



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerbers, vom 29. Mai 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes vom 23. April 2007 betreffend Einkommensteuer 2004 bis 2006 und Anspruchszinsen 2004 bis 2005 entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen 2004 und 2005 wird als unbegründet abgewiesen.

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer 2004 bis 2006 werden abgeändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber wurde mit den Bescheiden 10. Mai 2005 für das Jahr 2004, 29. März 2006 für das Jahr 2005 und 27. März 2007 für das Jahr 2006 antragsgemäß zur Einkommensteuer veranlagt.

Nachdem die abgabenbehördliche Außenprüfung am 14. März 2007 telefonisch angekündigt worden war, übermittelte der Rechtsanwalt des Berufungswerbers zum Termin der Schlussbesprechung mit Fax am 17. April 2007 ein an seinen Klienten, den Berufungswerber, gerichtetes Schreiben vom gleichen Datum mit folgendem Wortlaut:

*„In obiger Angelegenheit beziehe ich mich auf unser Telefonat und übermittle Ihnen beiliegend die Abfindungserklärung der A Versicherungs AG. Der nach Abzug der Kosten verbleibende Betrag von € 80.000,00 **inkludiert Ansprüche aus Verdienstentgang und Einsatz von Ersatzkräften** aufgrund unfallsbedingter Einschränkung der körperlichen Mobilität und zwar für die Vergangenheit und die Zukunft.*

Inwieweit und für welchen Zeitraum diese Einnahmen steuerlich zu berücksichtigen sind, muss mit Ihrer steuerlichen Vertretung diskutiert werden. Grundsätzlich gilt die Abfindung für

Ihr gesamtes Erwerbsleben. weshalb die Aufteilung auf nur drei Jahre auf alle Fälle überprüfungswürdig erscheint.“

Diesem Schreiben war die vom Rechtsanwalt des Berufungswerbers in dessen Namen unterzeichnet Abfindungserklärung an die A Versicherung AG vom 10. Dezember 2004 beigelegt, in welcher erklärt wird, dass mit der Zahlung des Betrages von € 85.000,00 „sämtliche Ansprüche **aus dem Titel Verdienstentgang beziehungsweise Einsatz von Ersatzkräften** aufgrund unfallsbedingter Einschränkung der körperlichen Mobilität abgegolten“ seien.

Weiter beigelegt war ein Schreiben des Rechtsanwaltes des Berufungswerbers an den Berufungswerber vom 6. Dezember 2004, in welchem der Rechtsanwalt an den Berufungswerber den Gang der Verhandlungen mit der A Versicherung AG berichtet und die Kosten seines Einschreitens mit € 5.000,00 beziffert, sodass dem Berufungswerber € 80.000,00 verbleiben würden. Darin führt der Rechtsanwalt des Berufungswerbers aus, dass der Berufungswerber damit „für die Zukunft auf alle Ansprüche **aus Verdienstentgang und für Ersatzkräfte**“ verzichte. Davon würden allerdings allfällige Ansprüche auf Schmerzensgeld für den Fall einer Verschlechterung des unfallbedingten Zustandes ausgenommen sein.

In der Beilage zum gemäß [§ 150 BAO](#) verfassten Bericht hielt der Prüfer unter Tz 3 (wohl nur irrtümlich wurde alle Punkte mit Tz 1 bezeichnet) der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 17. April 2007 unter anderem Folgendes fest:

„Abfindung Verdienstentgang

Der Abgabepflichtige hatte im Jahr 1997 einen Motorradunfall. Zur Abdeckung eines Verdienstentganges hat er von der A-Versicherung im Jahr 2004 eine Ersatzleistung in Höhe von € 80.000,00 (€ 85.000,00 abzüglich Kosten des Rechtsanwaltes € 5.000,00) erhalten.

Eine unter dem Titel ‚Verdienstentgang‘ erhaltene Ersatzleistung ist steuerpflichtige Einnahme in jener Einkunftsart, die der Ausfall betroffen hätte. Nicht maßgeblich ist, ob tatsächlich ein Verdienstausschlag stattgefunden hat.

Solche Vergütungen für unfallbedingten Verdienstentgang wegen Arbeitsunfähigkeit oder eingeschränkter Arbeitsfähigkeit sind unter [§ 32 Z 1 lit. a EStG 1988](#) zu subsumieren (VwGH 26.1.1993, 87/14/0108).

Über Antrag sind diese Einkünfte gleichmäßig auf drei Jahre anzusetzen, wenn der Zeitraum, für den die Entschädigung gewährt werden, mindestens sieben Jahre beträgt.“

Das Finanzamt folgte den Feststellungen des Prüfers und nahm mit den Bescheiden datiert vom 23. April 2007 die Verfahren für die Einkommensteuer 2004 bis 2006 gemäß [§ 303 Abs. 4 BAO](#) (Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961) von Amts wegen wieder auf und verwies

in der Begründung abgesehen von der Wiedergabe des Gesetzestextes auf die Feststellungen der oben geschilderten Außenprüfung.

Bei den gemäß [§ 307 BAO](#) verbundenen Sachbescheiden für die Einkommensteuer 2004 bis 2006 verzichtete das Finanzamt auf eine Begründung der Erhöhung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb, rechnete aber die im Prüfungsbericht in den Tz 1 bis 3 aufgezählten Beträge (hinsichtlich der oben geschilderten Tz 3 Abfindung Verdienstentgang jeweils jährlich € 26.666,67) zu.

Mit Schreiben vom 27. April 2007 teilte der Rechtsanwalt des Berufungswerbers dem Finanzamt mit, dass er die steuerliche Vertretung des Berufungswerbers übernommen habe. Darin erklärte er, dass der Berufungswerber im Jahr 2004 die € 80.000,00 von der A Versicherung AG nicht als Ersatz für entgangenen Verdienst erhalten habe. Im Jahr 1997 habe der Berufungswerber bei einem Motorradunfall schwere Verletzungen erlitten, welche im Gutachten des Dr. D B vom 28. Juni 2004 (erneut) untersucht worden seien. Am 5. August 2003 habe der Rechtsanwalt des Berufungswerbers schriftlich den Anspruch auf entsprechende Berentung auf Grund der eingeschränkten Arbeitskraft beziehungsweise den Kostenersatz für die Zuziehung von Hilfskräften geltend gemacht. Auf Grund dieses Gutachtens sei die A Versicherung AG bereit gewesen, auch diesen Ersatzanspruch für Hilfskräfte anzuerkennen. Die Annahme, dass es dabei um (steuerpflichtiges) Einkommen handle, sei unrichtig. Beigelegt waren mehrere im Folgenden dargestellte Schreiben.

