



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse, gegen die Bescheide des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens vom 14. Mai 2007 hinsichtlich Einkommensteuer 2005 bzw. Berufungsvorentscheidung vom 13. September 2007 entschieden:

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Bw. bezieht neben Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, selbständigen Einkünften noch Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Strittig ist im konkreten Fall, ob dem Bw. das große Pendlerpauschale zusteht.

#### Zum Verfahren:

Mit Einkommensteuerbescheid vom 11. Juli 2006 wurde die Veranlagung hinsichtlich Einkommensteuer 2005 durchgeführt.

Aufgrund des Antrages betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens vom 16.3.2007 für das Jahr 2005 wurde Folgendes ausgeführt:

Bei der Einkommensteuerveranlagung 2005 sei bisher das kleine Pendlerpauschale laut Lohnzettel berücksichtigt worden. Wie sich jedoch im Zuge einer Nachprüfung herausgestellt habe, stünde ihm das große Pendlerpauschale zu. Die Darstellung für das große

Pendlerpauschale sei beigelegt (Formular L 34 -Erklärung zur Berücksichtigung des Pendlerpauschales ab 2005).

Im Antrag auf Wiederaufnahme wurde daher das Finanzamt ersucht, das Einkommensteuerverfahren hinsichtlich des oben angeführten Zeitraumes wiederaufzunehmen und einen entsprechenden neuen Bescheid zu erlassen, indem das große Pendlerpauschale für über 60 Kilometer Fahrtstrecke anstelle des kleinen Pendlerpauschales berücksichtigt werde.

Mit Wiederaufnahmebescheid vom 14. Mai 2007 wurde das Verfahren wiederaufgenommen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgte gem. § 303 Abs. 4 BAO, weil Tatsachen und Beweismittel neu hervorgekommen seien , die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltendgemacht worden seien und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Der gleichzeitig neu erlassene Sachbescheid hinsichtlich Einkommensteuer vom 14. Mai 2007 hat jedoch in keiner einzigen Position (weder beim Streithema „großes oder kleines Pendlerpauschale“ noch sonst in irgendeinem Punkte) eine Änderung gegenüber dem bisherigen Einkommensteuerbescheid vom 11. Juli 2006 gebracht.

Nach der Erlassung dieses Einkommensteuerbescheides wurde von der Abgabenbehörde I.Inстанz ein Telefonat mit der Sachbearbeiterin des Steuerberatungsbüros geführt, wonach die Rechtsmeinung vertreten wurde, dass das große Pendlerpauschale nicht zustehe (Aktenvermerk v. 31.5.2007).

In der Berufung vom 15. Juni 2007 gegen den (berichtigten) Einkommensteuerbescheid 2005 vom 14. Mai 2007 wurde Folgendes ausgeführt:

Der Bw. sei fest davon überzeugt, dass ihm diese Steuerbegünstigung (großes Pendlerpauschale) zustehe. Die telefonisch vorgebrachten Argumente der Finanzbehörde zur Frage der Zumutbarkeit des öffentlichen Verkehrsmittels würden zu hart ausgelegt worden sein und würden überdies am Gesetzeszeck vorbeigehen. Er habe es aus zeitlichen Gründen nicht mehr geschafft, eine ausführliche Begründung vorzubereiten und zu formulieren, kündigte aber diese für die nächsten zwei Wochen an. Vorweg stelle er nochmals den Antrag auf Berücksichtigung des großen Pendlerpauschales für eine Strecke von über 60 Kilometern.

Mit Schriftsatz vom 30.08.2007 wurde die Berufung wie folgt ergänzt:

*Er könne wohl den Standpunkt des Finanzamtes insoweit nachvollziehen, dass ihm ein Park & Ride-Verkehr zugemutet würde. Nach seinen Recherchen sei es bei einer Zeitspanne von 2,5 Stunden in eine Richtung zumindest teilweise möglich, durch die Anfahrt zum nächstgelegen*

*Bahnhof der Westbahnstrecke und anschließenden Zugfahrt nach L. bzw. umgekehrt retour zu kommen. Diese Überlegungen mögen für die tägliche Routinefahrt zutreffen. Allerdings sei er nicht ständig im Büro mit einem geregelten Tagesablauf tätig, sondern müsse sehr viel im Außendienst unterwegs sein. Unter anderem habe er für seinen Arbeitgeber Biomasseverband viele Informationsveranstaltungen am Abend in den Bezirken abzuwickeln, wo er auf das Auto aus zweierlei Gründen angewiesen sei:*

