



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Zemrosser und die weiteren Mitglieder HR Dr. Ploner, Mag. Herwig Draxler und Horst Hoffmann über die **Berufung** des Bw., vom 2. September 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 18. August 2010 betreffend **Abweisung** eines **Antrages auf Wiederaufnahme von Verfahren** gemäß § 303 Abs. 1

BAO

entschieden:

Die **Berufung** wird als **unbegründet abgewiesen**.

Entscheidungsgründe

In seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2004 machte der Berufungswerber (in der Folge auch bloß: Bw.) außergewöhnliche Belastungen aus dem Titel der eigenen Behinderung geltend, **nicht aber** die Berücksichtigung des Pauschalbetrages für die Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl. 1996/303 idF BGBl. II 2001/416 (im Folgenden auch nur Verordnung oder VO). Der antragsgemäß ergangene Einkommensteuerbescheid vom 30. Mai 2005 ist in Rechtskraft erwachsen.

Für das Jahr 2005 hatte der Bw. den genannten Pauschalbetrag ebenfalls nicht begehrt. Der Bescheid vom 14. November 2006 war wegen Nichtanerkennung anderer außergewöhnlicher Belastungen Gegenstand eines Berufungsverfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat und

im Anschluss daran eines Beschwerdeverfahrens beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH). Dieses Verfahren endete mit Erkenntnis vom 22. März 2010, Zl. 2007/15/0256.

Eine Anerkennung des Pauschbetrages beantragte der Bw. auch für das Jahr 2006 nicht. Das gegen den – den Anträgen des Bw. nicht vollinhaltlich stattgebenden – Bescheid vom 11. Juni 2007 angestrebte Berufungsverfahren ist beim UFS unter der Zahl RV/0429-K/07 anhängig.

In diesen Veranlagungsjahren unterblieb auch eine Geltendmachung des Pauschbetrages nach § 16 Abs. 1 Z 6 lit. c Einkommensteuergesetz (EStG) 1988, in weiterer Folge auch nur als Pendlerpauschale bezeichnet.

Mit Eingabe vom 27. November 2009 bat der Bw. um Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2004 bis 2006. Begründend dazu führte der Bw. aus, wegen seiner Gehbehinderung sei ihm im Jahr 2007 ein Parkausweis für Behinderte ausgestellt worden. Da diese Beeinträchtigung schon Jahren im gleichen Ausmaß vorhanden war, möge der Pauschbetrag für die Benützung eines eigenen Kfz sowie das große Pendlerpauschale ab 2 km auch für die genannten Jahre berücksichtigt werden.

Nach Ergehen eines formlosen schriftlichen Hinweises durch das Finanzamt, dass nach Ausübung des Ermessens kein Grund für eine Bewilligung der bloß angeregten amtswegigen Wiederaufnahme bestünde, stellte der Bw. den Antrag auf bescheidmäßige Erledigung seines Anliegens. Ergänzend brachte er noch vor, er habe umgehend nach Kenntnisnahme, dass eine Gehbehinderung schon vor deren amtsärztlicher Feststellung als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden könne, den Antrag vom 27. November 2009 eingebracht. Dazu wies der Bw. nochmals auf die Entscheidung des UFS vom 19. Juli 2005, GZ. RV/1210-W/05, hin.

Das Finanzamt gab dem Antrag des Bw. mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid keine Folge, da der Parkausweis, der eine dauernde starke Gehbehinderung dokumentiere, schon im Jahr 2007 ausgestellt worden sei. Der Wiederaufnahmsantrag vom Herbst 2009 wäre sohin außerhalb der gesetzlich normierten Frist von drei Monaten eingebracht worden. Auch vermöge der Hinweis auf die vorangeführte UFS-Entscheidung nicht zu überzeugen, da höchstgerichtliche bzw. verwaltungsbehördliche Entscheidungen keine Tatsachen darstellen würden. Für 2006 läge überdies noch kein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren vor.

