



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Mag. R.S., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien, vom 19. Juni 2000 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, vertreten durch HR Mag. Herta Zillner, vom 30. Mai 2000 betreffend Einkommensteuer 1998 im Beisein der Schriftführerin FOI Andrea Newrkla nach der am 9. März 2006 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Bw. machte in seiner am 22.2.2000 übermittelten Einkommensteuererklärung des Jahres 1998 eine außergewöhnliche Belastung für Katastrophenschäden in Höhe von 902.087,- öS geltend. In der Beilage erörterte er, dass eine Stützmauer auf seinem Wohngrundstück geneigt und gemäß der Baupolizei am Umfallen gewesen sei. Zum Beweis legte er zwei Bauauftragsbescheide der MA 37 (vom 2.5.1997 und vom 10.6.1997) sowie die Androhung der Ersatzvornahme von der MA 64 vom 3.3.1998 vor. Derzeit werde ein Bauprozess geführt. Der Ausgang, vor allem aber die Einbringlichkeit einer allfälligen Schadenersatzforderung sei jedoch in hohem Maße ungewiss.

Für den Baumeister hätte er 880.200,- öS, für die Wiederherstellung der Erde 12.380,- öS und für das Biotop Teichschutz 9.507,60 öS, also insgesamt 902.087,60 öS bezahlt.

Dem Bescheid der MA 37, vom 2.5.1997 mit dem die Herstellung einer Stützmauer aufgetragen wurde ist u.a. zu entnehmen *"Die entlang der hinteren Grundgrenzen zu den Liegenschaften 17., E-str. 37 u 39 verlaufende ca. 1,30 m hohe, aus Schalsteinbetonmauerwerk bestehende Stützmauer weist Verformungen, Rissbildungen eine kreissegmentförmige Auswölbung und einen ca. 5 – 7 cm großen Überhang hangabwärts auf. Die vorhandene Stützmauer entspricht insofern nicht dem Konsens vom 20.12.1990,.... als sie nicht in Stahlbeton sondern aus Schalsteinbetonmauerwerk ausgeführt wurde. Auf Grund der bereits eingetretenen sichtbaren Schäden ist anzuzeigen, dass die Stützmauer ihre Funktion nicht mit der ausreichenden Sicherheit erfüllt und somit den statischen Erfordernissen nicht entspricht."*

.....Die festgestellten Schäden stellen im Sinne der Bauordnung für Wien ein Baugebrechen dar, die von den Eigentümern gem. § 129 Abs. 2 und 4 BO zu beheben sind. gleichzeitig stellt die ausgeführte Mauer gem. § 129 Abs. 10 BO eine Abweichung von Bauvorschriften dar, die zu beheben ist.

Im Einkommensteuerbescheid des Jahres 1998 anerkannte das Finanzamt die außergewöhnliche Belastung mit der Begründung nicht, dass die Errichtung einer Stützmauer behördlich aufgetragen wurde und somit kein Katastrophenschaden im Sinne des Einkommensteuergesetzes vorliege. Aufwendungen zwecks Abwehr künftiger Schäden seien nicht absetzbar.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung wandte der Bw. ein, dass gem. § 34 Abs. 6 EStG 1988 Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden, insbesondere Hochwasser, Erdbeben, ohne Berücksichtigung eines Selbstbehalts abgezogen werden können, sofern diese Aufwendungen weder betrieblich noch beruflich veranlasst seien.

"Der Gesetzesbegriff umfasst außergewöhnliche Schadensereignisse, die nach objektiver Sicht aus dem regelmäßigen Ablauf der Dinge herausfallen. Die Aufwendung muss außergewöhnlich sein, d.h. größer als die Mehrzahl der gleichen Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstandes. Es muss sich um eine endgültige Belastung handeln, die zu einer Vermögensminderung führt. Die Belastung ist dann zwangsläufig, wenn das Eingehen der Verbindlichkeit nicht durch das Verhalten des Steuerpflichtigen ausgelöst wird, sondern die Bestreitung des Aufwands unabhängig vom Willen des Steuerpflichtigen ist. Nicht das auslösende Ereignis muss außergewöhnlich sein, sondern der Aufwand als solcher muss über die regelmäßig wiederkehrenden Kosten der Lebensführung hinausgehen.