Am 5. August 2003 teilte der Rechtsanwalt des Berufungswerbers der A Versicherung AG mit, dass sich der Gesundheitszustand seines Mandanten aufgrund seiner unfallbedingten Verletzungen seit längerer Zeit verschlechtere. Der Berufungswerber habe seit seinem Unfall praktisch durchgehend therapeutische Maßnahmen in Anspruch nehmen müssen, um seiner Tätigkeit als Elektrotechniker ausüben zu können. Dies sei durch den seinerzeitigen Sachverständigen zu überprüfen. Der Berufungswerber habe 1999 den Handelsbetrieb seines Vaters mit TV-Einrichtungen und Satellitenanlagen übernommen. Diese Geräte seien ursprünglich auch montiert worden. Der Berufungswerber habe aufgrund der unfallsbedingten Einschränkungen, diese Montagearbeiten nicht mehr durchführen können und habe daher sein Geschäft auf einen reinen Handelsbetrieb beschränken müssen. Auch das Aufrechterhalten des Einzelhandels sei dem Berufungswerber aufgrund der zunehmenden Beschwerden, ohne Hilfskräfte anzustellen, nicht mehr möglich. Der Berufungswerber könne aufgrund der massiven Wirbelsäulenprobleme nicht mehr heben und sei der Grad der Minderung der Erwerbstätigkeit nach dem Behindertengesetz in der Zwischenzeit mit 70% eingestuft worden. Daher sei der Versuch, das Handelsunternehmen aufzugeben und einer

nichtselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, praktisch von vornherein zum Scheitern verurteilt.

Darauf entgegnete der Bearbeiter der A Versicherung im E-Mail vom 7. August 2003, dass er nach Durchsicht das „*seinerzeitigen*“ Gutachtens zur Ansicht gelangt sei, dass der gesundheitliche Werdegang wie er sich nun darstelle, nicht unvorhersehbar und überraschend sei, weswegen daraus entstehende Ersatzansprüche bereits **im ursprünglichen Vergleich berücksichtigt worden seien**. Der Gutachter sei damit konfrontiert und beauftragt worden ein neues Gutachten zu erstellen. Die Thematik Hilfskräfte im Betrieb müsse vom Berufungswerber noch näher konkretisiert werden. Die A Versicherung wolle aber zuerst das neue Gutachten abwarten.

Als Nächstes war das Gutachten des Dr. D B vom 28. Juni 2004 beigelegt. Daraus geht hervor, dass der Berufungswerber aus dem Verkehrsunfall vom 23. August 1997 eine geringe Bewegungseinschränkung des rechten Daumens und eine Bewegungseinschränkung beider Handgelenke und auch der Vorderarmdrehung beider Arme davongetragen habe, was zu einer Beeinträchtigung der Greiffunktion und damit zu einer Behinderung im vom Berufungswerber ausgeübten Beruf des selbständigen Elektrounternehmers führe. Als Folge der Becken- und Beinverletzung und der teilweise Nervenlähmung am linken Bein sei das Gangbild auf ebenem Boden gestört und bestehe besonders beim Stiegen- und Leiternsteigen eine Beeinträchtigung, welche beim Beruf des selbständigen Elektrounternehmers einer Behinderung als Folge habe und wahrscheinlich auch das Heranziehen von Hilfskräften erforderlich mache. Die Bewegungseinschränkung der Hände und Arme könne mit größter Wahrscheinlichkeit durch so genannte Umlenkbewegungen ausgeglichen werden, die erhebliche Funktionseinschränkung des linken Beines vom Hüftgelenk bis zu den Zehen aber nicht, sodass bei Arbeiten in Stiegenhäusern oder überhaupt auf Baustellen Hilfskräfte beizuziehen seien.

In einem diesen Schreiben beiliegenden nicht datierten und nicht unterzeichneten Aktenvermerk hielt der Sachbearbeiter des Finanzamtes fest, dass nach nochmaligem Nachfragen beim Berufungswerber bei der Zahlung von € 85.000,00 um Verdienstentgang gehandelt habe, weswegen eine Aufteilung dieses Betrages in anteiliges Schmerzensgeld nicht notwendig sei.

Gegen die genannten Sachbescheide und die Bescheide über die korrespondierenden Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen richtet sich die Berufung datiert vom 25. Mai 2007 eingelangt am 29. Mai 2007, welche der Rechtsanwalt des Berufungswerbers verfasst hat, welcher sich mit der Wendung „*Vollmacht erteilt*“ als solcher erneut zu erkennen gab.

Darin führte der Berufungswerber aus, dass es unrichtig sei, die von der A Versicherung AG bezahlten € 80.000,00 als Einkommen zu werten. Der Berufungswerber habe keinen Verdienstentgang ersetzt erhalten, sondern seien die durch Unfall bedingten Beeinträchtigungen beider Arme und Hände, sowie der Beinfunktion abgegolten worden, woraus sich der Anspruch des Berufungswerbers auf Ersatz der möglichen Aufwendungen für Hilfskräfte beziehungsweise eine Rente ergeben habe. Die Versicherung habe aufgrund des Gutachtens von Dr. B diesen Anspruch des Berufungswerbers anerkannt und die oben erwähnte Abfindungssumme angeboten, welche der Berufungswerber angenommen habe. Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vorn 07.12.2006, B242/06 lasse sich ablesen, dass es bei derartigen Leistungen keine Einkommensteuerpflicht gebe, weil es sich um eine Schadenersatzrente handle, welche zu keinem Zuwachs an Leistungsfähigkeit führe und deshalb von der Besteuerung ausgenommen sei.