Seine dagegen fristgerecht erhobene Berufung begründete der Bw. damit, für ihn wäre erst anlässlich eines Arztbesuches im Herbst 2009 die Tatsache, dass aus medizinischer Sicht die im Jahr 2007 durch die Ausstellung des Parkausweises dokumentierte dauernde starke Gehbehinderung schon seit 1999 vorgelegen sei, neu hervorgekommen. Unmittelbar danach, etwa zwei Wochen später, habe er dann den verfahrensgegenständlichen Schriftverkehr in Gang gesetzt.

Seitens des Unabhängigen Finanzsenates wurden ein Vorhalteverfahren und eine mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Als Ergebnis der erst- und zweitinstanzlichen Ermittlungsverfahren konnte der Unabhängige Finanzsenat nachstehenden Sachverhalt als entscheidungsrelevant feststellen. Dieser Sachverhalt gründet sich neben den eigenen Ermittlungsergebnissen auf den Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakte in Verbindung mit dem in der mündlichen Berufungsverhandlung überzeugend dargebrachten und unbestritten gebliebenen Vorbringen des Berufungswerbers.

Der Berufungswerber ist leitender Angestellter und wurde bereits im Jahr 1986 anlässlich einer Untersuchung bei der Stellungskommission aufgrund einer Beeinträchtigung des Bewegungsapparates für untauglich zur Ableistung des Präsenzdienstes befunden. Der fachärztliche Befund vom 24. Juli 1986 attestierte beim Bw. einen Beckenschiefstand mit daraus resultierender skoliotischer Fehllhaltung und daneben eine Spondylolisthesis L V S I.

Mit Bescheid des Bundessozialamtes Kärnten vom 23. Juli 1999 stellte dieses beim Bw. einen Grad der Behinderung von 50% fest. Grund dafür waren eine chronische Lumbosacralgie mit pseudoradikulärer Ausstrahlung links bei Spondylolisthesis Grad I und Degenerationen der Lendenwirbelsäule, Richtsatzposition I f 191. Außer Betracht blieben bei der Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung intermittierende Gonarthralgien bei Verdacht auf Chondromalazia patellae beidseits links mehr als rechts, Richtsatzposition analog III j 417.

Eine neuerliche Untersuchung im Mai 2002 ergaben eine chronische Lumbosacralgie bei Bandscheibenprolaps L3/L4 links, Diskusprotrusion L4/L5, Neuroforaminastenose L4/L5, Spondylolisthese L5/S1, Blockwirbel TH10/11, Kypohose, Skoliose, Richtsatzposition I f 191, sowie daneben intermittierende Knieschmerzen links bei Verdacht auf Knorpelschaden, Richtsatzposition analog III j 417.

Im Rahmen einer alle vier bis fünf Jahre stattfindenden turnusmäßigen MRT-Untersuchung der gesamten Wirbelsäule, damals im Krankenhaus B-Stadt, wurde darüber am 1. März 2007 ein Befundbericht erstattet.

Mit Datum 4. Juni 2007 war dem Bw. dann vom Magistrat A-Stadt ein Parkausweis für Behinderte gemäß § 29 b der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO) ausgestellt worden. Eine Rückwirkung der Geltung wurde auf diesem Dokument nicht vermerkt. Ob der damals beim Amtsarzt neben anderen Dokumenten vorgelegte Befund vom 1. März 2007 ausschlaggebend

für die Ausstellung des Parkausweises gewesen war, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls war dies zum damaligen Zeitpunkt der aktuellste Befund.

Am 15. Juni 2007 beantragte der Bw. mit dem Vordruck Kr 21 unter Hinweis auf den ausgestellten Parkausweis bei der Versicherungs-AG die Befreiung von der motorbezogenen Versicherungssteuer. Einen Bescheid oder eine andere Urkunde über die Befreiung konnte der Bw. nicht vorlegen, eine Vorschreibung ist jedenfalls in der Folge unterblieben.

Das Krankheitsbild hatte sich im Laufe der Jahre zwar nur langsam und geringfügig, aber dennoch verschlechtert.

Aus diesem Grund war dann auf Basis eines ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 26. Juni 2008 der Gesamtgrad der Behinderung wegen eines Wirbelsäulensyndroms mit Funktionseinschränkung, Richtsatzposition I f 191, mit 60% eingeschätzt und festgestellt worden.

