



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des bw, vom 1. Februar 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes f vom 26. Jänner 2011 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2003 bis 2005 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide und die Berufungsvorentscheidungen werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Im Zuge einer nachträglichen Prüfung der Abgabenerklärungen wurden die Verfahren betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2003 bis 2005 (Erstbescheide vom 27. Mai 2004, 1. April 2005 und 26. April 2006) mit Bescheiden vom 26. Jänner 2011 gemäß § 303 Abs. 4 BAO wieder aufgenommen. In den in diesen wiederaufgenommenen Verfahren ergangenen neuen Einkommensteuerbescheiden 2003 bis 2005 vom 26. Jänner 2011 blieben ua die als Werbungskosten geltend gemachten Pendlerpauschalen, Reise- und Aus-/Fortbildungskosten außer Ansatz.

In der Bescheidbegründung wurde wie folgt ausgeführt:

„Die Erledigung weicht von Ihrem Begehren aus folgenden Gründen ab:

Die Ermittlungen gegen einen Beamten haben den Verdacht ergeben, dass die Bescheide der vorgenannten Veranlagungsjahre Ausfluss einer gerichtlich strafbaren Tat (§ 302 StGB,

Amtsmissbrauch) sind. Insofern ist ein Wiederaufnahmegrund nach § 303 Abs 4 BAO i.V. mit § 303 Abs 1 lit. a BAO gegeben.

Eine Beteiligung oder ein Wissen des Abgabepflichtigen um die Herbeiführung eines falschen Bescheides durch eine gerichtlich strafbare Tat ist nicht erforderlich. Die Ermittlungen im Fall des Abgabepflichtigen haben aber auch ergeben, dass die in den Steuerbescheiden als steuermindernd aufscheinenden Beträge teilweise jeglicher Grundlage entbehren. Insoweit ist von einer neu hervorgekommenen Tatsache zu sprechen und ist die Wiederaufnahme auch mit § 303 Abs 4 BAO wegen neu hervorgekommener Tatsachen oder Beweismittel gerechtfertigt.

Die teilweise beträchtlichen ungerechtfertigten Steuergutschriften sind dazu angetan, im Rahmen der Ermessensausübung der Rechtsrichtigkeit vor der Rechtsbeständigkeit, speziell auch im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, den Vorrang zu geben.

Begründung der Sachbescheide:

1. Pendlerpauschale 2003-2009:

Die Kosten der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (Arbeitsweg) sind grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag abgegolten, der allen aktiven Arbeitnehmern unabhängig von den tatsächlichen Kosten zusteht. Darüber hinaus stehen Werbungskosten in Form des Pendlerpauschales gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 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").

Das Pendlerpauschale ist unabhängig von der Notwendigkeit der täglichen Verwendung des Fahrzeuges für Dienstfahrten, ausschließlich nach der möglichen Benützung eines Massenbeförderungsmittels zu beurteilen (s. *Sailer/Bernold/Mertens/Kranzl*, Die Lohnsteuer in Frage und Antwort, Ausgabe 2001, S 200):

Unzumutbarkeit der Benützung von Massenverkehrsmitteln ist gegeben, wenn zumindest auf dem halben Arbeitsweg ein Massenverkehrsmittel überhaupt nicht oder nicht zur erforderlichen Zeit (Nachtarbeit) verkehrt oder die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels als nicht zumutbar gilt, wenn folgende Wegzeiten überschritten werden:

zumutbare Wegzeiten

Einfache Wegstrecke	Zumutbare Wegzeit
unter 20 Kilometer	1,5 Stunden
ab 20 Kilometer	2 Stunden
ab 40 Kilometer	2,5 Stunden

Da die Unzumutbarkeit in Ihrem Fall nicht gegeben ist (regelmäßig verkehrende Busse mit einer Maximalreisezeit von unter einer Stunde), steht die Pendlerpauschale auch nicht zu!

2. Alleinverdienerabsetzbetrag 2007:

Der Alleinverdienerabsetzbetrag konnte nicht berücksichtigt werden, da die steuerpflichtigen Einkünfte Ihrer Ehegattin im Jahr 2007 höher als der maßgebliche Grenzbetrag von 2.200 € waren.

3. Sonderausgaben 2003 - 2009:

Die Aufwendungen für Wohnraumschaffung wurden entsprechend den Belegen wie folgt geändert:

2003-2006: Mangels Nachweis konnten die Aufwendungen für Wohnraumschaffung nicht anerkannt werden.

2007: statt 4146,98 € ==> 1612 €

2008: statt 2945,24 € ==> 102,89 €

2009: Mangels Nachweis konnten die Aufwendungen für Wohnraumschaffung nicht anerkannt werden.

Die Aufwendungen für Personenversicherungen wurden entsprechend den Belegen wie folgt geändert:

2003: 0

2004: statt 1593,19 € ➔ 562,61 €

2005: statt 1640,99 € ➔ 564,75 €

2006: statt 2121,54 € ➔ 2556,54 €

2007: statt 2185,19 € ➔ 1431,34 €

2008: statt 1471,76 € → 1625,36 €

2009: Mangels Nachweis konnten die Aufwendungen für Personenversicherungen nicht anerkannt werden.

Der Kirchenbeitrag wurde entsprechend den Belegen

2008: von 100 € auf die tatsächlichen Kosten von 175,66 € erhöht

2009: von 100 € auf die tatsächlichen Kosten von 149,37 € erhöht

4. Werbungskosten:

Aus- und Fortbildung/Reisekosten und Gewerkschaftsbeiträge für die Jahre 2003 - 2007:

Gemäß § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Gemäß § 16 Abs. 3 EStG 1988 ist für Werbungskosten, die bei nicht selbstständigen Einkünften erwachsen, ohne besonderen Nachweis ein Pauschbetrag von € 132,- jährlich abzusetzen. Sind die tatsächlichen Werbungskosten höher als das Werbungskostenpauschale, werden die tatsächlichen Werbungskosten bei entsprechendem Nachweis berücksichtigt (VwGH 17.12.1996, 92/14/0176).

