

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des S KL, Polizeibediensteter, ADR, vom 26. Juli 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes GV vom 30. Juni 2004 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw. beantragte in einer Beilage zu seiner Erklärung zur **Arbeitnehmerveranlagung für 2003** zur Kennzahl 718 Pendlerpauschale folgendes:

Ich beantrage das Pendlerpauschale für die Fahrten zu meiner Dienststelle in BS (einfache Fahrtstrecke über 40 Kilometer), wobei die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels deswegen nicht zumutbar ist, weil ich jederzeit damit rechnen muss, dass aufgrund unvorhersehbarerer Ereignisse wie z. B. einer Verhaftung mein Dienst erst zu einem Zeitpunkt endet, wo ich mit einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht mehr nach Hause komme (z. B. nach Mitternacht). Daher zustehendes Pendlerpauschale jährlich 1.470,00 €. Bereits vom Dienstgeber berücksichtigtes Pendlerpauschale (mit öffentlichen Verkehrsmitteln) minus 768,00 € ergibt 702,00 €.

Im **Einkommensteuerbescheid 2003** wurde das große Pendlerpauschale vom Finanzamt nicht gewährt und begründend ausgeführt, dass dieses nur dann zustehe, wenn zu Arbeitsbeginn oder Arbeitsende an mehr als der Hälfte der Arbeitstage kein öffentliches Verkehrsmittel verkehre.

Mit Schriftsatz vom 26. Juli 2004 erhob der Abgabepflichtige Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2003 und führte begründend an, dass es ihm – wie bereits in der Beilage zur Erklärung ausgeführt – unmöglich sei, für die Fahrt zu seiner Dienststelle in BS ein öffentliches Verkehrsmittel zu benutzen, da er jeden Tagdienst (= jeden dritten Tag) damit

rechnen müsse, dass sein Polizeidienst aufgrund unvorhersehbarer Ereignisse wie z. B. einer Verhaftung, einer in BS des öfteren vorkommenden Demonstration, eines Fußballspiels oder auch eines jeden Tag zu stellenden Überwachungspostens bei einem Konsulat erst zu einem Zeitpunkt ende, wo für die Heimfahrt kein öffentliches Verkehrsmittel mehr zur Verfügung stehe (letzte Zugverbindung von BS ab um 22.55 Uhr). Im Gegensatz etwa zu einem Schichtarbeiter, wo aufgrund fixer Arbeitszeiten von vornherein feststehe, ob ein öffentliches Verkehrsmittel an mehr als der Hälfte der Arbeitstage benutzt werden könne, sei diese Feststellung in seinem Fall unmöglich. Da er bei Dienstbeginn niemals wisse, ob er bei Dienstende mit einem öffentlichen Verkehrsmittel nach Hause komme, sei er daher gezwungen mit dem eigenen Pkw zu fahren. Er beantrage daher, dass ihm völlig zu Unrecht nicht anerkannte große Pendlerpauschale bei den Werbungskosten zu berücksichtigen.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 2. August 2004 die Berufung als unbegründet ab. Begründend führte das Finanzamt an, dass das große Pendlerpauschale dann zustehe, wenn die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels nicht möglich oder nicht zumutbar sei. Könne allerdings an mehr als der Hälfte der Arbeitstage im Lohnzahlungszeitraum ein öffentliches Verkehrsmittel benützt werden, dann stehe nicht das große, sondern nur das kleine Pendlerpauschale zu, das im konkreten Fall ohnehin bereits vom Dienstgeber berücksichtigt worden sei. Der Bw. gebe an, dass er nur jeden dritten Tag damit rechnen müsse, nicht zur gewohnten Zeit den Dienst beenden zu können. Somit sei es möglich an mehr als der Hälfte der Arbeitstage im Lohnzahlungszeitraum ein öffentliches Verkehrsmittel zu benützen. Die Berufung sei daher abzuweisen gewesen.

Mit Schreiben vom 21. August 2004 stellte der Bw. den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Ergänzend führte er an, dass der von ihm in der Berufung angeführte Sachverhalt von ihm offensichtlich unglücklich formuliert oder vom Finanzamt missverstanden worden sei. Dieses Missverständnis möchte er beseitigen. Im Jahr 2003 habe er durchgehend exekutiven Außendienst bei der Bundespolizeidirektion BS versehen. Dort werde der Dienst in einem Dreigruppen Schichtsystem geleistet, wobei das Verhältnis vom Tagdienst zu Nachtdienst zwei Drittel zu ein Drittel betrage. An den Tagdiensten treffe nun der in Berufung angeführte Umstand zu, dass die Möglichkeit einer Dienstverlängerung bestehe. Somit sei es ihm an mehr als der Hälfte seiner Arbeitstage nicht möglich, ein öffentliches Verkehrsmittel zu benützen.

Mit Vorhalt vom 23. August 2004 ersuchte das Finanzamt den Bw. eine Kopie des Antrages L34 Pendlerpauschale, sowie einen Ganzjahresnachweis (Dienstplan etc.) hinsichtlich des Verhältnisses Tagdienst/Nachtdienst bzw. sonstige Unterlagen zur Dokumentation der überwiegenden Nichtbenützungsmöglichkeit eines Massenbeförderungsmittels bei zumindest der Hälfte der Wegstrecke Wohnung Arbeitsstätte im Lohnzahlungszeitraum vorzulegen.