Die Bundesberufungskommission beim BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz hat mit rechtskräftigem Bescheid vom 17. September 2009 festgestellt, dass beim Bw. keine solche dauernde Gesundheitsschädigung vorliege, die eine zusätzliche Eintragung im Behindertenpass über die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zulassen würde. Die Berufungskommission stützte sich bei ihrer Beurteilung auf ein von ihr eingeholtes ärztliches Sachverständigengutachten vom 14. Mai 2009. Darin wird ausgeführt, dass der Bw. in der Lage sei, eine kurze Wegstrecke von ca. 300 bis 400 Meter aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe (allenfalls unter Verwendung zweckmäßiger Behelfe) ohne Unterbrechung zurücklegen könne. Die Verwendung erforderlicher Behelfe würde die Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels nicht in hohem Maße erschweren. Auch wirke sich die Gesundheitsschädigung beim Bw. nicht auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und der sicheren Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen nicht aus. Der Bw. hatte dieses ihm im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebrachte Gutachten unbeeinträchtigt belassen.

Im Zuge einer Besprechung mit einem bei der Dienstgeberin des Bw. tätigen Facharzt im November 2009 äußerte sich dieser dahingehend, dass aus – dessen – medizinischer Sicht eine solche dauernde starke Gehbehinderung, wie sie Voraussetzung für die Ausstellung eines Parkausweises nach § 29 b StVO ist, schon seit dem Jahr 1999 vorgelegen wäre.

Etwa zwei Wochen später, nach Recherchen im Internet und Kenntnisnahme von der Entscheidung des UFS vom 19. Juli 2005, GZ. RV/1210-W/05, hatte der Bw. die Anregung

vom 27. November 2009 und, nach abschlägiger Beantwortung mit Schreiben vom 26. März 2010, den verfahrensgegenständlichen Wiederaufnahmsantrag beim Finanzamt eingebracht.

Die Wegstrecke zwischen der Wohnung des Berufungswerbers und seiner Arbeitsstätte beträgt nicht ganz vier Kilometer. Davon entfallen rund 200 Meter auf die Strecke zwischen Wohnung und der nächstgelegenen Bushaltestelle sowie etwa 280 Meter auf die Distanz zwischen Arbeitsstätte und der dort in der Nähe befindlichen Bushaltestelle.

Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen:

Unstrittig ist, dass der Berufungswerber wegen des am 4. Juni 2007 ausgestellten Parkausweises ab dem Jahr 2007 Anspruch auf den Pauschbetrag für die Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges gemäß § 3 Abs. 1 der Verordnung hat. Zu beurteilen ist daher, ob die Voraussetzungen für die Gewährung dieser steuerlichen Begünstigung im Wege einer Wiederaufnahme auch für die Jahre 2004 bis 2006 gegeben sind.

Gemäß § 303 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Laut Abs. 2 ist der Antrag auf Wiederaufnahme binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Mit Rücksicht auf den Umstand, dass betreffend die Einkommensteuer 2006 schon ein Berufungsverfahren zur GZ. RV/0429-K/07 beim UFS anhängig ist, mangelt es diesbezüglich an einem durch Bescheid abgeschlossenen Verfahren. Der gegenständlichen Berufung ist daher schon aus diesem Grund hinsichtlich der beantragten Wiederaufnahme für das Jahr 2006 ein Erfolg zu versagen.

Nach § 3 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl. 1996/303 idF BGBl. II 2001/416, ist für Körperbehinderte, die zur Fortbewegung ein eigenes Kraftfahrzeug benützen, zur Abgeltung der Mehraufwendungen (...) für den Umstand, dass ein Massenbeförderungsmittel aufgrund der Behinderung nicht benützt werden kann, ein Freibetrag von 153 Euro monatlich zu berücksichtigen. Die Körperbehinderung ist durch eine Bescheinigung gemäß § 29 b der Straßenverkehrsordnung 1960 (...) nachzuweisen.

Im § 29 b StVO ist normiert, dass die Behörde Personen, die dauernd stark gehbehindert sind, auf deren Ansuchen einen Ausweis über diesen Umstand auszufolgen.