Weitere Nachweise oder Glaubhaftmachungen der in den Erklärungen beantragten Werbungskosten wurden trotz Aufforderung in einem Vorhalt des Finanzamtes vom 02.12.2010 nicht beigebracht.

Es konnten daher keine Werbungskosten steuermindernd berücksichtigt werden.“

Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2011 berief der Berufungswerber (Bw) rechtzeitig gegen die im Spruch genannten Bescheide und führte hierzu aus:

„Die Berufung richtet sich gegen die in den Bescheiden nur teilweise als steuermindernd ausgewiesenen Sonderausgaben für die Jahre 2003 – 2009, zwangsläufig angefallene Werbungskosten in Ausübung meiner Tätigkeit 2003 – 2005 und weiters gegen die Aberkennung des Pendlerpauschales für die Benützung des eigenen Kfz der Jahre 2003 – 2009.

Sachverhaltsdarstellung:

Entgegen meiner erbrachten Nachweise wurden lediglich teilweise als steuermindernd zu berücksichtigende Aufwendungen in nunmehr strittigen Bescheiden anerkannt.

Laut nachstehender Aufstellung wird um Anerkennung tatsächlicher Kosten als Gegenstand der angefochtenen Bescheide und um Stattgabe gebeten.

Sonderausgaben

Für die Jahre 2003 bis 2005 und 2007 bis 2009 werden Aufwendungen in Form von Personenversicherungen und verpflichtende Darlehensrückzahlungen für Zwecke von Wohnraumschaffung in Höhe des jährlichen Maximalbetrages von € 2.920,00 beantragt. In beantragtem Jahresbetrag sind auch jene Ausgaben als Topfsonderausgaben enthalten, die dem begünstigten Personenkreis zuzuordnen sind (Gattin). Für das Jahr 2006 werden aufgrund der Voraussetzungen des Alleinverdienerabsetzbetrages Sonderausgaben in Höhe von € 5.840,00 beantragt.

Kirchenbeitrag 2009

Bereits aus der Beitragsvorschreibung aus dem Jahr 2004 ist zu entnehmen, dass in meinem Fall eine jährliche Vorschreibung ab € 183,21 aufgrund meines Einkommens erfolgte. Es wird ersucht den Jahresbeitrag für das Jahr 2009 von bisher € 149,37 mit tatsächlich € 219,37 anzusetzen.

Pendlerpauschalen 2003 bis 2009

Sachverhaltsdarstellung und Begründung für ursprünglich beantragte Pendlerpauschalen der Jahre 2003 bis 2009 bei Benützung des eigenen Kfz. Entgegen ihrer formal abweisenden Bescheidbegründung ergeben sich unter Berücksichtigung meines tatsächlichen und ausgeübten Berufsstandes (Speditionsdisponent und Zolldeklarant) aus meiner Sicht der Dinge ausreichend Gründe, welche die Inanspruchnahme öffentlicher Verkehrsmittel ausschließen.

A) unregelmäßige Dienstzeiten: Mo. – Fr. bedingt durch den Aufgaben- und Tätigkeitsbereich der Hausbeschau in verschiedenen Firmen nach Terminvereinbarungen, war ein regelmäßiger Beginn bzw. Rückkehr zum Dienstgeber (Fa. fa in o1) nicht gegeben.

B) wechselnde Einsatzorte: in meinem Fall war ich gleichzeitig dem Hauptsitz des Unternehmens in o1 sowie den Filialen o3 und o4 zugeteilt. Weitere Verlagerungen ergaben sich durch die Hausbeschau am Firmensitz der jeweiligen Kundenunternehmen (z.B. Fa. fa2 in o2).

C) Fahrtstrecken: Wohnort – Arbeitsort

Bedingt durch die jeweiligen Auftragserteilungen, ergaben sich nachstehende Fahrten eines regelmäßigen Pendelverkehrs jedoch zu unterschiedlichen Zeiten:

1) Wohnort – Arbeitsort (o1/o3/o4) – Firmenbesuche – Rückkehr Arbeitsort (o1/o3/o4) – Wohnort

2) Wohnort – Firmenbesuche – Rückkehr Arbeitsort (o1/o3/o4) – Wohnort

Werbungskosten in Ausübung meiner Tätigkeit 2003 bis 2005

Angefallene Fahrtkosten, die nicht mit dem Pendlerpauschale und gleichfalls nicht durch Ersätze vom Dienstgeber abgegolten waren, wurden von mir für betreffende Jahre als gefahrene Jahreskilometer steuermindernd beantragt. Handelte es sich um erforderliche Dienstbesprechungen bzw. Neuerungen bezüglich Warenabfertigung, wurden die von mir getätigten Fahrten als Schulungskosten beantragt.

Diesbezügliche Aufstellungen etc. wurden laut meinem Kenntnisstand den ursprünglichen Anträgen zur jeweiligen Arbeitnehmerveranlagung der betreffenden Jahre als Beilage angeführt. Ein neuerlicher Nachweis bzw. Bestätigung meines Tätigkeitsbereichs und Aufzeichnungen meiner Fahrten (soweit noch vorhanden) durch mein ehemaliges Unternehmen habe bereits veranlasst ist jedoch bis zur Ausfertigung dieses Berufungsschreibens noch nicht an mich ergangen und wird ehestmöglich nachgereicht. In Anbetracht ausführlicher und ergänzender Sachverhaltsdarstellungen bitte ich die Finanzbehörde um eine neuerliche Beurteilung meiner Kriterien und hievon ableitend eine Stattgabe meiner fristgerecht eingebrachten Berufung."

Mit einem weiteren Schreiben vom 1. Februar 2011 legte der Bw Unterlagen betreffend Sonderausgaben der Jahre 2003 bis 2009 vor.

