tatsächlich im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Wegstrecke Wohnung-Arbeitsstätte – Wohnung von Adr.Bw. aus angetreten ist, nicht erbringen konnte. Dies aus nachstehenden Gründen:

Das Fahrtenbuch wurde nicht im Original, sondern in Kopie vorgelegt. Es zeigt ein einheitliches Schriftbild und wurde offenbar mit dem gleichen Schreibgerät geschrieben, was den Eindruck vermittelt, dass das Fahrtenbuch in einem Zug durchgeschrieben worden ist. Bei einem laufend täglich geschriebenen Fahrtenbuch zeigen sich im Schriftbild Unregelmäßigkeiten und es wird auch nicht immer das gleiche Schreibgerät verwendet.

Auffallend ist zudem, dass neben den Fahrten zur Arbeitsstätte zwar Privatfahrten zu den diversen Ärzten (Hausarzt usw) angeführt werden, aber Fahrten für diverse private Besorgungen (Güter des täglichen Bedarfs) scheinen nicht auf. Damit wird aber auch die Glaubwürdigkeit dieses Beweises in Frage gestellt.

Zudem ist anzumerken, dass die Bw die Anträge auf Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2005 bis 2009 am 17. August 2010 eingereicht hat und für diese Zeiträume im Zuge des Veranlagungsverfahrens kein Fahrtenbuch vorgelegt werden konnte. Für das Streitjahr 2010 konnte dann beginnend aber erst mit Mai 2010 ein Fahrtenbuch nach Aufforderung durch den UFS vorgelegt werden.

Darüberhinaus legte die Bw keine weiteren Beweise vor.

Nach Ansicht des UFS kann das Fahrtenbuch daher nicht als taugliches Beweismittel dafür anerkannt werden, dass die Bw im Jahr 2010 tatsächlich überwiegend ihren Arbeitsweg von Adr.Bw. aus angetreten ist.

Die bereits unter Punkt 2 der Berufungsentscheidung getätigten Ausführungen gelten daher auch sinngemäß für das Jahr 2010.

Es war daher aus oa Gründen spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Mai 2012