Mit Schreiben vom 19. September 2007 teilte die A Versicherung AG dem Prüfer mit, dass ihre Entschädigungsleistung sich auf die sich aus der bleibenden oben beschriebenen Behinderung beim Stiegen- und Leiternsteigen und die entsprechend des medizinischen Gutachtens notwendigen Hilfskräfte auf Baustellen und Montagearbeiten in Vergangenheit und Zukunft beschränke.

Mit den Berufungsvorentscheidungen datiert vom 4. Oktober 2007 wies das Finanzamt die gegenständliche Berufung ab und stellte diese dem Berufungswerber am 8. Oktober 2007 nachweislich persönlich zu. Das Finanzamt begründete dieses Vorgehen mit den Worten:

„Mit Schreiben vom 19. September 2007 hat die A Versicherung AG C dem Finanzamt mitgeteilt, dass als Folgen des Verkehrsunfalls vom 23. August 1977 bei Herrn A Bewegungseinschränkungen beider Handgelenke verblieben sind, was zu einer Beeinträchtigung der Greiffunktion führt. Weiters liegt als Folge der Becken- und Beinverletzungen eine Beeinträchtigung beim Stiegen- und Leiternsteigen sowie eine erhebliche Funktionseinschränkung des linken Beines vor, weshalb laut medizinischem Gutachten auf Baustellen Hilfskräfte beizuziehen sind. Die Entschädigungsleistung bezog sich auf die Leistung einer pauschalierten Rente für die Kosten der Beiziehung solcher Hilfskräfte bei den diversen branchenüblichen Montagearbeiten et cetera für die Vergangenheit und Zukunft.

Da dieser Mehraufwand zu Betriebsausgaben führt, ist die geleistete Entschädigung auch als Betriebseinnahme zu erfassen. Auch der Hinweis auf ‚branchenübliche‘ Arbeiten lassen auf einen betrieblichen bzw. beruflichen Zusammenhang schließen. Ihre Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.“

Im Antrag auf Vorlage der Berufung gegen die genannten Berufungsvorentscheidungen an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 5. November 2007 berief sich der Rechtsanwalt des Berufungswerbers erneut auf die erteilte Vollmacht, führte jedoch in der Sache abgesehen von Schilderung des Inhaltes der oben zitierten Berufungsvorentscheidungen nichts aus.

Mit Vorhalt vom 14. Februar 2011 wurde der Berufungswerber aufgefordert die in Folge des Unfalles vom 23. August 1997 mit dem Schädiger und seiner Versicherung geführte Korrespondenz (inklusive medizinischer Gutachten) und den aufgrund dessen geschlossenen Vergleich vorzulegen und allfällige Geschäftszahlen der damit in Zusammenhang stehenden Gerichtsverfahren, sowie den späteren Schriftverkehr mit der A Versicherung AG zu übermitteln.

Dazu ersuchte der Berufungswerber mit Schreiben vom 4. März 2011 den Zeitraum für die Beantwortung des Vorhaltes vom 14. Februar 2011 zu erstrecken und übermittelte die Kopie eines Schreibens der A Versicherung AG vom 19. September 2007, in welchem dem Prüfer mitgeteilt wird, dass die Entschädigungsleistung von € 85.000,00 an den Berufungswerber im Jahr 2004 dazu gedient habe, die in Folge des Unfalles vom 23. August 1997 eingetretenen Bewegungseinschränkungen insofern abzugelten, als eine pauschalierte Rente für die Kosten der Beiziehung von Hilfskräften bei diversen branchenüblichen Montagearbeiten für die Vergangenheit und Zukunft geleistet werde. Die Bewegungseinschränkungen beider Handgelenke mit Beeinträchtigung der Greiffunktion und die teilweise Lähmung am linken Bein mit Störung des Gangbildes führten zu Beeinträchtigung beim Stiegen- und Leiternsteigen. In diesen Situationen seien laut medizinischem Gutachten auf Baustellen Hilfskräfte einzusetzen.

Im weiteren Schreiben vom 14. März 2011 teilte der rechtsfreundliche und zustellbevollmächtigte Vertreter des Berufungswerbers mit, dass er in seinen Unterlagen nur das oben wiedergegebene Schreiben der A Versicherung AG vom 5. August 2003, das oben geschilderte Gutachten des Dr. B und die ebenfalls oben beschriebene Schreiben der A Versicherung AG vom 7. August 2003 besitze. Sonstige zweckdienliche Unterlagen würden nicht existieren. Es gebe lediglich noch ein Ergänzungsgutachten des Dr. B vom 28. Juni 2004 (siehe oben) in welchem die unfallsbedingte Beeinträchtigung des Berufungswerbers bei seiner damaligen beruflichen Tätigkeit nochmals dargestellt worden sei.

Am 19. Juli 2011 gab der Berufungswerber auf nochmaliges Nachfragen bekannt, dass er keine Unterlagen vom Unfall im Jahr 1997 besitze. Hingegen versprach E (A Versicherung AG) alle Unterlagen zu den Entschädigungsleistungen an den Berufungswerber ab 1997 in Kopie zu ermitteln.

Mit Schreiben vom 11. August wurde die A Versicherung AG unter Hinweis auf das Telefongespräch vom 19. Juli 2011 gemäß [§ 143 Abs. 1 und 2 BAO](#) iVm. [§ 279 Abs. 1 BAO](#) aufgefordert, alle bei ihr aufliegenden Unterlagen, welche sich auf den Motorradunfall des Berufungswerbers am 23. August 1997 bezögen und die sich daraus ergebenden Versicherungsleistungen inklusive der Korrespondenz mit dem Berufungswerber vorzulegen.