Mit Schreiben vom 18. April 2011 legte der Bw ua ein Schreiben der Firma fa1 vom 7. April 2011 vor in welchem wie folgt bestätigt wird:

„Wir bestätigen, dass Herr n1 bei fa1, o1 als Leiter unserer Rollfuhrabteilung eingesetzt war. Im Rahmen seiner Tätigkeit war Herr n2 für 25 Mitarbeiter direkt verantwortlich. Aufgrund seines umfangreichen Aufgabengebietes hatte Herr n2 unterschiedliche Beginn- bzw. Arbeitszeiten. Im Rahmen seiner Tätigkeit war es auch fallweise notwendig, dass Herr n2 mit seinem Privat-PKW Kundenbesuche durchführen bzw. auch Verhandlungen mit unseren Lieferanten (LKW-Werkstätten, Autozubehörfirmen) vor Ort führen musste. Für diese Fahrten hat Herr n2 keinerlei Kilometergelder erhalten."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Februar 2012 wurde wie folgt begründend ausgeführt:

„An Sie wurde ein durch das Bundesrechenzentrum ausgefertigter Bescheid Einkommensteuer 2003-2009 (Berufungsvorentscheidung) am 27.02.2012 abgefertigt.

Die Erledigung weicht von Ihrem Begehren aus folgenden Gründen ab:

1. Sonderausgaben:

Der Berufung hinsichtlich der Sonderausgaben (Personenversicherungen und Wohnraumschaffung im Höchstausmaß von € 2.920,00 für 2003-2005 und 2007-2009 bzw von € 5.840,00 für 2006 sowie hinsichtlich des Kirchenbeitrages für 2009 im Höchstausmaß von € 200,00) stattgegeben.

2. Pendlerpauschale:

Der Berufungswerber wohnt in der adr, und arbeitet(e) bei der Spedition fa1 GmbH, adr2. Diese Strecke liegt knapp unter 2 Km, das Pendlerpauschale stünde demnach nicht zu. Auch wenn er fallweise in den Filialen o3 und o4 zugeteilt gewesen wäre (wogegen aber die Bestätigung der Arbeitgeberin vom 7.4.2011 spricht, nach welcher er bei fa1 , o1, als Leiter, der Rollfuhrabteilung eingesetzt gewesen sei), wären die Voraussetzungen für das sogenannte große Pendlerpauschale (Fahrtstrecke Wohnort-Arbeitsstelle über 2 Km, überwiegende Unzumutbarkeit der Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnort und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke) ebenfalls nicht gegeben. Gerade im unteren o5 ist der Ausbau der öffentlichen Verkehrsmittel derart gut vorangeschritten, dass in diesem Ballungsgebiet die jeweiligen Zielorte in einer vernünftigen Zeitspanne erreicht werden können. Im Übrigen blieben das diesbezügliche Berufungsvorbringen (unregelmäßige Dienstzeiten ohne jede Konkretisierung, wechselnde Einsatzorte o1, o3 und o4 ohne jede konkrete zeitliche Umschreibung, regelmäßiger Pendelverkehr WohnortArbeitsort-Firmenbesuche-Arbeitsort-Wohnort bzw Wohnort-Firmenbesuche-Arbeitsort-wohnort ohne jede konkrete Quantifizierung) derart unbestimmt, dass damit nichts gewonnen werden konnte. Sollte damit gemeint sein, dass er auf das eigene Fahrzeug angewiesen gewesen sei, um vom Arbeitsort aus Dienstfahrten anzutreten oder von einem Arbeitsort zum anderen (Filialen o3, o4) zu gelangen, so sei der Berufungswerber nochmals auf die Bescheidbegründung verwiesen: Die Voraussetzungen für das Pendlerpauschale sind objektiv und unabhängig von der Notwendigkeit der täglichen Verwendung des Fahrzeuges für Dienstfahrten ausschließlich nach der möglichen Benützung eines Massenbeförderungsmittels zu beurteilen! Da jedoch derartige Massenbeförderungsmittel regelmäßig verkehren und selbst die (weiteren) Dienstorte o4 und o3 in zumutbaren Wegzeiten erreichbar wären, konnte das Pendlerpauschale nicht gewährt werden.

3. Werbungskosten:

3.1. Gewerkschaftsbeiträge:

Der Berufungsweber machte Gewerkschaftsbeiträge in Höhe von jeweils € 147,11 (2003), € 154,47 (2004), € 154,80 (2005), € 157,90 (2006) und € 162,64 (2007) geltend. Ein (wohl leicht zu erbringender) Nachweis über diese behaupteten Werbungskosten wurde nicht erbracht, weshalb diese Werbungskosten auch nicht anerkannt werden konnten. Nur am Rande sei erwähnt, dass der Berufungswerber derartige Kosten für 2008 und 2009 nicht mehr geltend gemacht hat und in der Berufungsschrift deren Anerkennung auch nicht mehr weiter begehrt.

3.2. Reisekosten:

Der Berufungswerber machte Reisekosten in Höhe von € 678,54 (2003), € 746,39 (2004) und € 776,25 (2005) als Werbungskosten geltend. Für 2006-2009 wurden keine solchen Werbungskosten mehr begehrt. Ein Nachweis hierüber wurde nicht erbracht, entgegen den Berufungsausführungen waren keine diesbezüglichen Aufstellungen den Steuererklärungen angeschlossen und konnte er auch keine Ablichtung davon beibringen. Es handle sich dabei um angefallene Fahrtkosten, die nicht mit dem Pendlerpauschale und gleichfalls nicht durch Ersätze vom Dienstgeber abgegolten worden seien.

Nachgereicht wurde die bereits oben erwähnte Bestätigung der Arbeitgeberin, wonach im Rahmen seiner Tätigkeit es auch fallweise notwendig gewesen sei, dass der Berufungswerber mit seinem Privat-Pkw Kundenbesuche durchführen bzw auch Verhandlungen mit den Lieferanten (Lkw-Werkstätten, Autozubehörfirmen) vor Ort führen habe müssen. Für diese Fahrten habe er keinerlei Kilometergelder erhalten.

Auch damit wird kein Nachweis für die Fahrtkosten erbracht, wurde das Ausmaß doch in keinster Weise quantifiziert. Auch blieb die Bestätigung schuldig, warum er kein Ersatz (worauf er zweifellos Anspruch gehabt hätte) geleistet wurde, obwohl über 2.000 km für berufliche Zwecke (Kundenbesuche) zurückgelegt worden sein sollen. Gerade für derartige Fahrten steht bei einer Weltfirma wie der fa1 GmbH wohl ein Pool von Firmenfahrzeugen zur Verfügung. Nachdem ab 2006 keine solchen Kosten mehr angefallen sind bzw nicht mehr geltend gemacht werden und jeder Nachweis (eine Glaubhaftmachung kann hier nicht mehr genügen) fehlt, waren die oben genannten Werbungskosten nicht anzuerkennen.