Bei der Beseitigung von Katastrophenschäden ,..... ist die Wiederbeschaffung der zerstörten Wirtschaftsgüter zwangsläufig entstanden, wenn der Steuerpflichtige sich aus tatsächlichen

rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Im gegenständlichen Fall entstanden aufgrund eines Hangrutsches Verformungen, Rissbildungen und kreisförmige Auswölbungen einer Stützmauer. "Aufgrund der eingetretenen Schäden sei er von der Baupolizei unter Androhung einer Ersatzvornahme verpflichtet worden die Schäden zu beseitigen.

Mit **Berufungsvorentscheidung** vom 8.9.2000 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Gem. § 34 EStG 1988 könnten nur Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden, nicht hingegen von Befürchtungen derselben berücksichtigt werden. Selbst wenn seitens des Magistrats der Stadt Wien Baugebrechen festgestellt worden seien und die Ersatzvornahme angedroht worden sei, könne in der Errichtung einer Stützmauer lediglich eine Präventivmaßnahme gesehen werden, die der Hintanhaltung künftiger Katastrophenschäden diene.

Im **Vorlageantrag** verwies der Bw. auf das Vorbringen in der Berufung und führte darüber hinaus aus, dass kein befürchteter, nicht konkretisierbarer Schaden vorgelegen hätte, sondern dass ein konkreter (durch Umfallen einer Stützmauer) beseitigt worden sei. Es läge kein Baugebrechen vor, sondern eine umfallende Stützmauer. Es seien daher Maßnahmen zur Beseitigung eines schon bestehenden Katastrophenschadens gesetzt worden.

Des weiteren beantragte der Bw. die Vernehmung von zwei Zeugen zum Beweise obigen Vorbringens.

Zeugenvernehmung

Zeuge Dr.H. gab über telefonische Befragung bekannt, dass er die statische Planung und Raumüberwachung inne gehabt habe. Die Arbeiten an der Stützmauer seien aufgrund von Baumängeln (Errichtung nur mit Schalsteinen anstatt in Beton) notwendig geworden. Einen Hangrutsch oder eine Vermurung hätte es jedoch nicht gegeben.

Zu Klärung des tatsächlichen Sachverhalts wurde eine Anfrage an den Leiter der Baupolizei für den 17. Bezirk gestellt, ob tatsächlich ein Hangrutsch stattgefunden habe, in dessen Folge die Stützmauer beschädigt worden sei. In Beantwortung der gestellten Fragen erläuterte dieser, dass keine Umweltkatastrophe stattgefunden habe, sondern der Schaden auf der mangelnden Bauausführung der Stützmauer beruhe. Er habe das Grundstück persönlich besichtigt. Es liege im dicht verbauten Gebiet, wo zwei Grundstücke übereinander liegen und bilde die Mauer die Grenze.

Diese Feststellungen wurden dem Bw. mit Schreiben vom 14.4.2005 zur Kenntnis gebracht.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2005 wurde der Bw. für den 18.8.2005 zur mündlichen Verhandlung geladen.

Am 11. Juli 2005 ersuche der Bw. um Vertagung, da er wider Erwarten auf Urlaub gehe.

Am 21. Juli 2005 übermittelte der Bw. ein Schreiben mit weiteren Vorbringen und weiteren Anträgen. Er verwies auf seine bisherigen Vorbringen und führte weiters aus, dass durch die spezielle Lage und die Wasserführung die Stützmauer so beschädigt gewesen sei, dass sie kurz vor dem Umfallen gewesen sei.

Da die Zeugen nur telefonisch vernommen worden seien, beantrage er deren Ladung zur mündlichen Verhandlung, da ihm so die Möglichkeit genommen sei, durch Fragestellung zur Sachverhaltsfeststellung beizutragen, widrigenfalls die, an ein gerichtliches Verfahren gestellten, Anforderungen nicht erfüllt seien.