Dazu teilte die A Versicherung AG im Schreiben vom 18. August 2011 mit, dass sie als KFZ-Haftpflichtversicherer des an dem seinerzeitigen Verkehrsunfalls schuldigen Lenker an den Berufungswerber erstens aufgrund des Vergleiches mit dem rechtsfreundlichen Vertreter des Berufungswerbers auf Basis des Schreibens vom 31. Mai 1999 S 1,100.000,00 (€ 79.940,12) überwiesen habe. Die Reduzierung gegenüber der Forderung des Berufungswerbers habe sich im Wesentlichen auf das Schmerzensgeld bezogen und sei im internen Aktenvermerk vom 17. Juni 1999 festgehalten. Dabei sei die Haftung für zukünftige Folgen aus dem Verkehrsunfall zur Gänze anerkannt worden und dem rechtsfreundlichen Vertreter des Berufungswerbers pauschale Kosten in Höhe von S 80.000,00 (€ 5.813,83) ersetzt worden.

Als Zweites seien an den Berufungswerber im Jahr 2003 in Folge der unfallbedingten körperlich eingeschränkten Leistungsfähigkeit in dem von ihm zwischenzeitig übernommenen väterlichen Betrieb laut Punkt zwei des Schreibens des rechtsfreundlichen Vertreters vom 5. August 2003 für den Zeitraum vom Jahr 2000 bis zum Pensionsalter von 65 Jahren ein Gesamtabfindungsbetrag von € 85.000,00 ohne Vorbehalt für betriebliche beziehungsweise private Hilfskräfte inklusive Rechtsanwaltskosten vereinbart und im Dezember 2004 ausbezahlt worden. Dabei sei anzuführen, dass für gewisse betriebliche Tätigkeiten des Berufungswerbers zu entlohnende Hilfskräfte erforderlich seien. In den folgenden Gesprächen sei ein solcher Anspruch auch auf die teilweise Hilfsbedürftigkeit im privaten Bereich ("Haushalt" im weiteren Sinne) ausgedehnt worden. Der medizinische Gutachter habe einen solchen Bedarf in gewissem Rahmen bestätigt.

Beigelegt war als Erstes das erwähnte Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters des Berufungswerbers vom 31. Mai 1999 die Ansprüche des Berufungswerbers gegen die A Versicherung AG wie folgt beziffert und begründet:

<i>„Kleiderschäden:</i>	
<i>Jeans-Hose</i>	<i>S 600,00</i>
<i>Jeans-Jacke</i>	<i>S 1.300,00</i>
<i>Turnschuhe (neu)</i>	<i>S 400,00</i>
<i>Nierengurt</i>	<i>S 300,00</i>
<i>Sturzhelm</i>	<i>S 1.500,00</i>
<i>Halstuch</i>	<i>S 200,00</i>
<i>Koffer für die Motorradmaschine (1 Jahr alt)</i>	<i>S 5.000,00</i>
<i>Irreparabel beschädigte Armbanduhr</i>	<i>S 850,00</i>
<i>Motorrad</i>	<i>S 39.000,00</i>
<i>Abmeldekosten</i>	<i>S 500,00</i>
<i>Therapiekosten Dr. F</i>	<i>S 250,00</i>

" "	S 750,00
Viagra	S 827,00
Telefonkosten G	S 321,00
Stützstrümpfe	S 269,00
Stütze fürs WC	S 269,00
Fa. H für Ausbesserungsarbeiten im Stiegenhaus	S 2.430,00
Taxikosten Lang	S 4.637,60
" "	S 840,00
Fa. K, L: Mein Mandant hat auf Grund seiner schweren Verletzung auf der alten Matratze nicht schlafen können und eine neue Matratze benötigt. Kosten	S 16.180,00
Rezeptgebühren	S 172,00
" - "	S 271,10
" - "	S 152,00
" - "	S 278,20
" - "	S 130,30
" - "	S 185,70
" - "	S 168,00
Telefonkosten Krankenhaus L	S 320,80
Fahrtkosten Gattin:	
M - N, hin und zurück 58 km vom 23.08. - 08.09.1997	928 km
M - L, hin und zurück 22 km vom 09.09.1997 - 17.10.1997	836 km
6 x G 'a 460 km	2.760 km
Sonstige Fahrten (Krankenhaus C zur Untersuchung für SV, etc., Anwalt)	120 km
ergibt insgesamt 4.644 km á S 4,90 S	22.755,60
Übernachungskosten:	
siehe Rechnungen	S 2.100,00
Aufzug abzüglich Gutschrift S 10.000,00, restlich	S 134.000,00
Schmerzensgeld:	

Die Schmerzperioden ergeben sich ja aus den beiden eingeholten Gutachten. Im Falle meines Mandanten ist nicht nur ein erheblicher Zuschlag für die lange verzögerte Heilungsdauer und den Umstand von Dauerfolgen, die entstellend sind, zu beachten, sondern insbesondere die Tatsache, dass mein Mandant ohne die Einnahme des Medikamentes Viagra keinen Geschlechtsverkehr mehr ausüben kann. Auch die urologische Operation im Krankenhaus L hat die Situation nur soweit verbessert, dass prinzipiell eine Blutversorgung des Penis erst ermöglicht wurde und somit rein theoretisch in Gang gesetzt werden kann, eine Durchblutung zum Erreichen einer vollen Erektion und somit zur Durchführung des Geschlechtsverkehrs ist allerdings nur unter Einnahme des Medikamentes Viagra möglich. Mit einer einzigen Ausnahme in der Vergangenheit bezahlt nunmehr die Krankenkasse diese Kosten für dieses Medikament zur Gänze und zwar in unbeschränkter Menge. Dies erleichtert zwar die Situation meines Mandanten, trotzdem ist hier eben eine ganz gravierende Beeinträchtigung der Lebensqualität, die ein Leben lang anhalten wird, ins Kalkül zu ziehen. Ich erachte daher ein Schmerzensgeld von S 1.000.000,00 als gerechtfertigt.