3.3. Aus- und Fortbildung:

Der Berufungswerber machte Aus-/Fortbildungskosten in Höhe von € 150,00 (2003) und € 180,00 (2004) als Werbungskosten geltend. Für die Jahre 2005-2009 wurden keine solchen Werbungskosten mehr begehrt. Dabei handle es sich um Fahrtkosten (Km-Gelder) für erforderliche Dienstbesprechungen bzw Neuerungen bezüglich Warenabfertigung, die von ihm als "Schulungskosten" beantragt worden seien.

Hier gilt das zu Punkt 3.2. Gesagte. Es wurde keinerlei Nachweis erbracht, "Schulungskosten" wurden nur 2003 und 2004 beantragt, danach nicht mehr. Gerade die geraden Beträge (€ 150 und € 1809 lassen darauf schließen, dass es sich hierbei nicht um Kilometergelder handelt!"

Mit Schriftsatz vom 28. März 2012 begehrte der Bw die Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte hiezu aus:

„Das Finanzamt f hat nunmehr bei der Sachverhaltsbewertung in Bezug auf die von mir angefochtene Anerkennung und steuermindernde Berücksichtigung ursprünglich beantragter Sonderausgaben in Höhe von € 2.920 für die Jahre 2003 bis 2005, 2008 und 2009, sowie € 5.840 für 2006 und für das Jahr 2007 lediglich € 2.920 da der Alleinverdienerabsetzbetrag nicht anerkannt wurde abgesprochen.

Mit Ausnahme dem Jahr 2007 (Alleinverdienerabsetzbetrag besteht zu Recht) und daher erhöhte Topfsonderausgaben im Höchstmaß von € 5.840 werden die Bescheide genannter Jahre in diesem Punkt von mir nicht mehr angefochten.

Weiters werden sämtliche in der Bescheidbegründung als abweisend angeführten Sachverhalte wie das Pendlerpauschale, Werbungskosten, mit Ausnahme der Gewerkschaftsbeiträge unter Punkt 3.1. angeführt, gänzlich angefochten.

Sachverhalt Pendlerpauschale (2003 bis 2009)

Nach wie vor strittig ist die Anerkennung eines aus meiner Sicht zur Recht beantragten Pendlerpauschale unter Verwendung des eigenen Kfz für die Benützung der Fahrtstrecke (Wohnort – Dienstort). Entgegen der abweisenden Berufungsentscheidung vom Finanzamt betreffend der einfachen Wegstrecke (Wohnort – Arbeitsort unter Km 2) mußte ich laut Routenplaner feststellen, dass die kürzeste und mögliche Route Km 2 und die schnellste Km 2,5 beträgt. Im Bezug auf die Nutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels ergab meine Anfrage als Fahrtempfehlung einen Fußweg von ca. 30 Minuten und einer Entfernung von 2 Km 31 m. Aufgrund dieser Fahrtempfehlung kann sicher davon ausgegangen werden, dass entweder ein öffentliches Verkehrsmittel nicht verkehrt oder eventuell als nicht vertretbar erweist. Es wird begründet um Zuerkennung des großen Pendlerpauschale für eine Entfernung ab Km 2 gebeten.

Sachverhalt Gewerkschaftsbeiträge (2003 bis 2007)

In diesem Zusammenhang ist mir zu Recht ein Fehler vorzuwerfen. Im Glauben dies richtig zu machen, habe ich jeweils die auf meinen monatlichen Lohnausweisen unter Abzüge ausgewiesenen Gewerkschaftsbeiträge und Betriebsumlagen als Jahresbetrag ermittelt und als Ausgabe in betreffenden Erklärungen angesetzt. Meinen Irrtum bemerkte ich erst bei der

Ausfertigung der Jahreserklärung für das Jahr 2008, dass es sich bei ursprünglich angenommenen Zahlungen zwischenzeitlich um Abzüge an eine Pensionsversicherung gem. § 3 und der Betriebsumlage mit einem nicht nennenswerten Betrag handelt.

Sachverhalt Reisekosten (2003 bis 2005)

Den Ausführungen, dass es bei der Fa. fa1 GmbH um eine Weltfirma, bei der ich über 40 Jahre meinen Dienst versah, und einen geringen Anteil zur Expansion beitrug, stimme ich Voll und Ganz zu. Bei der näheren Definition der Firmenfahrzeuge wäre jedoch anzumerken, dass es sich bei genanntem Betrieb um ein Unternehmen im Logistikverkehr handelt, für weltweite Frachtzustellungen mittels Lkw unter Inanspruchnahme von Lkw-Frächtern als vertragliche Subunternehmen. Da es sich nicht um ein Kfz-Handelsunternehmen handelt, bestand der Pool der eigenen bzw. fremden Firmenfahrzeuge ausschließlich aus Schwerlastfahrzeugen. Damit möchte ich zum Ausdruck bringen, dass mir in Ausübung meiner Tätigkeit und beruflich bedingter Reisen definitiv kein Firmen-Pkw zur Verfügung stand, sondern ich auf die Nutzung meines eigenen privat Pkw angewiesen war.

Entgegen der Behauptung vom Finanzamt f habe ich sehr wohl für beruflich veranlaßte Fahrten mit meinem Pkw hierüber eine jährliche und schriftliche Aufzeichnung unter Verwendung eines damals aufliegenden Vordrucks (Dient zur Vorlage beim zuständigen Finanzamt) die Reisen nach Datum, Reiseziel mit Kilometerangaben, Diätenanspruch, abzüglich steuerfreier Ersatz vom Dienstgeber, den jeweiligen Jahreserklärungen im Original vom Arbeitgeber bestätigt und gleichfalls von mir unterfertigt als Beilage mit eingereicht. Die als Differenzbetrag und von mir ermittelte Jahressumme für Reisekosten bzw.