Der Berufungswerber hat nun seinen Wiederaufnahmsantrag darauf gestützt, es wären ihm erst nachträglich neue Tatsachen bekannt geworden. Mit der Ausstellung des Parkausweises am 4. Juni 2007 sei erstmalig die Gehbehinderung amtsärztlich festgestellt worden. Erst im November 2009 hätte er im Zuge eines Gesprächs mit einem Facharzt Kenntnis davon erhalten, dass die dauernde starke Gehbehinderung bei ihm schon seit 1999 bestanden habe, weshalb er die Begünstigung auch rückwirkend für die Jahre 2004 bis 2006 geltend mache. Die kurze Zeit danach erfolgte Ingangsetzung des Schriftverkehrs mit dem Finanzamt durch die Eingabe vom 27. November 2009 wäre daher fristgerecht gewesen.

Dieser Sichtweise des Bw. kann sich die Berufungsbehörde indes nicht anschließen. Zum einen deshalb, da auf dem Parkausweis eine Rückwirkung der Geltung nicht vermerkt ist. Daraus erhellt, dass eine dauernde starke Gehbehinderung, für deren steuerliche Begünstigungswirkung ex lege – neben anderen – der Nachweis durch einen Parkausweis gemäß § 29 b StVO zu erbringen ist, frühestens mit der Ausstellung dieses Ausweises am 4. Juni 2007 als erwiesen angesehen werden kann. Zwar ergibt sich aus dem oben dargestellten Krankheitsverlauf, dass der Bw. schon seit zumindest 1986 an Einschränkungen bzw. Beeinträchtigungen der Beweglichkeit leidet. Im Jahr 1999 war dann das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 50% aufgrund einer Behinderung nach Richtsatzposition I f 191 behördlich festgestellt worden. Dass daraus aber eine solche dauernde starke Gehbehinderung, die die Benützung von Massenbeförderungsmitteln unmöglich macht, schon für 1999 und die Folgejahre abgeleitet werden kann, ist für den Unabhängigen Finanzsenat nicht zwingend erkennbar. Mit dem Parkausweis vom 4. Juni 2007 wurde bloß dokumentiert, dass eben gerade erst zu diesem Zeitpunkt die körperliche Beeinträchtigung des Bw. ein solches Ausmaß erreicht hatte, dass von einer dauernden starken Gehbehinderung gesprochen werden konnte. Auch hatte der Bw. selbst ausdrücklich und überzeugend dargetan, dass sich das Krankheitsbild, wenn auch sehr langsam und sich über Jahre hinziehend so doch zunehmend, verschlechtert hatte. Dadurch bedingt war dann auch im Juni

2008 der Grad der Behinderung wegen der Beeinträchtigung nach Richtsatzposition I f 191 mit 60% neu ermittelt und festgestellt worden. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist sohin klargestellt, dass speziell im Hinblick auf diesen progressiven Krankheitsverlauf ein Rückschluss auf eine so starke, dauernde Gehbehinderung, dass die Benützung von Massenverkehrsmitteln unmöglich geworden war, vor dem 4. Juni 2007 nicht gezogen werden kann. Eine bloße Besprechung mit einem bei der Dienstgeberin des Bw. tätigen Facharzt vermag eine taugliche Nachweisführung ebenfalls nicht zu ersetzen.

Zusammengefasst vertritt der Unabhängige Finanzsenat daher die Auffassung, dass hinsichtlich der Veranlagungen für die Jahre 2004 und 2005 bezüglich des beantragten Pauschbetrages für die Benützung eines eigenen Kraftfahrzeuges durch Körperbehinderte keine Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sind, die zu im Spruch anders lautenden Bescheiden führen hätten können.