*Einerseits verkehre am Abend oft kein öffentliches Verkehrsmittel mehr zu seinem Veranstaltungsort bzw. zurück nach L. . Andererseits benötige er dabei einige Unterlagen wie Broschüren, Schaumaterial, Beamer, Notebook usw., welche per Bahn oder Bus allein wegen des Gewichtes bzw. Umfanges nicht transportiert werden könnten. Das Auto sei somit für ihn nicht nur notwendiges Transportmittel, sondern auch für diese unentbehrliches Hilfsmittel. Wie aus der beiliegenden Aufstellung seiner Dienstfahrten 2005 ersichtlich sei, sei er häufig in allen Vierteln von OÖ. und darüber hinaus in NÖ: unterwegs. Unter Berücksichtigung dieser vielen Fahrten überwiegt sogar in einigen Fällen die Strecke, auf der ihm ein öffentliches Verkehrsmittel zeitlich nicht zur Verfügung stehe. Ohne eigenes Fahrzeug vor Ort müsste er diese Tätigkeit wohl beenden. Nach der Grundnorm des § 16 Abs.1 seien aber unter den Werbungskosten Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen zu verstehen. Aus den angeführten Gründen sei ihm die Benützung des Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nicht zumutbar und er erhebe nochmals den Anspruch auf das große Pendlerpauschale über 60 Kilometer in Höhe von € 2.421,00.*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 13. September 2007 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde auf die dem Bw. zumutbare Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln an mehr als der Hälfte der Arbeitstage im Monat hingewiesen .

Im rechtzeitig erhobenen Vorlageantrag wurde im Wesentlichen ausgeführt:

Die vom Bw. vorgelegten Reiseaufstellungen würden seine Position unterstreichen, dass es ihm bei Benützung der Bahn nach L. unmöglich sei, seine vielen beruflichen Auswärtstermine wahrzunehmen. Er bekomme leider kein Firmenauto vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt, sodass er auf seinen Privat-PKW angewiesen sei, um zu diesen Zielen zu kommen. Mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zu diesen Orten zu gelangen und anschließend wieder zurück, scheitert einerseits an den notwendigen Unterlagen, welche er mitnehmen müsse, aber mit zwei Händen nicht immer tragen könne. Andererseits verkehren die öffentlichen Verkehrsmittel zu und von diesen Orten selten so, dass eine rechtzeitige Ankunft sicher möglich sei bzw. überhaupt eine Rückkehr nach Hause noch in Frage komme. Wenn das Finanzamt diese als „vereinzelte Dienstreisen“ qualifiziere, so verkenne es den Sachverhalt.

Von vereinzelt könne wohl nicht mehr gesprochen werden, wenn diese Fahrten so häufig wie in seinem Fall vorkämen. Wenn die Finanzbehörde meine, dass unter diesen Umständen die tägliche Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar sei, so möge ihm dies fahrplanmäßig vorgeführt werden. Es sei ohnehin schon schwierig genug, laufend zwischen S. und L. mit dem PKW zu pendeln. Im übrigen verweise er auf sein Berufungsschreiben.

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

#### **1. Rechtsgrundlagen:**

§ 289. Abs. 1 BAO idFAbgRmRefG , BGBl. I 97/2002 normiert:

*Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides 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. ...*

§ 289 Abs. 2 BAO lautet:

*Außer in den Fällen des Abs. 1 hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.*

Erledigungen einer Abgabenbehörde sind gemäß § 92 Abs. 1 BAO als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

- a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder
- b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder
- c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

Im gegenständlichen Fall liegt ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 4 BAO vor. Gleichzeitig mit diesem Antrag wurde das nach Ansicht des Bws. zu gewährende große Pendlerpauschale inhaltlich näher begründet.

Über diesen Wiederaufnahmeantrag hat die Abgabenbehörde I. Instanz entschieden.

Wie aus dem Spruch des Bescheides vom 14. Mai 2007 hervorgeht, wurde das Verfahren gemäß § 303 Abs. 4 BAO wiederaufgenommen. Aus der Begründung war ersichtlich, dass die Wiederaufnahme des Verfahrens deswegen verfügt wurde, weil Tatsachen und Beweismittel

neu hervorgekommen sind, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltendgemacht worden sind und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Wille der Behörde und tatsächliche Umsetzung fielen im konkreten Fall jedoch auseinander:

Der gleichzeitig neu erlassene Sachbescheid hinsichtlich Einkommensteuer 2005 vom 14. Mai 2007 beinhaltete **in keiner einzigen Position** (weder beim Streitthema „großes oder kleines Pendlerpauschale“ noch sonst in irgendeinem Punkte) eine Änderung gegenüber dem bisherigen Einkommensteuerbescheid vom 11. Juli 2006 (Erstbescheid).

Wenn die Abgabenbehörde I. Instanz die Meinung vertritt, es stünde dem Bw. im gegenständlichen Fall – nach Durchführung weiterer Ermittlungen - kein großes Pendlerpauschale zu, dann hätte sie den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abweisen müssen. Dieser Abweisungsbescheid wäre wiederum vom Bw. gesondert anfechtbar gewesen.

Ein Wiederaufnahmebescheid allerdings in Verbindung mit einem Sachbescheid , der keinerlei Änderung gegenüber dem Erstbescheid nach sich zog, ist wegen entschiedener Sache (res judicata) rechtswidrig.

Aus den dargestellten Gründen war der Wiederaufnahmebescheid vom 14. Mai 2007 gemäß § 289 BAO unter gleichzeitiger Aufhebung der ergangenen Berufungsentscheidung aufzuheben.

Linz, am 13. Dezember 2007