Fortbildungskosten wurde dann in die jeweilige Jahreserklärung übertragen. Die damals und überwiegend beantragten Reisekosten ergaben sich für Fahrten an Grenzzorte in der I1 (o6 und o7) und angewandten Regelung bei Auslandsdiäten (1/3 4-8 Std., 2/3 ab 8-12 Std. und 3/3 ab 12 Std.) der Tagesgebühr für die Dauer nach Grenzübertritt und bis zur Rückkehr an die Grenze.

Da eine Wiederbeschaffung genannter Aufzeichnungen, aufgrund der nunmehr länger zurückliegenden Jahre zwischenzeitlich gänzlich ausgeschlossen ist, beharre ich nach wie vor auf die bereits und schriftlich gemachte Aussage (Berufung vom 01.02.2011) die damals eingebrachten Schriftstücke als Beilage zur jeweiligen Arbeitnehmerveranlagung betroffener Jahre damals eingebracht zu haben, in der Annahme dass sie sich im Steuerakt des Finanzamt f eigentlich befinden sollten.

Allgemeine Angaben

Die von mir damals beantragten Aufwendungen für Aus-/Fortbildungskosten würde man heute etwas moderner formuliert als Kosten für die Teilnahme an „Meetings“ bezeichnen. Die damit verbundene Aussagekraft und Bedeutung eines jeden Unternehmen solche Meetings zu ermöglichen, will ich keinesfalls anzweifeln. Solche Meetings wurden damals 2 bis 3 mal pro Jahr abgehalten und fanden in s1 oder s2 statt.

Jahr 2004

Da ich über keine Kopien meiner damaligen Aufzeichnungen verfüge, kann ich nur versuchen den ausgewiesenen Betrag in Höhe von € 180 als Beispiel zu erläutern.

Meeting in s1

Einf. Wegstrecke o1 - s1 Km 210

Meeting s2

Einf. Wegstrecke o1 - s2 Km 40

Fahrtkosten der Teilnahmen

Km 250 x 2 x Km-Satz (2004) € 0,36 ergibt Summe € 180,00

Erläuterung und Begründung

Weshalb und warum mit Beginn dem Jahr 2006 keine Reise und Fortbildungskosten von mir beantragt wurden?

Aufgrund meiner immer näher rückenden und bevorstehenden Pensionierung wurde ich Seitens der Unternehmensleitung mit der Schulung und Weitergabe meiner Fachkenntnisse an meinen Nachfolger betraut.

Erforderliche Dienstreisen wurden von mir lediglich in Begleitung und die Teilnahme an Meetings war ab diesem Zeitpunkt bereits ausschließlich allein meinen Nachfolger vorbehalten.“

Mit Schreiben vom 9. Jänner 2013 wurde der Bw von der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates ersucht, nachstehende Fragen zu beantworten und angesprochene Unterlagen vorzulegen:

„Mit Schreiben vom 7. April 2011 bestätigte ihr ehemaliger Arbeitgeber, dass Sie für die mit Ihrem Privat-PKW durchgeführten beruflich veranlassten Fahrten keinerlei Kilometergelder erhalten hätten.

In Ihrem Vorlageantrag vom 28. März 2012 führen Sie bezüglich dieser beruflich veranlassten Fahrten unter anderem aus, dass von Ihnen hierüber jährliche und schriftliche Aufzeichnungen (Reisen nach Datum, Reiseziel mit Kilometerangaben, Diätenanspruch, abzüglich steuerfreier Ersatz vom Dienstgeber) unter Verwendung eines damals aufliegenden Vordrucks geführt worden seien, welche im Original auch von der Firma fa1 GmbH bestätigt worden seien.

1. Bitte nehmen Sie zu dem sich ergebenden Widerspruch zwischen dem Schreiben Ihres Arbeitgebers vom 7. April 2011 („keine Kilometergelder“) und Ihrem Vorbringen im Vorlageantrag („Diätenanspruch“, „abzüglich steuerfreier Ersatz vom Dienstgeber“, „Tagesgelder“) Stellung:

a) Wie erklären Sie sich diesen Widerspruch?

b) Welcher Art und in welcher Höhe wurden Spesenersätze Ihres damaligen Arbeitgebers geleistet?

2. Da gemäß Ihren Angaben keine Aufzeichnungen bezüglich Ihrer beruflich veranlassten Fahrten mehr vorhanden sind und sich solche auch nicht in Ihrem Einkommensteuerakt befinden, werden Sie zwecks objektiver Grundlage für eine allfällige in Betracht zu ziehende Schätzung gebeten, den Namen Ihres Nachfolgers sowie dessen Wohnanschrift bekanntzugeben.

3. Betreffend der von Ihnen geltend gemachten Aus- und Fortbildungskosten werden Sie ersucht, entsprechende Bestätigungen Ihres damaligen Arbeitgebers über die Teilnahme an diesen „Meetings“ sowie über dessen Inhalte vorzulegen.“

In seinem Antwortschreiben vom 23. Jänner 2013 gab der Bw wie folgt an:

„zu Frage 1a)

Aus der Fragestellung zu diesem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass ich mich bei der Begründung in der von mir eingebrachten Berufung zu wenig und formal fehlerhaft ausdrückte. Schilderung der damaligen Abläufe:

Es ist richtig, dass ich damals zu den betroffenen Jahresausgleichsanträgen als Beilage einen Vordruck über die Zusammenstellung der beruflich veranlaßten Reisen eingereicht habe. Meine Dienstreisen habe ich immer in meinem Jahrestischkalender eingetragen. Für die Bearbeitung und Ausfertigung des Antrags habe ich diese Eintragungen verwendet und in genannten Vordruck übertragen. Die Eintragungen waren fortlaufend in den jeweiligen Spalten nach Datum, Reiseziel, Dauer, Kosten, steuerfreier Ersatz, Differenzbetrag zu führen.