Pflegegeld:

Die Gattin meines Mandanten musste in den ersten zehn Tagen nach der Entlassung aus dem Krankenhaus am 17. Oktober 1997 bis zum 5. November 1997 praktisch rund um die Uhr für meinen Mandanten anwesend sein, weil er selbst sich überhaupt nicht versorgen konnte. In diese Zeit fällt auch die Notwendigkeit des Aufzuges. Am 27. Oktober 1997 wurde mein Mandant zur Kur ins I-Heim beziehungsweise zur Rehabilitation in J gebracht und verblieb dort bis 15. November 1997. Über Anweisung der Heimleitung musste die Gattin meines Mandanten zwei Wochen ebenfalls im I-Heim als Begleitperson anwesend sein, musste meinen Mandanten im Rollstuhl zur Therapie bringen und ihm beim Baden, Duschen, Anziehen, etc. unterstützten. In weiterer Folge kam es zu einer deutlichen Besserung, der Berufungswerber benötigte aber immer noch fallweise eine Hilfe bis zur Einlieferung in das Rehazentrum G am 20.01.1998, wobei sich die Hilfe primär wegen der vorhandenen Standunsicherheit für

Aufstehen und Niedersetzen notwendig machte, Badewanne benützen, Duschen, etc.. Insgesamt glaube ich, dass daher ein Pauschalbetrag von S 50.000,00 hier richtig bemessen sein wird.

Insgesamt belaufen sich daher die Ansprüche meines Mandanten auf S 1.276.757,30

Bezahlt wurde bis jetzt eine Akontozahlung in Höhe von S 504.545,00."

Der beigelegte interne Aktenvermerk der A Versicherung AG vom 17. Juni 1999 hatte folgendes Aussehen:

„Besprechung mit dem rechtsfreundlichen Vertreter des Berufungswerbers in dessen Kanzlei vom 14. Juni 1999:

Gesprächsbasis war das Forderungsschreiben vom 31. Mai 1999 mit welchem insbesondere das Schmerzensgeld mit S 1.000.000,00 beziffert wurde beziehungsweise der Gesamtanspruch mit S 1.276.757,00.

Die Nebenforderungen inklusive des Anspruches für Pflege sind im Wesentlichen korrekt verzeichnet.

Aufgrund der verbliebenen Dauerfolgen aus unfallchirurgischer, neurologischer (Restparese im Beinnervengeflecht mit 30%-iger Dauerfolge vom Beinwert), sowie urologischer (Störung der Sexualfunktion, Geschlechtsverkehr nur mit Viagra möglich) Sicht, wurde ein Schmerzensgeld von S 800.000,00 vereinbart.

Es ergibt sich somit ein Gesamtanspruch von S 1.075.000,00 und Haftungsanerkennnis für zukünftige Folgen abzüglich Akontozahlungen S 500.000,00 restliche S 575.000,00.

Der Berufungswerber ist im Unternehmen des Vaters als kaufmännischer Angestellter tätig, ein Verdienstentgangsanspruch ergibt sich daher nicht.

Telefongespräch mit dem rechtsfreundlichen Vertreter des Berufungswerbers am 17. Juni 1999:

Der rechtsfreundliche Vertreter hat bereits mit dem Berufungswerber gesprochen. Letztlich wurde ein weiterer Betrag von S 600.000,00 vereinbart (gesamt also S 1.100.000,00). Kosten vereinbart mit S 65.000,-- + USt + Bar = S 80.000,00. Davon bereits akontiert S 20.000,00, restlich daher S 60.000,00

Betrag S 600.000,-- + Kosten S 60.000,-- werden überwiesen."

Weiter beigelegt war das oben geschilderte Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters des Berufungswerbers vom 5. August 2003, welche schon oben beschrieben wurde, sowie das Gutachten des Dr. D B vom 28. Juni 2004.

Im weitere internen Aktenvermerk der A Versicherung AG über ein Gespräch mit dem rechtsfreundlichen Vertreter des Berufungswerbers in dessen Büro am 15. September 2004 wurde festgehalten, dass der Berufungswerber im Jahr 1999 den Elektrobetrieb seines Vaters als Einzelfirma übernommen habe und keine Mitarbeiter beschäftige. Der Berufungswerber sei spezialisiert auf die Montage von Satellitenanlagen, den Verkauf von Fernseh- und Funkgeräten und ähnlichem. Betriebliche Unterlagen seien eingesehen worden. Bis zu diesem Zeitpunkt seien die Unfallfolgen kein akutes Thema gewesen, da der Berufungswerber im Betrieb seines Vaters angestellt gewesen sei. Als gewerblich Tätiger ohne Mitarbeiter sei er

gezwungen, sich beziehungsweise seinen Betrieb in irgendeiner Weise auf seine Einschränkungen einzustellen. Auch im Privaten sei er bei diversen Arbeiten am Haus und im Garten beeinträchtigt. Es würden teilweise Nervenlähmungen am linken Bein mit Störung des Gangbildes bestehen, welche sich natürlich auch beim Stiegen- oder Leiternsteigen auswirken würden. Dr. B habe die Notwendigkeit von Hilfskräften bekräftigt. Nach längerer Diskussion sei dem Berufungswerber in Aussicht gestellt worden, die Einschränkungen in Folge des Motorradunfalles mit monatlich € 500,00 abzugelten. Das entspreche bei 22 Arbeitstagen im Monat einem täglichen Betrag von rund € 22,00 inklusive der Hilfe im privaten Bereich (etwa € 6.000,00 jährlich). Beim Alter des Berufungswerbers zu diesem Zeitpunkt von 38 Jahren, einer Laufzeit bis zum 65 Lebensjahr (27 Jahre) und einem Faktor 16,33 ergebe dies einen kapitalisierten Betrag von € 97.980,00- Dazu kämen noch je € 6.000,00 für die vergangenen drei Jahre (€ 18.000,00). Dazu käme noch der Zeitraum in Pension mit Differenz-Faktor rund 2,5 bei Jahresbetrag von rund € 3.000,00, also € 7.500,00. Letztlich sei vorbehaltlich der Zustimmung der Generaldirektion ein Betrag von € 90.000,00 als Abfindung für sämtliche Ansprüche die sich aus der Minderung der Erwerbsfähigkeit beziehungsweise Verdienstentgang beruflich wie privat anzusetzen.

