



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adresse, vertreten durch Mag. Hofer Christian, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, 1010 Wien, Kollnerhofgasse 6/15, vom 15. November 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 15. Juli 2010 betreffend Rückerstattung von zu Unrecht entrichteter Lohnsteuer gemäß [§ 240 Abs. 3 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der steuerliche Vertreter des Berufungsvertrübers (in Folge: Bw.) stellte mit Schreiben vom 28. April 2009 einen Antrag gemäß § 240 Abs. 3 BAO auf Rückzahlung zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer für die Kalenderjahre 2005 bis 2008. Als Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Bw. seit September 2004 als Universitätsprofessor an der XXX angestellt sei. Der Wohnsitz des Bw. befindet sich in NY, in W bestehet an der Adresse ZZZZ ein Zweitwohnsitz. Im Rahmen des Dienstverhältnisses sei es dem Bw. möglich gewesen die Anwesenheit in W auf maximal 70 Tage pro Kalenderjahr zu beschränken. Der Bw. sei daher mit den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit steuerpflichtig und die Einkünfte wären daher im Sinne der §§ 98, 99 und 70 EStG 1988 mit 20% der Bezüge zu versteuern gewesen. Der Arbeitgeber des Bw. habe die Bezüge jedoch wie bei unbeschränkter

Steuerpflicht mit dem normalen Lohnsteuertarif versteuert. Nachweise, dass die Wohnung in W nicht länger als 70 Tage pro Kalenderjahr genutzt worden sei, seien dem Finanzamt bereits übermittelt worden. Es werde daher um Rückzahlung der zuviel einbehaltenden Lohnsteuer ersucht.

Dem vorgelegten Akteninhalt ist zu entnehmen, dass der Antrag auf Rückzahlung zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer beim Betriebsstättenfinanzamt des Arbeitgebers eingebracht worden ist. Dieses Finanzamt hat ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt. Da der Bw. an der Adresse ZZZZ mit Hauptwohnsitz gemeldet war, erfolgte eine Aktenabtretung an das für den Bw. örtlich zuständige Finanzamt.

Mit Bescheid vom 15. Juli 2010 hat dieses Finanzamt den Antrag vom 28. April 2009 auf Rückerstattung von zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer als unbegründet abgewiesen. In der ausführlich gehaltenen Begründung wurde vom Finanzamt dargelegt, dass die [Zweitwohnsitzverordnung](#) BGBl II 528/2003 auf den Bw. nicht zutreffe.

Vom steuerlichen Vertreter des Bw. wurde innerhalb der gewährten Fristverlängerung gegen den Abweisungsbescheid Berufung erhoben. Die Begründung enthält im Wesentlichen Ausführungen, dass die materiellen Voraussetzungen für die Anwendung der Zweitwohnsitzverordnung erfüllt seien.

Das Finanzamt hat die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

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

Auf Grund der vorliegenden Unterlagen wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bw. ist Universitätsprofessor und erzielt aus dieser Tätigkeit Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Der Arbeitgeber (XXX) hat für die Kalenderjahre 2005 bis 2008 jeweils einen Lohnzettel übermittelt. Aus diesen Lohnzetteln ist ersichtlich, dass der Zeitraum der Beschäftigung jeweils von 1. Jänner bis 31. Dezember war und dass vom Arbeitgeber Lohnsteuer einbehalten wurde. Aus einer durchgeführten Abfrage aus dem Zentralen Melderegister geht hervor, dass der Bw. an der Adresse ZZZZ seit dem Datum mit Hauptwohnsitz gemeldet ist. Außer dem Wohnsitz in Österreich verfügt der Bw. in NY, USA über einen weiteren Wohnsitz.

Mit der Antragstellung gemäß § 240 Abs. 3 BAO begeht der Bw. die Rückzahlung von zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer für die Kalenderjahre 2005 bis 2008. Als Begründung wurde

im Wesentlichen angeführt, dass er beschränkt steuerpflichtig sei, da der Aufenthalt in Österreich nur 70 Tage betragen habe und daher die Zweitwohnsitzverordnung anzuwenden sei.