Auch wenn die Voraussetzungen für einen Katastrophenschaden nicht vorlägen sei der Sachverhalt unter den Tatbestand der außergewöhnlichen Belastung zu subsumieren. Die Aufwendungen für die Neuerrichtung der Stützmauer seien zwangsläufig erwachsen und hätte die Ersatzvornahme jedenfalls höhere Kosten verursacht.

Auch seien die durch die örtlichen Gegebenheiten verursachten Aufwendungen, über die die Zeugen Auskunft geben könnten, außergewöhnlich hoch gewesen. *"Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass einer Vielzahl der Steuerpflichtigen nicht absehbare Aufwendungen in Millionenhöhe aufgrund eines Baufehlers entstehen und somit die gegenständlichen Aufwendungen nicht außergewöhnlich hoch wären. Es hat sich um außergewöhnliche Aufwendungen gehandelt, die für mich absehbar, aber letztlich insbesondere aufgrund des behördlichen Zwangs nicht vermeidbar waren."* Die Aufwendungen hätten seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich und endgültig gemindert.

In der Folge wurde dem Bw. mit Schreiben vom 12.8.2005 mitgeteilt, dass in der Bundesabgabenordnung eine mündliche Zeugeneinvernahme mit Befragungsrecht durch die Parteien nicht zwingend vorgesehen sei. Weiters wurde er um Bekanntgabe der Adresse und Telefonnummer des zweiten von ihm benannten Zeugen ersucht.

Am 11. 8. 2005 teilte der Bw. dem UFS erstmals den richtigen Namen des beantragen Zeugen mit (Ing. P.T. statt O.T.).

Am 8.9.2005 konnte vermittels einer Anfrage bei der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik festgestellt werden, dass in Wien im fraglichen Zeitraum keine Umweltkatastrophe stattgefunden hat.

Am 14.9.2005 übermittelte der Bw. eine Fragenliste zur Zeugeneinvernahme mit nachfolgenden Fragen:

„Kann es sein, dass die Stützmauer durch die speziellen Gegebenheiten am XB besondere Auswaschungen hinnehmen musste und deswegen umzufallen drohte?“

„Ist der allfällige Baumangel über das normale Maß der Baumängel hinausgehend oder ist die Art des Baumangels in Zusammenhang mit der Hanglage über das übliche Maß hinausgehend?“

„Waren die Zwangsmaßnahmen der Behörde (Abstützung der Stützmauer) ein unabwendbares Ereignis oder wäre die Stützmauer witterungsbedingt ohne die Abstützung umgefallen?“

„Ist das Ausmaß der angefallenen Kosten über das Ausmaß einer normalen Stützmauer weit hinausgehend?“

„Was kostet die Sanierung einer Stützmauer normalerweise?“

„Sind die Kosten der Stützmauersanierung zwangsläufig erwachsen, bzw. waren sie unabdingbar und unabwendbar?“

„Sind die Kosten ausgenommen hoch? War der Schaden konkret und ohne Maßnahmen gegeben und nicht nur drohend?“

„War der Schaden schon bestehend?“

„War die Sanierung zwangsläufig? Hatte S. die Möglichkeit sich dieser Kosten zu entziehen? (Veranlassung durch Behörde, rechnerisch, faktisch).“

„Ist es richtig, dass rutschende Erde die Stützmauer weiter eindrückte?“

In der am 21.10.2005 telefonisch vorgenommenen Zeugeneinvernahme mit Ing. P.T. gab dieser an, dass es in der besagten Angelegenheit bereits mehrere Prozesse gegeben habe und er auch schon vor Gericht als Zeuge geladen gewesen sei.

Der Bw. habe auf seinem Grund ein neues Biotop errichtet und zu diesem Zweck, um eine größere ebene Fläche zu erhalten ca. 3 m Erde neu angeschüttet, anstatt, wie im Genehmigungsbescheid bewilligt, nur 1 m.

Aufgrund des hohen Erdgewichts hätte die bereits mangelhafte Einfriedungsmauer (Zaunsockel), die unter dem Schwimmbiotop gelegen sei, einzustürzen gedroht und sei deshalb eine Anzeige der Nachbarn erfolgt.