Als letztes war noch die vom rechtsfreundlichen Vertreter des Berufungswerbers unterschriebene Bestätigung vom 16. Dezember 2004 beigelegt, in welcher der Berufungswerber der A Versicherung AG bestätigt, dass **durch die Zahlung der Entschädigung von € 85.000,00 „sämtliche Ansprüche aus dem Titel Verdienstentgang beziehungsweise Einsatz von Ersatzkräften aufgrund der unfallsbedingten Einschränkung der körperlichen Mobilität abgegolten“** seien.

Alle beschriebenen Unterlagen, welche von der A Versicherung AG mit Schreiben datiert vom 18. August 2011 zur Verfügung gestellt worden sind, wurden dem Berufungswerber mit Vorhalt vom 25. August 2011 zur Wahrung des Parteienghört und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Eine solche Stellungnahme des Berufungswerbers ist nicht eingelangt.

Über die Berufung wurde erwogen:

A) Vorlageantrag vom 5. November 2007

Wie schon oben erwähnt hat sich der Rechtsanwalt des Berufungswerbers ausdrücklich beziehungsweise mit den Worten „*Vollmacht erteilt*“ gemäß [§ 8 Abs. 1 RAO](#) (Rechtsanwaltsordnung RGBl. Nr. 96/1868: „*Das Vertretungsrecht eines Rechtsanwalts erstreckt sich auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich und umfasst die*

Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten. Vor allen Gerichten und Behörden ersetzt die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis.") als Vertreter des Berufungswerbers zu erkennen gegeben und diese Vollmacht in der Folge in keiner Weise eingeschränkt.

Eine solche vollständige Vollmacht umfasst entsprechend der Judikatur (VwGH 23.10.2008, 2007/0032; VwGH 27.1.2009, [2007/13/0022](#)) auch die Zustellvollmacht. Die Aufnahme des Wortes „*ausdrücklich*“ in § 9 Abs. 1 ZustellG (Zustellgesetz BGBl. Nr. 20/1982 in der für das Jahr 2007 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 10/2004: „*Soweit in den Verfahrensvorschriften nichts anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften gegenüber der Behörde ausdrücklich zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen [Zustellungsvollmacht].*“) schadet insofern nicht und ist soweit das Jahr 2007 betroffen ist auch keine Heilung des Zustellmangels möglich, wenn anstelle des Zustellbevollmächtigten dem Vollmachtgeber zugestellt wird (VwGH 27.1.2009, 2007/13/0022: „*Eine Heilung des Zustellmangels dadurch, dass das Schriftstück dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist, war mit der Änderung des Zustellgesetzes durch die zitierte Novelle weiters nicht mehr möglich [erst mit § 9 Abs. 3 Zustellgesetz idF des Verwaltungs- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2007, BGBl. I Nr. 5/2008, wurde eine solche Heilungsmöglichkeit wieder eingeführt].*“).

Folgt man diesen Gedanken, so hat der Rechtsanwalt des Berufungswerbers wohl schon mit dem Schreiben vom 27. April 2007 spätestens aber mit der Wendung „*Vollmacht erteilt*“ in der Berufung vom 29. Mai 2007 seine alleinige Zustellvollmacht für den Berufungswerber begründet. Trotzdem wurden die Berufungsvorentscheidungen vom 8. Oktober 2007 dem Berufungswerber und nicht dessen Rechtsanwalt zugestellt. Dieser Zustellmangel ist im Jahr 2007 keiner Heilung zugänglich. Damit wurden die als Berufungsvorentscheidungen für die Einkommensteuer 2004 bis 2006 bezeichneten Schriftstücke des Finanzamtes vom 8. Oktober 2007 niemals rechtswirksam.

Ein Antrag auf Vorlage einer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) nach [§ 276 Abs. 2 BAO](#) (Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961 in der für das Berufungsjahr geltenden Fassung BGBl. I Nr. 143/2006) setzt allerdings das rechtliche Vorhandensein einer Berufungsvorentscheidung nach [§ 276 Abs. 1 BAO](#) voraus. Wird ein Vorlageantrag vor Zustellung der Berufungsvorentscheidung gestellt, ist er wirkungslos (Ritz, BAO³, § 276 Tz 26 und die dort zitierte Judikatur).

Da die als Berufungsvorentscheidungen bezeichneten Schriftstücke vom 8. Oktober 2007 mangels Zustellung an den Zustellbevollmächtigten keine Rechtswirksamkeit erlangt haben, ist daher auch das als Vorlageantrag bezeichnete Schriftstück des Rechtsanwaltes des Berufungswerbers vom 5. November 2007 nur ein weiteres ergänzendes Schreiben im Berufungsverfahren.

Es bleibt daher über die Berufung vom 29. Mai 2007 gegen die Einkommensteuerbescheide 2004 bis 2006 vom 23. April 2007 und die korrespondierenden Anspruchszinsenbescheide zu entscheiden.

B) Einkommensteuer 2004 bis 2006

Wie der Berufungswerber grundsätzlich richtig ausführt, sind aus den Folgen eines Verkehrsunfalles Schadenersatzzahlungen denkbar, welche nicht zu den gemäß der abschließende Aufzählung des [§ 2 Abs. 3 EStG 1988](#) einkommensteuerpflichtigen Einkunftsarten (Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft [§ 21 EStG 1988, Einkünfte aus selbständiger Arbeit [§ 22 EStG 1988], Einkünfte aus Gewerbebetrieb [[§ 23 EStG 1988](#)], Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit [§ 25 EStG 1988], Einkünfte aus Kapitalvermögen [§ 27 EStG 1988], Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung [§ 28 EStG 1988], sonstige Einkünfte im Sinne des § 29 EStG 1988) gehören.