Rechtliche Würdigung:

Nach der Bestimmung des [§ 240 Abs. 1 BAO](#) ist bei Abgaben, die für Rechnung eines Abgabepflichtigen ohne dessen Mitwirkung einzubehalten und abzuführen sind, der Abfuhrpflichtige berechtigt, während eines Kalenderjahres zu Unrecht einbehaltene Beträge bis zum Ablauf dieses Kalenderjahres auszugleichen oder auf Verlangen des Abgabepflichtigen zurückzuzahlen.

Gemäß § 240 Abs. 3 BAO hat auf Antrag des Abgabepflichtigen (Abs. 1) die Rückzahlung des zu Unrecht einbehaltenen Betrages insoweit zu erfolgen, als nicht

eine Rückzahlung oder ein Ausgleich gemäß Absatz 1 erfolgt ist,

ein Ausgleich im Wege der Veranlagung erfolgt ist,

ein Ausgleich im Wege der Veranlagung zu erfolgen hat oder im Fall eines Antrages auf Veranlagung zu erfolgen hätte.

Der Antrag kann bis zum Ablauf des fünften Kalenderjahres, das auf das Jahr der Einbehaltung folgt, gestellt werden.

Aus dem klaren Wortlaut des § 240 Abs. 3 BAO ergibt sich, dass Abgaben, die für Rechnung eines Abgabepflichtigen einzubehalten und abzuführen sind, insoweit nicht auf Grund eines auf diese Gesetzesbestimmung gestützten Antrages zurückgezahlt werden dürfen, als das Einkommensteuergesetz eine Überprüfung und allfällige Korrektur im Wege der Veranlagung vorsieht. Der durch § 240 Abs. 3 BAO dem Arbeitnehmer eröffnete ergänzende Rechtsschutz zum Zweck der Korrektur eines Fehlverhaltens des Arbeitgebers greift nach der Anordnung des Gesetzes dann nicht, wenn dem Arbeitgeber gegebenenfalls unterlaufene Unrichtigkeiten beim Lohnsteuerabzug ohnehin auf dem Weg der Erlassung eines Veranlagungsbescheides korrigierbar sind, zumal im Veranlagungsverfahren Bindung weder an die Lohnsteuerberechnung des Arbeitgebers noch an ein allfällig vorangegangenes Lohnsteuerverfahren besteht (VwGH vom 4. Juni 2003, [2002/13/0241](#)). Dies gilt unabhängig davon, ob in Fällen einer möglichen Antragsveranlagung nach [§ 41 Abs. 2 EStG 1988](#) oder nach [§ 102 Abs. 1 Z 3 EStG 1988](#) eine Veranlagung zur Einkommensteuer bereits erfolgt ist oder nicht (VwGH vom 1. Juli 2003, [2002/13/0214](#), VwGH vom 24. September 2003, [99/13/0007](#)).

Nach den durchgeführten Erhebungen des Unabhängigen Finanzsenates ist eine Veranlagung zur Einkommensteuer für die Kalenderjahre 2005 bis 2008 noch nicht erfolgt. Dies entscheidet das Schicksal seiner gegen die Abweisung des auf § 240 Abs. 3 BAO gestützten Antrages erhobenen Berufung des Bw, weil zufolge des dem Gesetz zu entnehmenden Vorranges des Veranlagungsverfahrens gegenüber dem lediglich subsidiären Behelf eines Antrages nach § 240 Abs. 3 BAO eine stattgebende Erledigung über einen solchen Antrag nicht in Betracht kommt. Dies bedeutet, dass der Bw. im Veranlagungsverfahren jenen Sachverhalt geltend machen muss auf den sich der Antrag auf zu Unrecht einbehaltener Lohnsteuer bezieht. Das Veranlagungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren, in welchem die Abgabenbehörde die rechtlich richtige Bemessungsgrundlage festzustellen und nach Maßgabe des Gesetzes die Steuer festzusetzen hat, ohne dass eine Bindung an die vorangegangene steuerliche Beurteilung durch den Arbeitgeber besteht. Da im vorliegenden Fall eine Veranlagung zur Einkommensteuer nicht ausgeschlossen ist, bleibt für ein Rückerstattungsverfahren nach § 240 Abs. 3 BAO kein Raum (VwGH vom 4. Juni 2003, [2002/13/0241](#), VwGH vom 4. Juni 2003, [2002/13/0237](#), VwGH vom 24. Jänner 2007, [2006/13/0171](#)).

Auf Grund der Gesetzeslage konnte der Berufung kein Erfolg zukommen. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 2. August 2011