

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Mag. Bernhard Renner und die weiteren Mitglieder XYZ. über die Berufung des I.H., vertreten durch C.H., vom 25. Oktober 2002, gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau am Inn vom 4. Oktober 2002, betreffend Einkommensteuer 2001, nach der am 24. Mai 2005 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber bezog im Kalenderjahr 2001 Einkünfte aus Gewerbebetrieb, Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit als Angestellter der E.A. und als Gemeinderat sowie sonstige Einkünfte. Bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit machte er nicht ersetzte Reisekosten aus seiner Tätigkeit als freigestellter Betriebsrat der E.A. in Höhe von S 78.328,-- als Werbungskosten gelten.

Im Einkommensteuerbescheid für das Kalenderjahr 2001 vom 4. Oktober 2002 berücksichtigte das Finanzamt bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit nur das Werbungskostenpauschale von S 1.800,-- und setzte die Einkommensteuer nach Abzug der einbehaltenen Lohnsteuer für das genannte Kalenderjahr mit € 1.248,23 fest.

Dagegen wurde fristgerecht berufen und beantragt, die vorgelegte Reisekostendifferenz in Höhe von S 78.328,-- als Werbungskosten von den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit abzuziehen. Gemäß RZ 225a letzter Satz der LStR 2002 seien bei Betriebsräten Werbungskosten bis zur Höhe der lohnsteuerpflichtigen Ersätze zu berücksichtigen. Da der

Berufungswerber laut der vorgelegten Bestätigung zu 100 % für seine Betriebsratstätigkeit freigestellt sei, handle es sich bei seinem gesamten Gehalt vom Arbeitgeber um einen lohnsteuerpflichtigen Ersatz für seine Tätigkeit als Betriebsrat.

Am 13.1.2003 langte beim Finanzamt der von der bevollmächtigten Vertreterin gemäß § 323 Abs. 12 BAO gestellte Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat ein.

Mit Schreiben vom 10. November 2004, nachweislich zugestellt am 11. November 2004, hielt der unabhängige Finanzsenat dem Rechtsmittelwerber Folgendes vor und ersuchte ihn, zu den Ausführungen innerhalb von vier Wochen ab der Zustellung schriftlich Stellung zu nehmen.

"Laut telefonischer Auskunft Ihres Dienstgebers haben Sie für die durch die Tätigkeit als freigestellter Betriebsrat verursachten Reisen von Ihrem Arbeitgeber Tagesgelder und Kilometergelder erhalten, die im Rahmen des § 26 Z 4 EStG steuerfrei ausbezahlt wurden. Hinsichtlich der Kilometergelder besteht bei Ihrem Arbeitgeber die Regelung, dass für die ersten 10.000 Kilometer pro Jahr ein Satz von S 4,90, für die nächsten 5.000 Kilometer pro Jahr ein solcher von S 4,60 und für die 15.000 km übersteigende Anzahl nur S 2,45 pro Kilometer vergütet wird. Bei den in Ihrer Steuererklärung 2001 geltend gemachten Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von S 78.327,50 handelt es sich, soweit den vorgelegten Unterlagen entnommen werden kann, um den Differenzbetrag zwischen dem amtlichen Kilometergeld von S 4,90 und den vom Arbeitgeber ersetzen Kilometergeld von S 4,60 bzw. S 2,25 pro Kilometer.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Erk. v. 20.6.1995, 92/13/0298, 21.11.1995, 95/14/0070) ist die Tätigkeit als Betriebsrat (oder als Personalvertreter) eine von der nichtselbständigen Tätigkeit getrennte Tätigkeit. Aufwendungen aus der Betriebsrats- bzw. Personalvertretertätigkeit hängen daher nicht mit den Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit zusammen; sie können nur dann steuerlich abgezogen werden, wenn die Betriebsrats- bzw. Personalvertretungstätigkeit (wegen besonderer Einnahmen) eine eigenständige Einkunftsquelle ist. Letzteres liegt hier nicht vor.

Die Randzahl 225a der Lohnsteuerrichtlinien 2002 kommt bei Ihnen ebenfalls nicht zur Anwendung. Dort wird gefordert, dass der Steuerpflichtige vom Arbeitgeber für seine Tätigkeit als Personalvertreter, Betriebsrat und dgl. **lohnsteuerpflichtige Ersätze** erhält. Diese Ersätze (Reisekosten oder andere durch diese Funktion veranlasste Ausgaben) sind dann als Werbungskosten zu berücksichtigen. Unter Ersätze ist nicht das weiterbezahlte Gehalt zu verstehen, sondern eventuelle steuerpflichtige Reisekostenersätze, die aber nach der Aktenlage nicht vorliegen."

Dieser Vorhalt wurde bis heute nicht beantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 16 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen. Werbungskosten sind bei der Einkunftsart abzuziehen, bei der sie erwachsen sind.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erk. vom 16.9.1986, 86/14/0114 u. 86/14/0117 ausgesprochen hat ergibt sich aus § 115 Abs. 1 Arbeitsverfassungsgesetz, dass das Mandat des Betriebsratsmitgliedes neben den Berufspflichten auszuüben ist. Die sich aus den §§ 115ff ArbVG ergebende Rechtsstellung der Mitglieder des Betriebsrates (Freizeitgewährung, Freistellung, Bildungsfreistellung, erweiterte Bildungsfreistellung, Kündigungs- und Entlassungsschutz) dient nicht der Sicherung des individuellen Arbeitsverhältnisses des Betriebsratsmitgliedes, sondern der Aufgabenerfüllung iSd § 38 ArbVG. Die das Arbeitsverhältnis des Betriebsratsmitgliedes absichernden Vorschriften sind lediglich Mittel zur Erreichung des genannten Zweckes. Das gilt auch für die Entgeltfortzahlung im Freistellungsfall. Das fortbezahlte Entgelt ist nicht Einnahme aus der Tätigkeit oder Funktion als Mitglied des Betriebsrates, sondern weiterhin Einnahme aus dem Dienstverhältnis, wobei der Dienstgeber jedoch für die Dauer der Freistellung keinen Anspruch auf die Arbeitsleistung durch den Dienstnehmer hat. Die Fortzahlung des Entgeltes ist nicht Gegenleistung des Dienstgebers für die Wahrnehmung der Aufgaben iSd § 38 ArbVG durch das Mitglied des Betriebsrates oder Vergütung für die Ausübung dieser Funktion, auf deren Erfüllung dem Dienstgeber auch kein Anspruch zusteht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in weiteren Erkenntnissen (vgl. Erk. v. 20.6.1995, 92/13/0298 u.v. 28.5.1997, 94/13/0203) ausgeführt hat, dienen Aufwendungen aus der Tätigkeit als Betriebsrat nicht der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen aus dem Dienstverhältnis. Die Betriebsratstätigkeit stellt nämlich eine von der Tätigkeit als Dienstnehmer zu unterscheidende Tätigkeit dar.

Aus der Nichtbeantwortung des Vorhaltes vom 10.11.2004 muss geschlossen werden, dass der dort dargestellte Sachverhalt den Tatsachen entspricht. Nach der oben zitierten eindeutigen Rechtsprechung ergibt sich, dass der beantragte Differenzbetrag zwischen dem amtlichen und dem vom Arbeitgeber steuerfrei ersetzen Kilometergeld bei den in der Funktion als freigestellter Betriebsrat unternommenen Reisen keine Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit darstellt. Der bloße Abzug des Werbungskostenpauschales in Höhe von S 1.800,-- bei Ermittlung der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit entspricht somit dem Gesetz.

Die Berufung war als unbegründet abzuweisen.