Die Stützmauer sei bereits vor den Bauarbeiten schief gestanden, weil deren Herstellung schlecht erfolgt sei, hätte jedoch ohne die zusätzliche Belastung gehalten. Die statische Berechnung der alten Mauer sei falsch und die Steckeisen schlecht montiert gewesen. Aufgrund der durch die Aufschüttung bedingten hohen Belastung seien die Stützeisen gebrochen und hätte die alte Mauer abgerissen werden müssen. Mag. S. habe auch aus diesem Grund einen Teil der Neuherstellungskosten von der Baufirma ersetzt bekommen.

In einem, am 15. 12. 2005 mit der ehemaligen Geschäftsführerin der Fa. Hö (ursprüngliche Baufirma) Fr. Br. geführten Gespräch erklärte diese, dass die Stützmauer einen Riss bekommen habe, weil anstelle von 1 m Erde 2-3 m Erde aufgeschüttet worden seien und es durch das Baufahrzeug zusätzlich noch zu einer Verdichtung des Erdreichs gekommen sei. Die angebotene Reparatur der Stützmauer sei jedoch abgelehnt worden. Vielmehr sei von Mag. S. ein Prozess angestrengt worden.

Eine am 20.12.2005 erfolgte Einsichtnahme in den Akt des Handelsgerichtes Wien Cg zeitigte das Ergebnis, dass der Bw. aufgrund eines im März 1991 erstellten Kostenvoranschlags über die Errichtung eines Badeteichs und einer Gartenmauer im Jahr 1993 der Bauauftrag hinsichtlich der Errichtung der Stützmauer an die Fa. Hö Baugesellschaft mbH auf seinem Grundstück vergeben habe. Letztere sei jedoch – ohne dass an dieser Stelle auf die Gründe eingegangen werden soll – so mangelhaft errichtet worden, so dass Schäden entstanden und die Stützmauer letztlich zu sanieren gewesen sei, weshalb dem Kläger (Bw.) auch ein Kostenersatz zugesprochen worden sei.

Mit Schreiben vom 19.12.2005 wurde der Bw. nochmals aufgefordert einen Nachweis dahingehend zu erbringen, dass eine Umweltkatastrophe stattgefunden habe.

In seiner Antwort vom 13.1.2006 teilte der Bw. lediglich mit, dass er keine Bestätigungen vorlegen könne und er auch keine Entschädigungszahlungen erhalten habe.

In der mündlichen Verhandlung am 8.3.2006 führte der Bw. aus, dass seine Fragenliste nicht beantwortet worden und Fr. Br. nicht objektiv sei. Durch die Nichtvorladung der Zeugen sei ihm die Möglichkeit genommen worden, die Richtigkeit des Sachverhalts - die Aufschüttungshöhe und der Einfluss des Biotops, sei entscheidend - festzustellen.

Er beantrage daher die persönliche Vernehmung der Zeugen, insbesondere eines Vertreters der Baupolizei.

Weiters führte der Bw. aus, dass eine Ersatzvornahme einen Schaden in Millionenhöhe bedeutet hätte, da diese durch die Wr. Berufsfeuerwehr vorgenommen worden wäre. Hinsichtlich der Kosten beantrage er die Befragung eines Vertreters der Berufsfeuerwehr.

Begründung

Strittig ist, ob die Errichtung einer neuen Stützmauer aufgrund eines Auftrags der Baupolizei unter angedrohter Ersatzvornahme, eine durch eine Katastrophe bedingte außergewöhnliche Belastung darstellt.

Zur Frage des Vorliegens einer außergewöhnlichen Belastung ist folgendes auszuführen:

§ 34. Abs. 1 EStG normiert:

Bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 2 EStG) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen sind nach Abzug der Sonderausgaben (§ 18 EStG) außergewöhnliche Belastungen abzuziehen.

Die Belastung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie muss außergewöhnlich sein (Abs. 2).
2. Sie muss zwangsläufig erwachsen (Abs. 3).
3. Sie muss die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs. 4).

Die Belastung darf weder Betriebsausgaben, Werbungskosten noch Sonderausgaben sein.

