

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. AW in der Beschwerdesache NP, Arbeitnehmerin, wohnhaft in XXX, vertreten durch die P GmbH in XY, gegen den Einkommensteuerbescheid 2011 des Finanzamtes Braunau Ried Schärading vom 09.04.2013, betreffend Arbeitnehmerveranlagung zu St.Nr. 1234, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde vom 21.5.2013 wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt Braunau Ried Schärading hat in seinem Einkommensteuerbescheid 2011 vom 9.4.2013 das in der Arbeitnehmerveranlagungserklärung vom 1.10.2012 geltend gemachte Pendlerpauschale iSd § 16 Abs.1 Z. 6 lit.c) EStG 1988 iHv € 1.468,80- es handelt sich dabei (laut Eingabe der Vertreterin der Steuerpflichtigen vom 2.4.2013) um den aliquoten Anteil des sog. "großen" Pendlerpauschales für einfache Wegstrecken über 60 km (Jahresbetrag € 3.672,00)- nicht berücksichtigt, und zwar mit folgender Begründung: Das Pendlerpauschale stehe zu, wenn der Arbeitnehmer die Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte im Lohnzahlungszeitraum überwiegend zurücklege, wobei "überwiegend" heiße, dass derartige Fahrten im Lohnzahlungszeitraum an mehr als 50% der tatsächlichen Arbeitstagen im Kalendermonat anfallen müssen.

Gegen diesen Einkommensteuerbescheid erhob die Steuerpflichtige (mit Eingabe ihrer Vertreterin) am 21.5.2013- nach Verlängerung der Berufungsfrist fristgerecht- Berufung, in der sie diesen bezüglich Nichtgewährung des beantragten Pendlerpauschales anfocht. Wie bereits in der Eingabe vom 2.4.2013 dargelegt fahre sie die Wegstrecke von ihrem Wohnort zu ihrer Arbeitsstätte zwei mal wöchentlich, wobei diese 70 Kilometer betrage; ein Firmenbus oder ein öffentliches Verkehrsmittel stehe nicht zur Verfügung. Der Betrag von € 1.468,80 stelle einen aliquoten Anteil (2/5) des Pendlerpauschal-

Jahresbetrags von € 3.672,00 dar. Dazu werde (begründend) ausgeführt, dass auch der Unabhängige Finanzsenat mittlerweile in 2 Entscheidungen (RV/0125-L/11, RV/1060-W/10) das Pendlerpauschale bei eine oder zwei Arbeitstagen pro Woche anerkannt habe, zumal auch Teilzeitbeschäftigte Anspruch auf ein (aliquotes) Pendlerpauschale hätten. Die Berufungswerberin lege pro Kalenderwoche 280 Kilometer mit ihrem PKW zurück und würde daher bei Nichtanerkennung des Pauschales gegenüber Arbeitnehmern, die zumindest 3 mal wöchentlich die einfache Wegstrecke von mehr als 2 Kilometer zurücklegten (und bei denen die sonstigen Voraussetzungen zuträfen) massiv benachteiligt werden. Auch der Verwaltungsgerichtshof habe im Übrigen in seinen Entscheidungen vom 19.3.2008, 2006/15/0289, und vom 19.9.1995, 91/14/0227, ausgesprochen, dass eine der Voraussetzungen für das Pendlerpauschale darin bestehe, dass die Fahrtstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte im Lohnzahlungszeitraum "überwiegend" zurückgelegt werde. Laut Unabhängigem Finanzsenat sei dabei der Begriff "überwiegend" so auszulegen, dass er sich auf die tatsächlichen Arbeitstage beziehe. Da vorliegendenfalls an mehr als der Hälfte der tatsächlichen Arbeitstage (2 Tage) die Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels unzumutbar sei, stehe das (aliquote) Pendlerpauschale zu.