Mit **Vorhaltsbeantwortung vom 14. September 2004** wurden diese Unterlagen dem Finanzamt übermittelt. Erklärend führte der Bw. aus, dass bei den Kopien der Dienstpläne die Tagdienste rosa und die Nachtdienste grün markiert seien. Ein Tagdienst dauere von 7 bis 19 Uhr, ein Nachtdienst von 19 bis 7 Uhr. Nicht berücksichtigt seien bei dem Dienstplan Urlaubstage, sowie Überstunden.

Mit **Vorlagebericht vom 24. September 2004** wurde die Berufung vom Finanzamt der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen Werbungskosten.

Die Kosten der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sind grundsätzlich durch den Verkehrsabsetzbetrag abgegolten, der allen aktiven Arbeitnehmern unabhängig von den tatsächlichen Kosten zusteht. Darüber hinaus stehen Werbungskosten in Form des Pendlerpauschales gem. § 16 Abs. 1 Z 6 EStG 1988 nur dann zu, wenn entweder der Arbeitsweg eine Entfernung von mindestens 20 Kilometer umfasst ("kleines Pendlerpauschale") und die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zumutbar ist.

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 Pauschbeträge nach lit. b ("kleines Pendlerpauschale") folgende Pauschbeträge berücksichtigt:

Bei einer einfachen Fahrtstrecke von

2 Kilometer bis 20 Kilometer 210,00 €,

20 Kilometer bis 40 Kilometer 840,00 €,

40 Kilometer bis 60 Kilometer 1.470,00 €

und über 60 Kilometer 2.100,00 € jährlich.

Mit dem Verkehrsabsetzbetrag und den Pauschbeträgen nach lit. b und c sind alle Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte abgegolten.

Im angefochtenen Bescheid wurde bisher der Verkehrsabsetzbetrag und das kleine Pendlerpauschale bei einer Fahrtstrecke von 40 bis 60 Kilometer in Höhe von 768,00 € jährlich bereits vom Arbeitgeber berücksichtigt.

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass der Bw. im Jahr 2003 monatlich 9 oder 10 Tagdienste und ungefähr 5 bis 6 Nachtdienste absolviert hat. Die Nachtdienste enden um 7 Uhr früh, sodass bei den Nachtdiensten eine Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels auf jeden Fall

möglich ist. Die Tagdienste enden planmäßig um 19 Uhr, sodass im Regelfall die Benützung eines öffentlichen Verkehrsmittels möglich ist. Das letzte öffentliche Verkehrsmittel fährt um 22.55 Uhr in BS Hauptbahnhof ab. Grundsätzlich ist bei dieser Sachlage davon auszugehen, dass dem Bw. im Lohnzahlungszeitraum überwiegend die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zumindest hinsichtlich der halben Strecke zumutbar ist. Es steht ihm somit grundsätzlich nur das kleine Pendlerpauschale für eine Fahrtstrecke von 40 bis 60 Kilometer in Höhe von 768,00 € welches schon bisher berücksichtigt wurde zu.

Der Bw. begründet seinen Antrag auf Zuerkennung des großen Pendlerpauschales damit, dass es jederzeit sein könne, dass er wegen unvorhersehbarer Ereignisse (wie z. B. einer Verhaftung, einer Demonstration, eines Fußballspiels oder eines Überwachungspostens bei einem Konsulat) sein Dienst erst zu einem Zeitpunkt ende, wo die Heimfahrt mit dem öffentlichen Verkehrsmittel nicht mehr möglich sei.

Die abstrakte Möglichkeit, dass ausnahmsweise der Dienst solange dauert, dass die letzte Zugverbindung um 22.55 Uhr nicht mehr erreichbar ist, reicht nicht aus um eine Unzumutbarkeit der Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels herbeizuführen. Die vom Bw. angeführten Ereignisse erscheinen zum Teil als nicht unvorhersehbar (wie z. B. Fußballspiel oder Demonstration, welche vielfach im Regelfall anzumelden sind) und auch eine Verhaftung muss nicht in jedem Fall dazu führen, dass das letzte öffentliche Verkehrsmittel nicht mehr benutzt werden kann.

Letztendlich reicht die abstrakte Möglichkeit, dass solche Vorfälle vorkommen können nicht aus, um von einer Unzumutbarkeit der Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels ausgehen zu können.

Notwendig wäre die Feststellung, dass regelmäßig tatsächlich die Arbeitszeit so geartet ist, dass die Benützung eines Massenbeförderungsmittels zumindest hinsichtlich der halben Fahrtstrecke nicht möglich, somit nicht zumutbar ist. Dies wird vom Bw. jedoch in keinem der Schriftsätze behauptet, sondern ausdrücklich von ihm angeführt, dass er jeden Tagdienst zwar damit rechnen müsse, dass sein Dienst länger dauere, **jedoch wird in keiner Weise konkret behauptet und nachgewiesen, dass ihm dadurch überwiegend die Benützung des öffentlichen Verkehrsmittels bei der Heimfahrt verwehrt worden sei.**

Bei dieser Sachlage steht daher das große Pendlerpauschale nicht zu. Der Berufung konnte daher nicht Folge gegeben werden.