Insofern der Bw. mehrfach die Entscheidung des UFS vom 19. Juli 2005, RV/1210-W/05, relevierte, so ist ihm zunächst entgegenzuhalten, dass rechtliche Auffassungen oder Erkenntnisse keine neue Tatsachen darstellen (*Ritz*, BAO, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 4., überarbeitete Auflage, Rz 9 zu § 303). Abgesehen davon wird in der genannten Entscheidung auch bei gesetzes- und verfassungskonformem Verständnis der Verordnung das Vorliegen einer dauernden starken Gehbehinderung *im jeweiligen Veranlagungszeitraum* gefordert. Dies ist aber nach den obigen Ausführungen im gegenständlichen Berufungsverfahren eben nicht der Fall. In dieser Entscheidung wird weiters – unter Hinweis auf die herrschende Ansicht der Lehre (*Wiesner/Atzmüller/Grabner/Leitner/Wanke*, EStG 1988, § 35 Anm. 7) – ausgeführt, dass die Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung schon zu einem Zeitpunkt vor Ausstellung einer amtlichen Bescheinigung erfolgen könne, wenn aus dieser hervorgehe, dass die Behinderung schon zu einem früheren Zeitpunkt bestanden habe. Enthalte die Bestätigung jedoch keinen diesbezüglichen Hinweis, stünden die Freibeträge erst ab der Ausstellung der Bestätigung zu. Sollte allerdings ein früherer Zeitpunkt offenkundig sein, etwa Behinderung auf Grund von Verletzungen durch einen Verkehrsunfall, so wäre dieser Zeitpunkt für die Berücksichtigung der außergewöhnlichen Belastung maßgeblich. Im vorliegenden Fall enthält weder der Parkausweis vom 4. Juni 2007 einen Hinweis auf ein schon vorher bestandenes Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausstellung eines solchen Ausweises, noch liegt ein einmaliges, datumsmäßig feststehendes Ereignis wie etwa ein Verkehrsunfall vor, ab dem unstrittig von einer dauernden starken Gehbehinderung gesprochen werden kann. Aus der unzweifelhaft – wenn auch nur langsam – fortschreitenden Verschlechterung lässt sich sohin eine vor dem 4. Juni 2007 liegende dauernde starke Gehbehinderung in einem die Ausstellung eines Parkausweises rechtfertigenden Ausmaß nicht nachweisen.

Darüber hinaus hat der Bw. in seinen Eingaben unter Hinweis auf seine Ausführungen zum Kfz-Pauschale auch die Berücksichtigung des sog. "großen" Pendlerpauschales im Wege der Wiederaufnahme begehrt.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 sind Werbungskosten auch Ausgaben des Steuerpflichtigen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Nach lit. a) leg. cit. sind diese Ausgaben bei einer einfachen Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte bis 20 km grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag abgegolten. Ist dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar, so wird gemäß lit. c) leg. cit. bei einer einfachen Fahrtstrecke von 2 km bis 20 km zusätzlich ein Pauschbetrag in Höhe von 270 Euro jährlich berücksichtigt.

Der Gesetzgeber regelt nicht, unter welchen Voraussetzungen die Benützung eines Massenbeförderungsmittels nicht zumutbar ist. Nach der Verwaltungspraxis liegt eine solche Unzumutbarkeit dann vor, wenn ein Massenbeförderungsmittel zumindest auf dem halben Arbeitsweg überhaupt nicht oder nicht zur erforderlichen Zeit – etwa bei Nachtarbeit – verkehrt, wenn die Anfahrtszeit unüblich lange ist oder die Unzumutbarkeit wegen dauernder Gesundheitsschädigung oder Blindheit im Behindertenpass eingetragen ist (Jakom/*Lenneis* EStG, 2010, § 16 Rz 28). Das Vorliegen einer dieser Voraussetzungen ist aus dem Akteninhalt nicht erschießbar und hat der Bw. derartiges auch nicht vorgetragen.

Eine Unzumutbarkeit wegen einer dauernden starken Gehbehinderung wird von der Verwaltungspraxis auch dann angenommen, wenn der Behinderte eine Bescheinigung gemäß § 29 b StVO besitzt. Nach *Lenneis*, a.a.O., sei dies insofern bedenklich, als Gehbehinderten gerade wegen des Umstandes, dass Massenbeförderungsmittel nicht benützt werden können, ein Freibetrag nach § 3 Abs. 1 der VO BGBl. 1996/303 idF BGBl. II 2001/416 von € 153,00 monatlich zustehe, und daher offensichtlich eine Überförderung vorliege.

Der Bw. hat nun erkennbar unter Hinweis auf den am 4. Juni 2007 ausgestellten Parkausweis gemäß § 29 b StVO in Verbindung mit dem Gespräch des Bw. mit einem Facharzt seiner Dienstgeberin beantragt, eine Wiederaufnahme für die Jahre 2004 bis 2006 durchzuführen und das große Pendlerpauschale zu gewähren.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird im Lichte der obigen Ausführungen zum Kfz-Pauschbetrag nach der VO bemerkt, dass eine sich auf den Zeitraum vor dem 4. Juni 2007 erstreckende Rückwirkung nicht anerkannt werden konnte. Da sohin keine Tatsachen oder Beweismittel neu hervorgekommen sind, die zu im Spruch anders lautenden Bescheiden

geführt hätten, war schon aus diesem Grund der Berufung auch betreffend das begehrte Pendlerpauschale ein Erfolg zu versagen.

Darüber hinaus erscheint es dem erkennenden Senat bedeutsam, dass nach dem klaren Wortlaut des § 29 b StVO Personen, die dauernd stark gehbehindert sind, ein Ausweis darüber auszufolgen ist. Dass diese dauernde starke Gehbehinderung so beschaffen sein muss, dass den beeinträchtigten Personen die Benützung von Massenbeförderungsmitteln deswegen unzumutbar wäre, wird vom Gesetz indes nicht gefordert. Andererseits wurde noch mit dem auf dem Sachverständigengutachten vom 14. Mai 2009 aufbauenden Bescheid der Bundesberufungskommission beim BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 17. September 2009 ausgesprochen, dass beim Bw. keine solche dauernde Gesundheitsschädigung vorliege, die eine Zusatzeintragung im Behindertenpass über die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel zulassen würde. Im Gutachten wurde festgestellt, dass der Bw. in der Lage sei, eine kurze Wegstrecke von ca. 300 bis 400 Meter aus eigener Kraft und ohne fremde Hilfe (allenfalls unter Verwendung zweckmäßiger Behelfe) ohne Unterbrechung zurücklegen könne. Die Verwendung allfällig erforderlicher Behelfe würde die Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels nicht in hohem Maße erschweren. Auch wirke sich die Gesundheitsschädigung beim Bw. nicht auf die Möglichkeit des Ein- und Aussteigens und der sicheren Beförderung in einem öffentlichen Verkehrsmittel unter Berücksichtigung der beim üblichen Betrieb dieser Verkehrsmittel gegebenen Bedingungen nicht aus. Der Bw. hatte sowohl den Bescheid vom 17. September 2009 als auch das ihm im Rahmen des Parteiengehörs zur Kenntnis gebrachte Gutachten unbeeinträchtigt belassen. Wenn nun die Zumutbarkeit der Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln noch im Mai 2009 gegeben war, so muss dies mit Rücksicht auf den sich laufend verschlechternden körperlichen Zustand des Bw. umso mehr auch für die Zeit davor und sohin auch für die Streitjahre gelten.

Daraus erhellt, dass der Bw. in den Jahren 2004 bis 2006 durchaus in der Lage gewesen ist, sowohl die Wegstrecke von rund 200 Meter zwischen Wohnung und Bushaltestelle sowie die Strecke zwischen Arbeitsstätte und Bushaltestelle im Ausmaß von weniger als 300 Meter ohne fremde Hilfe und ohne Unterbrechung zurückzulegen als auch dazwischen den Bus zu benutzen. Bei einer gesamten Wegstrecke von nicht ganz vier Kilometer bedeutet dies, dass dem Bw. nicht nur zumindest hinsichtlich der halben Wegstrecke, sondern sogar für fast die gesamte Strecke die Benützung von Massenverkehrsmitteln zumutbar war.

Insgesamt gesehen konnte sohin der vorliegenden Berufung ein Erfolg nicht beschieden sein, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Klagenfurt am Wörthersee, am 21. Dezember 2011