Das Finanzamt wies diese Berufung in seiner Berufungsvorentscheidung vom 31.5.2013 gem. § 276 BAO als unbegründet ab: Eine Aliquotierung des Pendlerpauschales sei bei der Veranlagung 2011 nicht möglich. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 31.3.2011, 2007/15/0147, klar zum Ausdruck gebracht, dass das Zurücklegen der Strecke Wohnung- Arbeitsstätte an zwei Tagen pro Woche, und zwar auch bei einer "2-Tage-Arbeitswoche", nicht überwiegend sei und daher kein (aliquotes) Pendlerpauschale berücksichtigt werden könne.

Daraufhin beantrage die Berufungswerberin (durch ihre Vertreterin) mit Eingabe vom 26.6.2013, ihre Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen und ergänzte dabei ihr bisheriges Berufungsvorbringen wie folgt: "Im Lohnzahlungszeitraum überwiegend" sei ein auslegungsbedürftiger unbestimmter Gesetzesbegriff. Nach teleologischer Auslegung sei nicht stets auf eine 5-Tage-Woche abzustellen, sondern es sei das der nichtselbständigen Erwerbstätigkeit zugrundeliegende Dienstverhältnis heranzuziehen, d.h. es sei auf die tatsächlich zu leistenden Arbeitstage abzustellen, denn nur dies entspreche einer verfassungskonformen Interpretation des Gleichheitsgrundsatzes, zumal auf Teilzeitbeschäftigte nicht der gleiche Maßstab hinsichtlich zurückgelegter Strecken angelegt werden dürfe wie bei Vollbeschäftigten. Untermauert werde diese Auffassungaußerdem durch die Tatsache, dass mittlerweile sogar der Gesetzgeber das Pendlerpauschale für Teilzeitbeschäftigte ausdrücklich festgeschrieben habe. Hingegen könne das in der Berufungsvorentscheidung zitierte Erkenntnis des VwGH vom 31.3.2011 nicht auf den vorliegenden Fall angewendet werden, weil es dort um die Zulässigkeit eines zusätzlichen (zweiten) Pendlerpauschales bei mehreren Dienstverhältnissen gehe, wobei es nicht zu einer sachlich nicht

gerechtfertigten Vervielfachung des Pauschbetrages kommen dürfe; über die Möglichkeit einer Aliquotierung sei darin indes nicht abgesprochen worden.

Das Finanzamt legte am 30.7.2013 in Entsprechung des § 276 Abs.6 BAO die Berufung dem (nach der damaligen Rechtslage) zur Entscheidung hierüber (noch) zuständigen Unabhängigen Finanzsenat vor. Dieser setzte zunächst das Rechtsmittelverfahren gem. § 281 Abs.1 BAO bis zur Beendigung des beim Verwaltungsgerichtshof zu GZ. 2010/13/0134 schwebenden Verfahrens aus.

Nachdem das Erkenntnis des VwGH vom 23.10.2013 zu Zl. 2010/13/0134 am 18.11.2013 an den UFS herabgelangt war, war in Entsprechung des § 281 Abs.2 bzw. 271 Abs.2 BAO (in der ab 1.1.2014 gltd. Fssg. d. BGBl. I Nr.2013/14) dieses (noch offene) Rechtsmittelverfahren fortzusetzen, und zwar durch das mittlerweile gem. § 323 Abs.38 BAO (in der ab 1.1.2014 anzuwendenden Fssg. d. BGBl. I 2013/14) zuständige Bundesfinanzgericht (kurz: BFG), welches die am 31.12.2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz (noch) anhängig gewesene Berufung als Beschwerde iSd Art. 130 Abs.1 B-VG (i. d. Fssg. d. BGBl. I 2013/115) zu erledigen hatte.

Dazu richtete das BFG am 19.2.2014 einen Vorhalt an die (nunmehrige) Beschwerdeführerin, in dem er diese insbesondere über den Inhalt des vorerwähnten Erkenntnisses des VwGH in Kenntnis setzte. Allerdings äußerte sich die Beschwerdeführerin bis heute nicht dazu.

### **Das BFG hat über die Beschwerde Nachstehendes erwogen:**

Gem. § 16 Abs. 1 EStG 1988, BGBl. nr.400/1988 i. d. im maßgeblichen Zeitraum - d.w. das Jahr 2011- geltenden Fassung d. BGBl. I Nr.111/2010 sind Werbungskosten Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen, sohin u.a. auch Ausgaben des Steuerpflichtigen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, wobei für die Berücksichtigung dieser Aufwendungen gilt, dass dann, wenn dem Arbeitnehmer im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht zumutbar ist, bei einer einfachen Fahrtstrecke von über 60 km ein betrag von € 3.672 jährlich als Pauschbetrag (sog. "großes Pendlerpauschale") berücksichtigt wird.

In zeitlicher Hinsicht müssen die entsprechenden Verhältnisse im Lohnzahlungszeitraum also überwiegend gegeben sein. Ist der Lohnzahlungszeitraum der Kalendermonat, sind für den vollen Kalendermonat 20 Arbeitstage anzunehmen. Ein Pendlerpauschale im betreffenden Ausmaß steht daher dann zu, wenn im Kalendermonat an mehr als 10 Tagen die Strecke Wohnung - Arbeitsstätte - Wohnung zurückgelegt wird.

Diesen Rechtsstandpunkt hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis vom 23.10.2013, 2010/13/0134, eingenommen. Darin hat er-zusammengefasst-nämlich festgestellt, dass für Sachverhalte, auf welche die Rechtslage vor dem BGBl. I Nr.53/2013 anzuwenden ist (d.h. auf Arbeitnehmerveranlagungen bis einschließlich 2012), die Gewährung aliquotierter Pauschbeträge bei nicht überwiegendem Pendeln -anders als nach der Neuordnung

der Pendlerförderung durch die Novelle BGBl.I Nr.53/2013 vorgesehen- nicht möglich gewesen ist.

Da das streitgegenständliche Veranlagungsverfahren das Veranlagungsjahr 2011 betrifft (und sohin auf dieses die Rechtslage vor besagter Novellierung der Pendlerförderung zur Anwendung gelangt), kann bei dem außer Streit stehenden (bzw. sich diesbezüglich eindeutig aus der Eingabe der Beschwerdeführerin an das Finanzamt vom 2.4.2013 ergebenden) Sachverhalt, wonach die beschwerdeführende Steuerpflichtige im Veranlagungsjahr 2011 lediglich an 2 Tagen pro Arbeitswoche und somit im Lohnzahlungszeitraum (Kalendermonat) nicht überwiegend (iSd § 16 Abs.1 Z.6 EStG 1988; sh. dazu auch Jakom, EStG, Rz.26 zu § 16) von ihrer Wohnung zu ihrer Arbeitsstätte gependelt ist, im gegenständlichen Rechtsmittelverfahren kein "aliquotes" Pendlerpauschale, wie dies von ihr in deren (seinerzeitiger) Berufung vom 21.5.2013 (= nunmehr " Beschwerde " iSd Art.130 Abs.1 B-VG) beantragt worden ist, gewährt werden.

Es erübrigt sich demnach, auf das sonstige Beschwerdevorbringen weiter einzugehen, sondern war durch das BFG spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Ausspruch betreffend die Zulässigkeit der Revision wird Nachstehendes ausgeführt:

Gem. § 25a Abs.1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gem. Art.133 Abs.4 B-VG zulässig ist. Darnach ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall konnte sich das Bundesfinanzgericht bei den erheblichen Rechtsfragen auf die in den rechtlichen Erwägungen des Erkenntnisses wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere auf dessen Erkenntnis vom 23.10.2013, 2010/13/0134, bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Daher ist die Revision gem. Art.133 Abs.4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.