Die daraus resultierenden Reisekosten habe ich als Gesamtbetrag in der Spalte Diäten eingetragen, in der Spalte steuerfreier Ersatz habe ich den Wert 0,00 angegeben, welches den gleichen Betrag in der Spalte Differenz Betrag ergab. Nach Ausfertigung und Ermittlung der Jahessumme habe ich den Vordruck als Antragsteller unterfertigt und gleichfalls meine gemachten Angaben vom Dienstgeber (Personalbüro) als Arbeitgeberbestätigung unterfertigen lassen und in dieser Form als Beilage zum Antrag beim Finanzamt eingereicht.

Zu Frage 1b)

Durch die Arbeitgeberbestätigung auf dem Vordruck war dadurch offenkundig, dass ich keine Spesenersätze für beantragte Jahre erhalten habe.

Zu Frage 2)

Schätzung der Reisekosten zwecks objektiver Grundlage (ohne Fahrten Wohnort – Arbeitsort) Aufwand für Kundenbesuche, Dienstverrichtungen in Filialen, Teilnahme an Mitarbeitermeetings

Als gesonderte Beilage zu diesem Schreiben war ich bemüht und bestrebt, anhand einer Excel-Tabelle, damals beantragte Reisekosten laut meinem noch möglichen Kenntnisstand und die Vorgangsweise aufzuzeigen.

Im Zuge meiner bevorstehenden Pensionierung und nach einer ausführlichen Schulung, hat Herr n3, sämtliche von mir bisher erbrachte Wirkungsbereiche und Verpflichtungen übernommen.

Zu Frage 3)

Bestätigung der Teilnahme an Meetings für die Jahre 2003 und 2004 durch meinen damaligen Dienstgeber

Auf persönliche Anfrage beim ehemaligen Arbeitgeber wurde mir zur Kenntnis gebracht, dass aufgrund länger zurückliegender Jahre diesbezügliche Nachweise (E-Mail Verkehr, Mitteilungen) nicht mehr vorhanden sind und ohne diese der Dienstgeber (Personalbüro) nicht befugt sei eine konforme Bestätigung nachträglich auszufertigen. Bezüglich der jetzigen Art und Vorgehensweise von Meetings der Mitarbeiter in den jeweiligen Filialen wäre eine allgemeine Bestätigung vertretbar.

Inhalt der damaligen Meetings (2003 und 2004)

Soweit ich mich noch erinnern kann, waren dies die damaligen Schwerpunkte, die sicherlich heute noch an Bedeutung haben, um nur ein paar zu nennen:

Koordination, Abwicklung, Umsetzung und Ausführung

- a) Personal – Zeitmanagement
- b) Güterverkehr, Logistik – zwischen den Filialen
- c) Fuhrpark – Bedarfsabstimmung vorhandenen Fuhrparks, effizienteren Einsatz in Hinblick auf Kostenersparnis
- d) Gesetzgebung – Erneuerungen und Änderungen (z.B. drastische Erhöhung der Straßenverkehrsabgabe damals in der I1).“

Mit Schreiben vom 9. Jänner 2013 wandte sich die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates auch noch an die ehemalige Arbeitgeberin des Bw mit folgendem Inhalt:

„Herr n2 machte in seinen Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2003 bis 2005 unter anderem Reisekosten bzw. Fahrtkosten (Kilometergelder) als Werbungskosten geltend. Mit Schreiben vom 7. April 2011 bestätigten Sie, dass Herr n2 in Ihrem Unternehmen als Leiter der Rollfuhrabteilung eingesetzt und es dort auch fallweise notwendig gewesen sei, dass er mit seinem Privat-PKW Kundenbesuche durchführen bzw. auch Verhandlungen mit den Lieferanten (LKW-Werkstätten, Autozubehörfirmen) vor Ort führen hätte müssen.

Abschließend wurde von Ihnen erklärt, dass für diese Fahrten an Herrn n2 keinerlei Kilometergelder bezahlt worden seien. Von Herrn n2 wurde bezüglich dieser beruflich veranlassten Fahrten unter anderem vorgebracht, dass von ihm hierüber jährlich schriftliche Aufzeichnungen (Reisen mit Datum, Reiseziel mit Kilometerangaben, Diätenanspruch, abzüglich steuerfreier Ersätze vom Dienstgeber) unter Verwendung eines Vordrucks geführt worden seien, welche im Original von der Firma fa1 GmbH bestätigt worden seien.

Nehmen Sie zu dem sich hieraus ergebenden Widerspruch zwischen Ihrem Schreiben vom 7. April 2011 („keine Kilometergelder“) und dem Vorbringen des Herrn n2 („Diätenanspruch“, „abzüglich steuerfreier Ersätze vom Dienstgeber“) Stellung: Erhielt Herr n2 für die mit seinem Privat-PKW durchgeführten beruflich veranlassten Fahrten in irgendeiner Form Vergütungen durch die Firma fa1 GmbH?

- a) Wenn ja, welcher Art und in welcher Höhe waren diese Spesenersätze?
- b) Wenn nein, auf welche „steuerfreien Ersätze vom Dienstgeber“ bzw. auf welchen „Diätenanspruch“ bezieht sich Herr n2 in seinem Vorbringen?

2. Verfügt die Firma fa1 GmbH noch über Aufzeichnungen bezüglich der von Herrn n2 in den Jahren 2003 bis 2005 mit seinem Privat-PKW durchgeführten beruflich veranlassten Fahrten?

a) Wenn ja, werden Sie gebeten, diese in Kopie an die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates zu übermitteln.

b) Wenn nein, werden Sie gebeten, entsprechende Aufzeichnungen (Reisen nach Datum, Reiseziel mit Kilometerangaben, Diätenanspruch, abzüglich eventueller steuerfreier Ersätze Ihrerseits, Tagesgebühr udgl.) über die beruflich veranlassten Fahrten des Nachfolgers von Herrn n2 in den Folgejahren (ab 2006) bekanntzugeben bzw. Ablichtungen von diesen Aufzeichnungen zu übermitteln.

3. Die Vorlage vorstehend angesprochener Aufzeichnungen des Nachfolgers von Herrn n2 wären in jenem Fall behilflich, wenn Sie über keine entsprechenden Aufzeichnungen des Herrn n2 mehr verfügen und die Aufzeichnungen des Nachfolgers als objektive Grundlage für eine Schätzung über die Höhe der von Herrn n2 geltend gemachten Reise- bzw. Fahrtkosten dienen könnten."