Abs. 2: Die Belastung ist außergewöhnlich, soweit sie höher ist als jene, die der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse erwächst.

Abs. 3: Die Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

Abs. 4: Die Belastung beeinträchtigt wesentlich die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, soweit sie einen vom Steuerpflichtigen von seinem Einkommen (§ 2 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 5) vor Abzug der außergewöhnlichen Belastungen zu berechnenden Selbstbehalt übersteigt.

Abs. 6: Folgende Aufwendungen können ohne Berücksichtigung des Selbstbehaltes abgezogen werden:

- Aufwendungen zur Beseitigung von Katastrophenschäden, insbesondere Hochwasser-, Erdbeben-, Vermurungs- und Lawinenschäden (ab der Veranlagung für 2002 nur im Ausmaß der erforderlichen Ersatzbeschaffungskosten).

Gem. § 34 Abs. 6 erster Teilstich EStG 1988 kommt die Anerkennung von Kosten zur Beseitigung von Katastrophenschäden als außergewöhnliche Belastung, nur im Falle des Vorliegens von Naturkatastrophen in Betracht (VwGH 19.2.1992, 87/14/0016).

Bei einer Katastrophe handelt es sich gemäß der Definition im Lexikon um ein Unglück von großen Ausmaßen und entsetzlichen Folgen. Es handelt sich um Naturereignisse, die in der Regel verheerende Folgen nach sich ziehen und die nach objektiver Sicht aus dem regelmäßigen Ablauf der Dinge herausfallen. Zu den Katastrophenschäden zählt das Gesetz u.a. einen Erdbeben.

In diesem Sinn stellen unvorhersehbare Schadensereignisse größeren Umfangs, die für den Steuerpflichtigen eine unabwendbare Vermögenseinbuße nach sich ziehen, wie z.B. die im Gesetz genannten Naturkatastrophen, eine außergewöhnliche Belastung dar.

Der Nachweis, der für die erfolgreiche Geltendmachung eines eingetretenen Katastrophenschadens zu erbringen ist, muss zunächst in der Weise geführt werden, dass einerseits das schädigende Ereignis tatsächlich eingetreten und andererseits ein Schaden entstanden ist.

Dieser Nachweis und die Glaubhaftmachung der außergewöhnlichen Belastung obliegt in erster Linie der Partei (VwGH vom 20.4.1993, 88/14/0199, vom 19.11.1998, 95/15/0071).

Damit der Schaden als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden kann, ist der Umstand des Vorliegens eines Katastrophenfalls durch geeignete Unterlagen nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen. Taugliche Beweismittel in diesem Zusammenhang können beispielsweise eine Bescheinigung der Gemeinde oder der Erhebungskommission für Katastrophenschäden sein.

Es war daher zu überprüfen, ob das Grundstück des Bw. von einer Umweltkatastrophe betroffen war.

Gemäß der Aussage des Bw. vom 22.2.2000 war die Stützmauer auf seinem Wohngrundstück geneigt und gemäß der Feststellung der Baupolizei am Umfallen. Dies ist einerseits aus den vorgelegten Unterlagen und andererseits aus den Zeugenaussagen ersichtlich. Aus dem Auftrag der Baupolizei ist ersichtlich, dass aufgrund des am 20.12.1990 geschlossenen Konsenses - um Hangrutschungen vorzubeugen - eine Stützmauer aus Stahlbeton hätte errichtet werden sollen. Dieser Vereinbarung sei der Bw. jedoch nur in eingeschränktem Umfang nachgekommen, indem er zwar eine Stützmauer, jedoch nur aus Schalsteinbetonmauerwerk aufstellte.

Am 2.5.1997 wurden seitens der Baupolizei bescheidmäßig erhebliche Mängel an der Stützmauer festgestellt, deren Beseitigung beauftragt und letztlich die Ersatzvornahme angedroht. In der Folge sanierte der Bw. die Stützmauer mit einem Kostenaufwand von insgesamt 902.087,60 öS.

Aufgrund der Auskunft der Baupolizei, den Angaben der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik und der Aussagen von Dr.H. , