



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., [Adresse2], vom 31. August 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 8. August 2011 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) für die Jahre 2007 bis 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe sowie den als Beilage angeschlossenen Berechnungsblättern zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) machte in seinen elektronisch eingebrachten Erklärungen zur Arbeitnehmerveranlagung für die Jahre 2007 bis 2010 als Werbungskosten im Feld *Pendlerpauschale* (KZ 718) folgende Beträge geltend:

2007	€ 1.957,50
2008	€ 2.206,50
2009	€ 2.206,50
2010	€ 2.206,50

In den Einkommensteuerbescheiden (Arbeitnehmerveranlagung) für 2007 (vom 30. Mai 2008), für 2008 (vom 3. März 2009) und für 2009 (vom 9. März 2010) wurden die geltend

gemachten Beträge als *sonstige Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag* berücksichtigt.

Nach Einlangen der Erklärung für 2010 via Finanz-online (am 14. April 2011) richtete das Finanzamt das folgende Ergänzungsersuchen vom 19. Mai 2011 betreffend Einkommensteuer 2007 bis 2010 an den Bw.:

"Sie haben in Ihrer Erklärung ein Pendlerpauschale beantragt. Um die Voraussetzungen für die Anerkennung überprüfen zu können, wird um Mitteilung der genauen Anschrift der Arbeitsstätte/n; genaue Anschrift der der Arbeitsstätte nächstgelegenen Wohnung; kürzest befahrbare einfache Wegstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in km; Wegstrecke bei Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels (Gehweg, Bus, ÖBB etc.) ersucht.

Sollte Ihnen die Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels nicht möglich bzw. zeitlich nicht zumutbar sein, erläutern Sie die entsprechenden Gründe (unter Angabe Ihrer Normalarbeitszeiten) bzw. schlüsseln Sie die unzumutbare Wegzeit auf.

Hinweis: Sollten Sie im Veranlagungsjahr verschiedene Arbeitsstätten aufgesucht haben, so sind die Angaben für jede Arbeitsstätte/jeden Arbeitszeitraum gesondert anzuführen.

Weiters werden Sie darauf hingewiesen, dass ein Pendlerpauschale nur insoweit berücksichtigt werden kann, als auch tatsächlich Aufwendungen für die Fahrten 'Wohnung – Arbeitsstätte' angefallen sind."

Das Antwortschreiben des Bw. vom 24. Mai 2011 lautete:

"Bezgl. meiner beantragten Pendlerpauschale werden folgende erwünschten Ergänzungen angeführt:

Anschrift der Arbeitsstätte:

Landeskriminalamt für [Bundesland, Ort-Adresse1].

Anschrift der nächstgelegenen Wohnung:

[Adresse2].

Kürzest befahrbare Strecke in Km:

22 Straßenkilometer

Wegstrecke bei Benützung öffentl. Verkehrsmittel:

Wohnung - Bahnhof [Ort2]	1,6 km
Bahn [Ort2] - [Ort1]	38 km
Bahnhof [Ort1] - Arbeitsplatz	2,5 km
GESAMTSTRECKE	42,1 km

Eine Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel ist aufgrund meiner Tätigkeit als Kriminalbeamter des LKA [Bundesld.], bei der Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität nicht möglich, da der Dienstbeginn bzw. das Dienstende im

überwiegenden Bereich außerhalb der zumutbaren Zeit (sprich zw. 22:00 und 06:00 Uhr) zur Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel liegt. Dadurch ist die Benützung des Privat-PKW's unabdingbar."

Mit Schreiben vom 25. Mai 2011 ersuchte das Finanzamt um Nachrechnung der Dienstpläne der Dienststelle des Bw. von 2007 bis 2010.

Der Bw. antwortete mit nachfolgendem Schreiben vom 6. Juni 2011:

"Bezgl. meiner beantragten Pendlerpauschale erwünschten Vorlage der Dienstpläne meiner Dienststelle werden nach Rücksprache mit dem FA Wien 3/11 Fr. [Name] folgende Ergänzungen angeführt:

Ich versehe seit März 2007 als Kriminalbeamter des LKA [Bundesld.], bei der Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität (EGS) meinen Dienst.

Aufgrund des Aufgabengebietes, nämlich Observationen und Zugriffe im Bereich der Eigentums- und Suchtmittelkriminalität, liegen die tatsächlichen Dienstzeit zu einem überwiegenden Teil außerhalb der zumutbaren Zeit (sprich zw. 22:00 und 06:00 Uhr) zur Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel.

Die geplanten Dienste werden durch unvorhersehbare Mehrdienstleistungen (Überstunden) verlängert. (z.B.: geplante Dienstzeit 07:00 - 19:00, tatsächliche Dienstzeit 07:00 - 23:00 Uhr).

Ebenso werden idR 4 Nachtdienst (07:00 - 04:00) vorgeplant, weitere Nachtdienst werden als Überstunden abgegolten.

Dadurch ist die Benützung des Privat-PKW's unabdingbar.

Die Vorlage der Dienstpläne entfällt lt. Fr. [Name] durch Vorlage einer Dienstgeberbestätigung."

Die diesem Schreiben beigelegte Dienstgeberbestätigung des Landespolizeikommando [Bundesland], Landeskriminalamt, lautet:

"Das Landeskriminalamt für [Bundesland] bestätigt, dass BezInsp [Name] (der Bw.) seinen Dienst im LKA [Bundesld.], ... - Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität versieht.

Durch diese Tätigkeit liegen die tatsächlichen Dienstzeiten zu einem überwiegenden Teil außerhalb der für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbaren Zeit.

Weiters werden mehrmals im Monat geplante Nachtdienst versehen."

In der Folge wurden betreffend die Jahre 2008 bis 2010 die angeforderten Dienstpläne ("Dienststundenblätter") vorgelegt.

Das Finanzamt erließ für die Streitjahre – für 2007 bis 2009 in wiederaufgenommenen Verfahren – Einkommensteuerbescheide vom 8. August 2011.

Die Wiederaufnahmebescheide enthalten folgende Begründung:

"Anlässlich einer nachträglichen Prüfung Ihrer Erklärungsangaben sind die in der Begründung zum beiliegenden Einkommensteuerbescheid angeführten Tatsachen und/oder Beweismittel neu hervorgekommen, die eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 4 BAO erforderlich machen. Die Wiederaufnahme wurde unter Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigsgründen (§ 20 BAO) verfügt. Im vorliegenden Fall überwiegt das öffentliche Interesse an der Rechtsrichtigkeit der Entscheidung das Interesse auf Rechtsbeständigkeit und die steuerlichen Auswirkungen können nicht als geringfügig angesehen werden."

Die Einkommensteuerbescheide vom 8. August 2011 enthalten anstelle der zuvor bescheidmäßig als Pendlerpauschale berücksichtigten Beträge bzw. anstelle des für 2010 in der Steuererklärung beantragten Pendlerpauschales folgende als *sonstige Werbungskosten ohne Anrechnung auf den Pauschbetrag* anerkannten Beträge:

2007	€ 520,50
2008	€ 588,00
2009	€ 630,00
2010	€ 630,00

Die Bescheidbegründung lautet:

"Aufgrund ha. Ermittlungen wurde festgestellt, dass für die Fahrten [Ort2] - [Ort1] (Wohnung - Arbeitsstätte) aufgrund der Entfernung und der überwiegenden Dienstzeiten das kleine Pendlerpauschale ab 20 km zusteht.

Ihr Antrag war daher dahingehend zu korrigieren."

Der Bw. brachte die Berufung vom 31. August 2011 ein, und zwar:

"Betreff: Berufung gegen Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend

Einkommensteuer 2007 – Bescheid vom 08.08.2011

Berufung gegen Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend

Einkommensteuer 2008 – Bescheid vom 08.08.2011

Berufung gegen Bescheid über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend

Einkommensteuer 2009 – Bescheid vom 08.08.2011

Berufung gegen Einkommensteuerbescheid 2010 – Bescheid vom 08.08.2011

... mit folgender Begründung:

Ich versehe seit dem 01.03.2007 meinen Dienst als Kriminalbeamter beim Landeskriminalamt für [Bundesland] – – Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität. Unsere bzw. meine Aufgaben sind die Observation und der Zugriff im Rahmen von Amtshandlungen,

welche einerseits im Auftrag für andere Dienststellen des Landes oder auch aus Eigenem durchgeführt werden. Unsere Arbeitszeiten richten sich aus diesem Grunde natürlich sehr stark an die Aufträge bzw. Einsätze, die an uns herangetragen werden und liegen dadurch sehr oft außerhalb der geplanten Dienstzeit (z.B. 07:00 - 19:00 Uhr). Es handelt sich um keine Gleitzeit!

Durch meine Tätigkeit als dienstführender Beamter obliegt mir auch noch die Dienstaufsicht und Kontrolle der mir unterstellten Beamten und dem daraus resultierenden Zeitaufwand für diese Tätigkeit (d.h. Notwendige Tätigkeiten vor Eintreffen der restlichen Beamten, wie Tagesplanung und nach Dienstende, wie Kontrolle der Dienstberichte etc.)

Schon allein aus diesem Umstand ist es notwendig mit meinem Privat-PKW zu meiner Dienststelle in [Adresse1] zu fahren, da desöfteren Beginn- und Endzeiten meines Dienstes außerhalb der Betriebszeiten eines öffentlichen Verkehrsmittels liegen. Weiters ist dies vor Dienstbeginn meistens nicht abzusehen, wodurch bei längerem Dienst eine Heimfahrt nicht möglich wäre und ein Nächtigen auf der Dienststelle 1) lt. Allg. Polizeidienstrichtlinie nur in wenigen Ausnahmefällen gestattet wäre und 2) mein Büro dazu gar nicht ausgestattet ist.

Ebenfalls kommt es immer wieder vor, dass ich außerhalb meiner geplanten Dienste zu Dienstleistungen einberufen werde, wo eine Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel aufgrund der Dringlichkeit des Einsatzes nicht möglich ist.

Zu den öffentlichen Verbindungen zwischen meinem Wohnsitz und meiner Dienststelle bin ich der Meinung, dass mir die Benutzung nicht zuzumuten sind, ich sie aus den o.a. Gründen auch nicht benutzen kann und führe dazu wie folgt aus:

Bei einem Plandienst von 07:00 Uhr bis 19:00 Uhr (notwendiges Eintreffen auf Dienststelle ca. 06:45 Uhr zur Herstellung der Einsatzbereitschaft und ca. 19:15 Uhr Verlassen der Dienststelle)

Lt: Fahrplanauskunft VOR (Verkehrsverbund Ost-Region – Eingabe "Start [Ort2]

Gemeindezentrum" – "Ziel [Ort1]") Hinfahrt:

Gehweg Wohnhaus – Bushaltestelle ca. 10 Minuten

Abfahrt Bus 05:07 Uhr

Ankunft Bahnhof [Ort1] 06:20 Uhr

Möglichkeit 1) zu Fuß bis zur Dienststelle ca. 20-25 Minuten

Möglichkeit 2) Bus bis Friedhof Tor 2 Ankunft 06:31 Uhr

Gehweg zur Dienststelle ca. 5 Minuten

Das heißt, dass ich um ca. 04:55 Uhr meinen Wohnort verlassen müsste, um meinen Dienstort um 07:00 Uhr pünktlich antreten zu können.

Die Rückfahrt ist mit dieser Verbindung, welche der Dienststelle am nächsten liegt, nicht möglich, da der letzte Bus um 19:01 Uhr abfährt und dieser für mich bei Einhaltung der vorgeschriebenen Dienstzeiten nicht erreichbar ist.

Lt. Fahrplanauskunft ÖBB:

Fußweg zum Bahnhof [Ort2]	ca. 22-25 Minuten
ÖBB [Ort2] – Südbahnhof – [Ort1] Fahrzeit	ca. 46 Minuten
Fußweg zur Dienststelle	ca. 25 Minuten

Bei einem Plandienst von 07:00 Uhr bis 19:00 Uhr (notwendiges Eintreffen auf Dienststelle ca. 06:45 Uhr zur Herstellung der Einsatzbereitschaft und ca. 19:15 Uhr Verlassen der Dienststelle)

Hinfahrt:

Fußweg Wohnort – Bahnhof [Ort2]	ca. 22-25 Minuten
Abfahrt ÖBB 05:26 Uhr	
Ankunft Bahnhof [Ort1] 06:16 Uhr	
Fußweg zur Dienststelle	ca. 25 Minuten

Verlassen des Wohnortes um ca. 05:00 Uhr, um meinen Dienst um 07:00 Uhr pünktlich antreten zu können.

Rückfahrt:

Fußweg Dienststelle – Bahnhof [Ort1]	ca. 25 Minuten
Abfahrt [Ort1] – Südbahnhof – [Ort2] 20:02 Uhr	
Ankunft [Ort2] 20:48 Uhr	
Fußweg Bahnhof – Wohnort	ca. 22-25 Minuten

Aufgrund dieser Verbindungszeiten würde ich gg. 21:10-21:15 Uhr an meinem Wohnort eintreffen.

Ich ersuche daher um Zuerkennung der großen Pendlerpauschale."

Das Finanzamt stellte daraufhin Ermittlungen an (u.a. Fahrtroute von [Adresse1] nach [Adresse2] laut Google maps: 20,2 km – ca. 27 Minuten Fahrzeit; Fahrplanauskünfte der ÖBB Personenverkehr von [Ort1] nach [Ort2] (Dauer: 0:46; 38 Tarif km); VOR-Fahrplan zwischen [Ort1]/Bahnhof und [Ort2]/Bahnhof; Fahrplanauskunft Postbus).

Mit Berufungsvorentscheidungen vom 7. Oktober 2011 wies das Finanzamt die Berufungen gegen die Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2010 als unbegründet ab. Die Bescheidbegründung hiezu lautet:

"Gemäß § 16 Absatz 1 Ziffer 6 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) besteht nur dann Anspruch auf das 'Große Pendlerpauschale' wenn die Benützung von Massenverkehrsmitteln wegen tatsächlicher Unmöglichkeit für den Steuerpflichtigen an mehr als der Hälfte der Arbeitstage im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum (mehr als 10 Tage pro Kalendermonat)

unzumutbar ist. Desweiteren liegt Unzumutbarkeit der Benützung von Massenverkehrsmitteln lt. derzeitiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn zumindest auf dem halben Arbeitsweg ein Massenverkehrsmittel überhaupt nicht oder nicht zur erforderlichen Zeit (Nachtarbeit) verkehrt.

Lt. ho. Aktenlage (Dienstpläne 2007-2010) haben Sie zwar Dienste (wie z.B. Nacht-, Journaldienste etc.) auch außerhalb der Blockzeit (7 bis 19 Uhr) versehen. Diese außerordentlichen Dienste begannen bzw. endeten jedoch nicht überwiegend (mehr als 10 Dienste pro Monat) zu Zeiten, zu denen ein Massenbeförderungsmittel nicht verkehrt (wie z.B. ÖBB zwischen [Ort1] und [Ort2]).

Dass ein Teil der Wegstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit dem eigenen PKW zurückgelegt werden muss (wie z.B. zur Einstiegstelle des öffentlichen Verkehrsmittels), ist einem Steuerpflichtigen durchaus zumutbar, da einem Arbeitnehmer eine optimale Kombination zwischen Massenbeförderungs- und Individualverkehrsmittel (zB "Park and Ride") zu unterstellen ist. Dies ändert nichts an Zumutbarkeit, wenn zumindest auf der halben Wegstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ein öffentliches Verkehrsmittel zu den überwiegenden Dienstzeiten verkehrt.

Da die vom Gesetz geforderte 'Unzumutbarkeit' (Unmöglichkeit) der Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels in Ihrem Fall nicht vorliegt, besteht kein Anspruch auf das 'Große Pendlerpauschale'. Ihre Berufung war daher gemäß § 276 Absatz 1 Bundesabgabenordnung als unbegründet abzuweisen."

Der Bw. brachte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein und begründete diesen unter Verweis auf die bereits vorgelegten Unterlagen wie folgt:

"Ich führe seit mehreren Jahren meine Arbeitnehmerveranlagung via 'Finanz-online' durch. Die von mir getätigten Angaben wurden mit dem [Finanzamt] akkordiert. Nach meinem Wohnortwechsel änderte sich zwar die Zuständigkeit des FA, jedoch nicht meine Vorgangsweise, nämlich über die Richtigkeit meiner Angaben nachzufragen. Ich erhielt dann jährlich einen Bescheid des o.a. FA.

Im März 2011 erfolgte wiederum online die Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2010. Nachdem ich am 25.05.2011 ein Ergänzungseruchen erhielt (hier war weder ein Sachbearbeiter noch eine DW angegeben) rief ich beim o.a. FA an, um mich über die Form des Ergänzungseruchens zu informieren. Fr. [Name] (phon.) teilte mir mit, dass eine Beschreibung meiner Tätigkeit und eine Dienstgeberbestätigung bzgl. meiner Dienstzeit vollkommen ausreichen und damit die Sache für mich erledigt sei.

Nachdem ich dem Ergänzungersuchen per Fax nachkam, wurde ich von Fr. [Name] tel. kontaktiert und wurde mir mitgeteilt, dass sie sich mit den Polizisten auskenne und ich meine Dienststundenblätter vorlegen muss. Weiters führte sie an, dass wir Polizisten nicht glauben brauchen, dass wir bevorzugt behandelt werden würden.

Angemerkt wird, dass dieses Gespräch von weiteren Personen mitgehört wurde und von mir niemals ein Ersuchen um bevorzugte Behandlung gestellt wurde.

Ich kam der Aufforderung nach, legte die Jahre 2008-2010 vor und teilte Fr. [Name] mit, dass das Jahr 2007 nur mit erheblichem Aufwand aus einer EDV-Backupdatei in Hall/Tirol rückgemittelt werden kann und diese Dienststelle eine schriftliche Anforderung mit Begründung seitens des FA benötigen würde. Fr. [Name] erklärte mir dann, dass wir (ich nehme an, damit waren FA und ich gemeint) dann das Jahr 2007 weglassen können.

Es verwundert mich nun, dass mir auch hier Beträge abgezogen werden, obwohl keine Unterlagen (anderslautende als bei Antragstellung 2008) vorgelegt wurden. Es wird nach Ausführung sowohl der Fr. [Name] als auch des Hr. [Name] davon ausgegangen, dass es, wenn es nach ihrer Meinung 2008-2010 so war, auch 2007 so gewesen sein muss.

Ich finde eine derartige Entscheidung äußerst fragwürdig, da ich als Polizist (Kriminalbeamter des LKA [Bundesld.] - aus den bereits aufliegenden Unterlagen ersichtlich) auch dem Prinzip der Unschuldsvermutung und Objektivität folgen muss.

Meine Anfrage bzgl. Begründung der Wiederaufnahme gem. § 303/4 BAO wurde nie beantwortet.

Der Gesetzestext des angef. Paragraphen ist mir bekannt und gehe ich davon aus, dass der Abs. 1 lit. a und c nicht vorliegt.

In den anderen Fällen des Abs. 4, nämlich 'Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen' wurde mir gegenüber stets beteuert, dass 'wir' (FA) nichts damit zu tun haben, sondern dass das der Computer auswählt.

In diesem Falle ersuche ich um Beantwortung folgender Fragen:

Wird der Computer nicht nach entsprechenden Parametern programmiert?

Erkennt der Computer, dass Wiederaufnahmegründe gem. § 303/4 BAO vorliegen?

Legt der Computer die Anzahl der zu überprüfenden Jahre fest?

Da die Beweislage eine konkrete Anschuldigung nicht zulässt, bitte ich nur um Klärung folgender Punkt:

Wer kann aller Einsicht in einen z.B. meinen Steuerakt nehmen?

Darf der Steuerzahler, im konkreten Falle ich, wissen, wer aller Einsicht in seinen Steuerakt nimmt? Gibt es hierzu eine Antragsmöglichkeit?

Könnte auch ein persönliches Ersuchen zu einer Überprüfung führen?

Was würde bei ungerechtfertigter Einsichtnahme passieren?

Ich weiß, dass der Großteil dieser Ausführungen keinen Einfluss auf dargelegte Fakten und Zahlen hat, aber ich möchte doch den Anspruch auf ein faires Verfahren anmelden, zumal es sich hier um ein Verfassungsrecht (Fair trial - Recht auf ein faires Verfahren) handelt.

Bezüglich Objektivität möchte ich ausführen, dass ich Mitarbeiter einer ca. 250 Mann Dienststelle bin und keinen Kollegen gefunden habe, dem ähnliches widerfährt oder widerfahren ist (auch aus der gleichen Ortschaft!!!), nicht einmal die Vorlage div. Stundenblätter. Natürlich bei verschiedenen FA.

Bezüglich Befangenheit habe ich aufgrund der zahlreichen Ausführungen, nämlich dass wir Polizisten glauben, was Besonderes zu sein, die Vermutung, dass bei dem/der einen/m oder anderen Mitarbeiter/in des FA ein gewisses gestörtes Verhältnis zu Exekutivbeamten (aus welchem Grunde auch immer) nicht wegzuleugnen ist.

Zur Berufungsvorentscheidung im konkreten Falle führe ich ergänzend an:

Es wird in der Begründung /1 Abs.) angeführt, dass eine Unzumutbarkeit It. Rechtssprechung des VwGH vorliegt, wenn zumindest auf dem halben Arbeitsweg nicht oder nicht zu der erforderlichen Zeit ein Massenverkehrsmittel verkehrt.

Richtet sich der 'halbe' Arbeitsweg nach der Distanz, der Zeit oder der Art der Verkehrsmittel?

Ich bin schon der Meinung, wenn ich weder zum Bahnhof [Ort2], noch zum Bahnhof [Ort1] oder umgekehrt ein Massenverkehrsmittel zur erforderlichen Zeit habe, dass dann eine Unzumutbarkeit vorliegt.

Im Abs. 2 wird die do. Aktenlage (nämlich Dienstpläne 2007-2010) zitiert.

Es liegen keine Dienstpläne 2007 vor!!!!

Ich ersuche um Überprüfung der 'ho. Aktenlage'.

Zum letzten Absatz der Begründung:

Unmöglichkeit der Benutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels liegt in meinem Fall nicht vor.

Konkret ist ein Verkehrsmittel zum Bahnhof [Ort1] nach 19:01 Uhr nicht mehr möglich.

Dadurch ist eine Benützung nicht unzumutbar, sondern unmöglich."

Über die Berufung wurde erwogen:

I.

Da der Bw. im Vorlageantrag vorbringt, seine Anfrage bezüglich Begründung der Wiederaufnahme gemäß § 303 Abs. 4 BAO sei nie beantwortet worden, wird zur Wiederaufnahme der Einkommensteuerverfahren vorweg angemerkt:

Die Berufung des Bw. führt im Betreff zwar die *Bescheide über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend 2007, 2008 und 2009 – Bescheide vom 08.08.2011* (für 2010 hingegen:

Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 - Bescheid vom 08.08.2011) an; die den gesamten Berufungszeitraum betreffende Berufungsbegründung enthält aber ausschließlich Ausführungen über die mit der Geltendmachung des Pendlerpauschbetrages in Zusammenhang stehenden Voraussetzungen, und zwar Ausführungen über die Tätigkeit des Bw., die Dienstzeiten sowie die Verkehrsverbindungen zwischen Wohnort und Dienstort. Die Berufung schließt mit dem Antrag auf Zuerkennung des großen Pendlerpauschales. Die Frage des Neuherkommens von Tatsachen im jeweiligen Verfahren wurde in der vorliegenden Berufungsschrift nicht releviert.

Da somit aus dem gesamten Inhalt der Rechtsmittels (Begründung, beantragte Änderung) hervorgeht, dass sich die Berufung - auch betreffend die Jahre, für welche eine Wiederaufnahme des Verfahrens verfügt wurde - gegen die Sachbescheide richtet, hat das Finanzamt die Anführung der Wiederaufnahmbescheide anstelle der Einkommensteuer(sach)bescheide betreffend der Jahre 2007 bis 2009 als erkennbare Falschbezeichnung der Bescheidbezeichnung im Betreff beurteilt und daher in der Berufungsvorentscheidung ausdrücklich über die Berufung gegen Einkommensteuer 2007 bis 2010 abgesprochen.

Mit Vorlagebericht des Finanzamtes wurde der Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide 2007 bis 2010 zur Entscheidung vorgelegt. Die gegenständliche Berufungsentscheidung spricht daher über diese Einkommensteuerbescheide ab; das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes (Neuherkommen von Tatsachen) ist nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens.

II.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 in der Fassung BGBl. I Nr. 115/2005 (ab Veranlagung 2006) sind Werbungskosten auch:

Ausgaben des Steuerpflichtigen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Für die Berücksichtigung dieser Aufwendungen gilt:

- a) diese Ausgaben sind bei einer einfachen Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bis 20 km grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag (§ 33 Abs. 5) abgegolten.
- b) 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, dass werden zusätzlich als Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer Fahrtstrecke von

20 km bis 40 km

495 Euro jährlich

40 km bis 60 km	981 Euro jährlich
über 60 km	1.467 Euro jährlich

c) Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar, dann werden anstelle der Pauschalbeträge nach lit. b folgende Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

2 km bis 20 km	270 Euro jährlich
20 km bis 40 km	1.071 Euro jährlich
40 km bis 60 km	1.863 Euro jährlich
über 60 km	2.664 Euro jährlich

Mit dem Verkehrsabsetzbetrag und den Pauschbeträge nach lit. b und c sind alle Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abgegolten. ... Die Pauschbeträge sind auch für Feiertage sowie für Lohnzahlungszeiträume zu berücksichtigen, in denen sich der Arbeitnehmer im Krankenstand oder auf Urlaub (Karenzurlaub) befindet. ...

Mit Budgetbegleitgesetz 2007, BGBl. I Nr. 24/2007 wurden die Beträge des § 16 Abs. 1 Z 6 lit. b und c EStG 1988 wie folgt geändert (ab Juli 2007):

Bei einer Fahrtstrecke von

20 km bis 40 km	546 Euro jährlich
40 km bis 60 km	1.080 Euro jährlich
über 60 km	1.614 Euro jährlich

bzw.

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

2 km bis 20 km	297 Euro jährlich
20 km bis 40 km	1.179 Euro jährlich
40 km bis 60 km	2.052 Euro jährlich
über 60 km	2.931 Euro jährlich

Mit Schenkungsmeldegesetz 2008, BGBl. I Nr. 85/2008 wurden die Beträge des § 16 Abs. 1 Z 6 lit. b und c EStG 1988 wie folgt geändert (ab Juli 2008 bis 2010):

Bei einer Fahrtstrecke von

20 km bis 40 km	630 Euro jährlich
-----------------	-------------------

40 km bis 60 km 1.242 Euro jährlich
 über 60 km 1.857 Euro jährlich
 bzw.

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

2 km bis 20 km	342 Euro jährlich
20 km bis 40 km	1.356 Euro jährlich
40 km bis 60 km	2.361 Euro jährlich
über 60 km	3.372 Euro jährlich

Der Bw. war und ist in [Adresse2] wohnhaft.

Seit 1. März 2007 ist der Bw. als Kriminalbeamter beim Landeskriminalamt für [Bundesland] am Standort [Adresse1] tätig.

Sein Aufgabengebiet umfasst die Observation und den Zugriff im Rahmen von Amtshandlungen im Bereich der Eigentums- und Suchtmittelkriminalität, welche einerseits im Auftrag für andere Dienststellen des Landes oder auch aus Eigenem durchgeführt werden. Seine Arbeitszeiten richten sich aus diesem Grunde nach den Aufträgen bzw. Einsätzen, die an die Dienststelle herangetragen werden und liegen dadurch oft außerhalb der geplanten Dienstzeit (zwischen 07:00 bis 19:00 Uhr), bei der es sich um keine Gleitzeit handelt.

Durch seine Tätigkeit als dienstführender Beamter obliegt ihm auch die Dienstaufsicht und Kontrolle der ihm unterstellten Beamten; daraus resultiert ein weiterer Zeitaufwand für diese Tätigkeit (d.h. notwendige Tätigkeiten vor Eintreffen der restlichen Beamten, wie Tagesplanung und nach Dienstende, wie Kontrolle der Dienstberichte etc.).

Auf Grund dieser Umstände fährt der Bw. mit seinem Privat-PKW zu seiner Dienststelle in [Adresse1]. Beginn- und Endzeiten seines Dienstes liegen oft auch außerhalb der Betriebszeiten eines öffentlichen Verkehrsmittels. Weiters ist dies vor Dienstbeginn meistens nicht abzusehen, wodurch bei längerem Dienst eine Heimfahrt mittels öffentlichen Verkehrsmittel nicht möglich wäre.

Ebenfalls kommt es immer wieder vor, dass der Bw. außerhalb seiner geplanten Dienste zu Dienstleistungen einberufen wird, wobei eine Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel auf Grund der Dringlichkeit des Einsatzes nicht möglich ist.

Diese konkreten und einer Überprüfung zugänglichen Angaben des Bw. wurden seitens des Dienstgebers des Bw., des Landespolizeikommando [Bundesland], Landeskriminalamt, bestätigt:

"Das Landeskriminalamt für [Bundesland] bestätigt, dass BezInsp [Name] (der Bw.) seinen

Dienst im LKA [Bundesld.], ... - Einsatzgruppe zur Bekämpfung der Straßenkriminalität versieht.

Durch diese Tätigkeit liegen die tatsächlichen Dienstzeiten zu einem überwiegenden Teil außerhalb der für die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbaren Zeit.

Weiters werden mehrmals im Monat geplante Nachtdienst versehen."

Die vom Dienstgeber bestätigten Angaben wurden vom Finanzamt nicht anhand tatsächlicher Feststellungen widerlegt. Vielmehr begnügte sich das Finanzamt mit dem Aufstellen der Behauptung, die außerordentlichen Dienste des Bw. hätten nicht überwiegend (mehr als 10 Dienste pro Monat) zu Zeiten, zu denen ein Massenbeförderungsmittel nicht verkehrt (wie z.B. ÖBB zwischen [Ort1] und [Ort2]) begonnen bzw. geendet. Ein Sachverhalt, der den Inhalt der Bestätigung zu widerlegen vermochte, wurde nicht festgestellt. Ohne Feststellungen geht es nicht an, sich über eine vom Dienstgeber ausgestellte Bestätigung hinwegzusetzen.

Wenn der Bw. in seinen Erklärungen, wie das Zurückrechnen der geltend gemachten Beträge zeigt, das große Pendlerpauschale für eine einfache Fahrtstrecke von 40 km bis 60 km beansprucht, so ist dem Folgendes entgegenzuhalten:

Legte er die Fahrten zwischen seiner Wohnung und seiner Dienststelle mit seinem Kfz zurück, so ist das Pendlerpauschale anhand der Fahrtstrecke, die mit eben diesem Kfz zurückgelegt wird, und nicht jene, die im Falle der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel anfällt, zu berücksichtigen. Die erstgenannte Fahrtstrecke beträgt laut dem Routenplaner etwas über 20 km.

Daher ist das anzuerkennende Pendlerpauschale wie folgt zu berechnen:

Zeitraum	Pendlerpauschale lt. Berufungsentscheidung
3/07-6/07	€ 1.071 jährlich : 12 x 4 = € 357,00
7/07-12/07	€ 1.179 jährlich : 12 x 6 = € 589,50
2007	€ 946,50
1/08-6/08	€ 1.179 jährlich : 12 x 6 = € 589,50
7/08-12/08	€ 1.356 jährlich : 12 x 6 = € 678,00
2008	€ 1.267,50
1/09-12/09	€ 1.356 jährlich € 1.356,00
1/10-12/10	€ 1.356 jährlich € 1.356,00

Steuerberechnung siehe Beilagen!

Beilage: 1 Berechnungsblatt

Wien, am 14. Februar 2013