Mit Schreiben vom 15. Jänner 2013 wurde wie folgt mitgeteilt:

„Wir haben sicherheitshalber nochmals geprüft, ob Herr n2 im Zeitraum 2003 bis 2005 etwaige Vergütungen für beruflich veranlasste Fahrten mit seinem Privat-PKW von uns erhalten hat, und können Ihnen mitteilen, dass dies nicht der Fall war.

Herr n2 hat auch niemals Kilometerabrechnungen diesbezüglich vorgelegt.

Zu Punkt 1 b) wir kennen das Vorbringen nicht, und wissen daher auch nicht auf welche „steuerfreien Ersätze vom Dienstgeber“ bzw. auf welche „Diätenansprüche“ sich Herr n2 bezieht.

Zu Punkt 2) Nachdem Hr. n2 keinerlei Kilometerabrechnungen vorgelegt hat, verfügen wir auch über keine Aufzeichnungen dieser Fahrten.

Zu Punkt 2 b) Der Nachfolger von Hr. n2 (ab April 2011) führte bis dato keinerlei beruflich angeordnete Fahrten mit seinem Privat-PKW durch, und somit existieren auch keine diesbezüglichen Aufzeichnungen."

Laut der vom Vertreter des Finanzamtes f der Referentin übermittelten E-Mails vom 28. August, 6. und 26. September 2013 ergibt sich nunmehr folgendes Gesamtbild:

Der Amtsvertreter gibt ua. an, dass der hier vorliegende Berufungsfall beim LG s2 zur Anzeige gebracht wurde und dementsprechend um rasche „Bearbeitung“ gebeten wird. Er gibt auch an, dass die Ermittlungsergebnisse des Finanzamtes im erstinstanzlichen Verfahren nicht immer vorbildlich waren. Der Amtsvertreter gibt weiters an, dass die Vorhaltsbeantwortung vom 23. Jänner 2013 aufgrund des Schriftbildes von dem des Amtsmissbrauches Angeklagten

geschrieben sei. Die inhaltlichen Aussagen seien daher mit Vorsicht zu genießen. Der Amtsvertreter schildert einen vergleichbaren Fall, wo Reisekostenabrechnungen gefälscht waren. Die Reisekostenabrechnungen seien komplett erfunden gewesen. Der Amtsvertreter schildert weiters Ermittlungsergebnisse zu seinem Fall und vergleicht diese mit dem hier vorliegenden Berufungsfall.

Der Amtsvertreter gab bezüglich der geltend gemachten Aus- und Fortbildungskosten an, dass es sich um Pauschalbeträge handle, welche er aus seiner Erfahrung mit den wiederaufgenommenen Fällen als erfunden einstufen würde. Dass bei der ehemaligen Arbeitgeberin des Bw Schulungen durchgeführt werden, halte er für glaubhaft. Reisekosten zu Mitarbeitermeetings seien aber nur dann Werbungskosten, wenn die Schulungen nicht am Hauptdienstort stattfinden. Die reine Behauptung solcher Schulungen/Besprechungen könne jedoch nicht zu Werbungskosten führen. Er sei außerdem gerne bereit, mit dem Bw noch eine Niederschrift aufzunehmen.

Bezüglich Geltendmachung des Pendlerpauschales übermittelte der Amtsvertreter eine Zusammenstellung der (heute aktuell) möglichen öffentlichen Verkehrsmittel unter Zugrundelegung der im E-Mail vom 28. August 2013 dargestellten Hilfsmittel. Seines Erachtens sollte die Zumutbarkeit der Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel im Zeitraum 2003-2009 somit nicht strittig sein. Sollten Zweifel bestehen, verwies er auf Kontaktaufnahme mit dem namentlich genannten Geschäftsführer des n4 sowie entsprechende Fahrpläne.

Um weitere umfangreiche Ermittlungen – wie vom Amtsvertreter gewünscht – zügig durchführen sowie die vom Amtsvertreter selbst aufgeworfenen Fragen und Feststellungen beweisführend unterstützen zu können (in der Berufungsvorentscheidung wurde lediglich eingewandt, dass bezüglich der in Streit stehenden Reisekosten keine Nachweise erbracht worden seien bzw. bei einer Weltfirma wohl eine Pool von Firmenfahrzeugen zur Verfügung stehen würde sowie die Strecke zwischen adr und adr2 knapp unter 2 km liege und demnach das Pendlerpauschale nicht zustünde etc.) nimmt die Abgabenbehörde zweiter Instanz von ihrem Recht Gebrauch, gemäß § 289 Abs. 1 BAO die angefochtenen Bescheide für die Kalenderjahre 2003 bis einschließlich 2005 aufzuheben. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz kann nämlich die Berufung durch Aufhebung der angefochtenen Bescheide und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Durch die Aufhebung der angefochtenen Bescheide tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieser Bescheide befunden hat.

Nach § 115 BAO haben die Abgabenbehörden die die Abgaben begründenden Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Gemäß § 276 Abs. 1 und 6 BAO haben die Finanzämter der Berufungsbehörde Rechtsmittel erst nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen, somit in sachverhaltsbezogener Hinsicht entscheidungsreif vorzulegen.