Dazu zählen insbesondere Schmerzensgelder und die damit in Zusammenhang stehenden Prozesskosten und Zahlungen mit denen in der privaten Vermögenssphäre eingetretene Schäden abgegolten werden (siehe etwa VwGH 19.9.1989, [89/14/0107](#): „*Schadenersatz für Vermögenseinbußen unterliegt dann der Einkommensteuerpflicht, wenn der Schaden im Zusammenhang mit der Erzielung konkreter Einnahmen steht. Für Einkünfte aus Einnahmen über die Werbungskosten der Besteuerung unterliegt, bedeutet dies, dass Schadenersatzleistung, die ein Bestandgeber im Zusammenhang mit den Einkünften erhält, zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gehört. Lediglich Schadenersatz, der nicht im Zusammenhang mit dieser Einkunftsquelle steht, also etwa für Wertminderung des Bestandobjektes unmittelbar, unterliegt nicht der Einkommensteuer.*“).

Unter diese Kategorie fällt sicherlich die Entschädigung (S 1,075.000,00), welche der Berufungswerber im Jahr 1999 für Kleiderschäden, das beschädigte Motorrad, Therapiekosten und Heilbehelfe, Hilfsmittel, Telefonkosten, Fahrtkosten, Übernachtungskosten und Schmerzens- sowie Pflegegeld erhalten hat.

Anders liegt der Fall allerdings bei den im Jahr 2004 ausbezahlten € 85.000,00.

Diese wurden ausdrücklich als „*Verdienstentgang und für den Einsatz von Ersatzkräften aufgrund der unfallsbedingten Einschränkung der körperlichen Mobilität*“ geleistet.

Wie aus dem oben beschriebenen Aktenvermerk der A Versicherung AG vom 17. Juni 1999 ergibt, wurden mit der Zahlung von S 1,075.000,00 im Jahr 1999 die bis dahin gestellten Ansprüche des Berufungswerbers, nicht jedoch jene aus einem möglichen Verdienstentgang, abgegolten und ein Haftungsanerkennnis für zukünftige Folgen abgegeben.

Gemeinsam mit Aktenvermerk der A Versicherung AG vom 23. August 2004, in welchem der Verdienstentgang nach Arbeitstagen (272 im Jahr, 22 im Monat) berechnet wird, ergibt sich, dass mit der Zahlung der € 80.000,00 (€ 85.000,00 abzüglich Kosten des Rechtsanwaltes € 5.000,00) tatsächlich jene potentielle Vermögensminderung abgegolten werden sollte, welcher dem Berufungswerber dadurch entsteht, dass er bei Aufträgen, welche voraussetzen, dass ein Elektriker frei und sicher auf einer Leiter oder Stiege bewegen kann, diese ablehnen oder für die mit diesen Aufträgen verbundenen Arbeiten bezahlten Hilfskräfte in Anspruch nehmen müsste, was seine Gewinn entsprechend schmälern würde. Auch für Hilfsbedürftigkeit im privaten Bereich sollte dadurch Ersatz geleistet werden.

Nach [§ 32 Z 1 EStG 1988](#), auf welchen sich das Finanzamt im oben zitierten Bericht über die abgabenbehördliche Außenprüfung vom 20. April 2007 bezieht, gehören zu den Einkünften des [§ 2 Abs. 3 EStG 1988](#) auch Entschädigungen, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen (lit. a leg. cit.) gewährt werden.

Wie der Verwaltungsgerichts im Erkenntnis vom 21. Januar 2004 (VwGH 21.1.2004, [99/13/0008](#)) ausgesprochen hat, sollen dadurch Zahlungen steuerlich erfasst werden, welche Einkünfte im Sinne des [§ 2 Abs. 3 EStG 1988](#) substituierten.

Nicht übersehen werden darf aber, dass § 32 nur subsidiär angewendet werden kann, egal ob man in ihm eine Klarstellungen zu den §§ 21 bis 31 EStG 1988 oder eine Erweiterung des Einkommensbegriffs sieht („zu den Einkünften gehören auch“).

Wird daher in Folge eines schädigenden Ereignisses, wie einem Verkehrsunfall, Ersatz geleistet, so ist als erstes zu fragen, ob diese Einnahmen den ersten sechs Einkunftsarten der §§ 21 bis 31 EStG 1988 zuzuordnen sind.

Dies ist beim Berufungswerber wohl der Fall, soweit damit Kosten für künftige Hilfskräfte abgegolten werden sollen, dann hier handelt es sich um Ersatz für zukünftige Betriebsausgaben.

Im konkreten Fall ist aber nicht unterscheidbar, ob mit dem bezahlten Entschädigungsbetrag Aufwendungen für Hilfskräfte oder der die entgangenen Einnahmen für Geschäfte, welche der

Berufungswerber ablehnen muss, weil er keine Hilfskräfte einstellen will, abgegolten wurden. Es liegt nämlich bei jedem einzelnen Fall beim Berufungswerber, ob er in Zukunft ein Geschäft ablehnen will, welches er nicht durchführen kann, weil ihm das Leiter- oder Stiegensteigen nicht möglich ist, oder ob doch für dieses Geschäft eine Hilfskraft bezahlen will.

Damit sind aber neben der Zuordnung zu [§ 23 EStG 1988](#) auch die Tatbestandselemente des § 32 Z 1 lit. a) EStG 1988 erfüllt, nämlich der „Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen“.

Dies führt dazu, dass die im Jahr 2004 gezahlte Ersatzsumme richtigerweise in den Einkommensteuerbescheiden 2004 bis 2006 vom 23. April 2007 gemäß [§ 37 Abs. 2 Z 2 EStG 1988](#) („Über Antrag sind nachstehende Einkünfte, beginnend mit dem Veranlagungsjahr, dem der Vorgang zuzurechnen ist, gleichmäßig verteilt auf drei Jahre anzusetzen: ...

2. Entschädigungen im Sinne des § 32 Z 1, wenn überdies im Falle der lit. a oder b der Zeitraum, für den die Entschädigungen gewährt werden, mindestens sieben Jahre beträgt.“), zugeordnet worden ist.

Letztlich ist aber noch zu bedenken, dass in der oben beschriebenen Berechnung des Ersatzbetrages im Aktenvermerk der A Versicherung AG vom 15. September 2004 auch eine jährliche Entschädigung von € 3.000,00 für den Zeitraum der Pension vorgesehen ist. Dem steht eine jährliche Entschädigung von € 6.000,00 bis zum 65. Lebensjahr gegenüber.