Im vorliegenden Berufungsfall sind folgende wesentliche Sachverhaltselemente zu erforschen und nachzuholen:

1. Wurden die vom Bw behaupteten Reisen sowie „Meetings“ tatsächlich durchgeführt – dies ist in einem einwandfreien objektiv geführten Beweisverfahren zu ermitteln.
2. Die vom Bw dargestellten Sachverhalte bzw. sein Vorbringen sind/ist zu überprüfen und mittels Beweisverfahren die naheliegende Wahrheit herauszufinden.
3. Auch eine Glaubhaftmachung würde jedenfalls reichen, um die Reisekosten im diesbezüglichen Abgabenverfahren schätzen zu können. Sind die beruflich veranlassten Fahrten des Bw mit seinem Privat-PKW dem Grunde nach als erwiesen anzusehen und ist es mangels entsprechender Aufzeichnungen über das Ausmaß der Fahrten bzw. der beruflich zurückgelegten Kilometer der Abgabenbehörde nicht möglich, die Grundlagen für die tatsächliche Höhe der als Werbungskosten abzugsfähigen Fahrtkosten zu ermitteln, so sind die diesbezüglichen Fahrt- bzw. Reisekosten jedenfalls nach § 184 Abs. 1 BAO zu schätzen.
4. Betreffend der in Rede stehenden „Meetings“ kann z.B. durch Befragung der Teilnehmer – die Besprechungsthemen wurden bereits vom Bw bekannt gegeben - deren Glaubhaftigkeit erwiesen werden.
5. Es ist vom Amtsvertreter darzustellen, inwieweit die vom Bw vorgelegte Bestätigung vom 7. April 2011 der ehemaligen Arbeitgeberin und deren Prokuristen – Herrn Wohlgenannt – nicht glaubwürdig sein soll. Darüber hinaus ist es rechtlich unerheblich, warum ein Arbeitgeber seinen Dienstnehmern für mit dem Privat-PKW durchgeführte beruflich veranlasste Fahrten keinen (vollwertigen) Kostenersatz leistet, wenn feststeht, dass solche Fahrten dem Grunde nach getätigt und durch eine Bestätigung des Arbeitgebers nachgewiesen wurde, dass für solche Fahrten auch keine Ersätze ausbezahlt wurden.

Wie bereits vom Amtsvertreter in seiner E-Mail vom 26. September 2013 selbst angeregt, können die vom Bw vorgelegten Bestätigungen dem namentlich genannten Personalleiter mit der Frage zugemailt werden, ob diese Bestätigungen auch tatsächlich von der ehemaligen Arbeitgeberin des Bw stammen.

Betreffend Feststellung der Glaubwürdigkeit bzw. Richtigkeit der Angaben in der Bestätigung vom 7. April 2011 der ehemaligen Arbeitgeberin des Bw ist die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates der Ansicht, dass das im Abgabenverfahren geforderte Beweismaß der größten Wahrscheinlichkeit ausreichend ist.

Das Regelbeweismaß der „vollen Überzeugung des Richters“ gilt im Abgabenverfahren zumindest derzeit nicht. Hier genügt von vornherein der Beweis der Wahrscheinlichkeit. Demzufolge darf im Abgabeverfahren bereits jener Sachverhalt als erwiesen angesehen werden, der die größte (überragende, überwiegende) Wahrscheinlichkeit für sich hat (vgl. Kotschnigg, Beweisrecht BAO, Einf Rz 54 und 102 ff, § 138 Rz 7). Das kommt auch in der traditionell mit der Beweiswürdigung in Verbindung gebrachten Judikaturformel des Verwaltungsgerichtshofes zum Ausdruck. Sie lautet: „Nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt“ (z.B. VwGH 6.6.1990, 89/13/0262; 27.9.1990, 89/16/0225; 18.12.1990, 87/14/0155; 8.9.1992, 87/14/0158; 26.5.1993, 90/17/0155; 15.12.1994, 93/15/0097; 17.12.2009, 2009/16/0197).

Betreffend Feststellung der Gewährung eines Pendlerpauschales wird der Amtsvertreter auf die in seiner E-Mail vom 28. August 2013 dargestellte Zusammenstellung öffentlicher Verkehrsmittel verwiesen. Für die Jahre 2003 bis 2005 wird daher unter Präzisierung der Angaben in den Plänen des jeweiligen Verkehrsmittels und des Routenplaners zu ermitteln sein, inwieweit die Voraussetzungen zur Gewährung eines Pendlerpauschales im vorliegenden Berufungsfall gegeben sind. Die vom Bw namentlich genannten Wohn-, Arbeits- und Einsatzorte sind dem Finanzamt laut Aktenlage bekannt. Inwieweit die Zumutbarkeit der Verwendung öffentlicher Verkehrsmittel im Zeitraum 2003-2005 nicht strittig sein sollten, ist daher vom Finanzamt zu ermitteln. Wie bereits vom Amtsvertreter angedacht, können im Zweifelsfall Fahrpläne auch beim namentlich genannten Geschäftsführer angefordert werden.

Für vorliegende Bescheidaufhebungen sprechen auch verfahrensökonomische Überlegungen. Müsste doch bei Vornahme dieser zahlreichen Ermittlungen durch die Rechtsmittelbehörde jeder Partei das Erhebungsergebnis zur Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden. Dieser Verfahrensschritt erübrigt sich, wenn die Abgabenbehörde erster Instanz die Sachverhaltsermittlung, wie vom Gesetzgeber vorgesehen, selbst durchführt.

Durch die noch zahlreich ausstehenden grundsätzlichen Sachverhaltselemente ergibt sich ein Bild, wodurch der Schwerpunkt der Sachverhaltsermittlung nunmehr auf die

Rechtsmittelbehörde zweiter Instanz verlagert werden würde. Die Abgabenbehörde erster Instanz delegiert gleichsam in Umkehrung der Bestimmung des § 279 BAO ihre Ermittlungszuständigkeit an den Unabhängigen Finanzsenat und steht diese Intension in klarem Widerspruch zu jener des Gesetzgebers, der mit der Errichtung eines zweistufigen Instanzenzuges u.a. eine verfahrensökonomisch zweckmäßige Aufgabenverteilung im Auge hatte (UFS 30.9.2009, RV/0549-G/09).

Im Hinblick auf die Ermessensübung ist im Übrigen auf die geltende Rechtsprechung des VwGH (21.11.2002, 2002/20/0315) zu verweisen: Es würde die Anordnung des Gesetzgebers über ein zweitinstanzliches Verfahren unterlaufen, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Intention des Gesetzgebers ist es, für die Berufungsbehörde die Wahrnehmung ihrer umfassenden Kontrollbefugnis sicherzustellen, nicht jedoch, ihr die Position einer Behörde zuzuordnen, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt zu ermitteln und einer Beurteilung zu unterziehen hat (Ritz, BAO³, § 289, Tz 5). Hiezu ist vielmehr die Abgabenbehörde erster Instanz aufgerufen.

Es war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 6. November 2013