Daraus kann geschlossen werden, dass sich auch für den Zeitraum, welcher vor dem Pensionsantritt liegt, 50% der Entschädigung (€ 3.000,00) die notwendige Hilfe im privaten Bereich abgelden sollten (siehe die Formulierung: „das entspricht bei 22 Arbeitstagen monatlich einem täglichen Betrag von rund € 22,00 inklusive Hilfe im privaten Bereich x 12 Monate jährlich € 6.000,00“).

Damit ergibt sich, wenn man der Berechnungsmethode der A Versicherung AG folgt:

	privater Anteil	betrieblicher Anteil	
Monatlich € 500,00 (das entspricht bei 22 Arbeitstagen/mtl. einem tgl. Betrag von rd. € 22,-- inkl. der Hilfe im privaten Bereich) x 12 Monate = jährl.	6.000,00	3.000,00	3.000,00
Alter 38 Jahre, Laufzeit bis 65 = 27 Jahre, Faktor 16,33 ergibt kap. Betrag von	97.980,00	48.990,00	48.990,00
Dazu Vergangenheit (wird 3 Jahre zurück gefordert)	18.000,00	9.000,00	9.000,00

Dazu käme noch der Zeitraum in Pension mit Diff.-Faktor rd. 2,5 bei Jahresbetrag von rd. € 3.000,00 =	7.500,00	7.500,00	
Summe laut Entwurf	123.480,00	65.490,00	57.990,00
Tatsächlich bezahlter Entschädigungsbetrag	85.000,00	45.081,39	39.918,61

Dementsprechend sind € 39.918,61 der 2004 an den Berufungswerber bezahlten Entschädigung als betrieblich veranlasst, beziehungsweise als gemäß § 32 Z 1 lit. a) EStG 1988 steuerbar, anzusehen.

Entsprechend des im Rahmen der Außenprüfung gestellten Antrages sind diese € 39.918,61 gemäß [§ 37 Abs. 2 Z 2 EStG 1988](#) auf drei Jahre zu verteilen, was einem Betrag von € 13.306,20 jeweils 2004 bis 2006 entspricht.

Die Anwaltskosten von € 5.000,00 sind bereits im Jahr 2004 angefallen und da der Berufungswerber seine Einkünfte gemäß [§ 4 Abs. 3 EStG 1988](#) durch Einnahmen- und Ausgabenrechnung ermittelt gemäß [§ 19 Abs. 2 EStG 1988](#) auch in diesem Jahr zu berücksichtigen.

Es war daher der Berufung insofern teilweise stattzugeben und die Bescheide abzuändern als bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb gemäß § 32 Z 1 lit. a) EStG 1988 iVm. § 37 Abs. 2 Z 2 EStG 1988 im Jahr 2004 € 8.306,20, 2005 € 13.306,20 und ebenfalls 2006 € 13.306,20 aus der Berufungsgegenständlichen Entschädigung durch die A Versicherung AG anzusetzen waren.

C) Anspruchszinsen zur Einkommensteuer 2004 und 2005

Nach [§ 205 Abs. 1 BAO](#) sind Differenzbeträge an Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, die sich aus Abgabenbescheiden unter Außerachtlassung von Anzahlungen, nach Gegenüberstellung mit Vorauszahlungen oder mit der bisher festgesetzt gewesenen Abgabe ergeben, für den Zeitraum ab 1. Oktober des dem Jahr des Entstehens des Abgabenanspruchs folgenden Jahres bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Bescheide zu verzinsen. Die Anspruchszinsen betragen pro Jahr 2% über dem Basiszinssatz. Anspruchszinsen, die den Betrag von € 50,00 nicht erreichen, sind nicht festzusetzen. Anspruchszinsen sind für einen Zeitraum von höchstens 42 Monaten festzusetzen ([§ 205 Abs. 2 BAO](#)).

Den vom Berufungswerber bekämpften Bescheiden über die Festsetzung von Anspruchszinsen, liegen die oben geschilderten Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 vom 23. April 2007 zugrunde. Der Berufungswerber richtet seine Berufung vom 29. Mai 2007 auch gegen diese Bescheide, um dann in der Folge argumentativ bloß zur Einkommensteuer vorzubringen.

Der Berufungswerber behauptet daher keineswegs, dass diese Sachbescheide nicht rechtswirksam erlassen worden wären oder die Höhe der Anspruchszinsen nicht korrekt berechnet wäre.

Anspruchszinsen sind mit dem jeweiligen Abgabenbescheid festzusetzen, wobei Bemessungsgrundlage die jeweilige Nachforderung oder Gutschrift ist. Der Zinsenbescheid ist an die im Spruch des zur Nachforderung oder Gutschrift führenden Bescheides ausgewiesene Nachforderung oder Gutschrift gebunden. Es ist daher nicht möglich, Anspruchszinsenbescheide mit der Begründung, der maßgebende Einkommensteuerbescheid sei inhaltlich rechtswidrig, erfolgreich anzufechten. Zinsenbescheide setzen nicht die materielle, sondern nur die formelle Richtigkeit des Stammabgabenbescheides voraus.

Aus der Konzeption des [§ 205 BAO](#) folgt, dass jede Nachforderung beziehungsweise Gutschrift gegebenenfalls einen weiteren Anspruchszinsenbescheid auslöst.

Dies bedeutet, dass dann, wenn sich Stammabgabenbescheide nachträglich als rechtswidrig erweisen und entsprechend abgeändert oder aufgehoben werden, wie dies mit dieser Berufungsentscheidung geschieht, diesem Umstand mit einem an den Abänderungsbescheid gebundenen Zinsenbescheid Rechnung getragen wird.

Diesen Gedanken folgend war die Berufung wegen im Zeitpunkt des Erlassens der angefochtenen Anspruchszinsenbescheide 2004 und 2005 formalrechtlich korrekt bestehender Einkommensteuerbescheide 2004 und 2005 abzuweisen.

Beilage: 3 Berechnungsblätter

Linz, am 9. November 2011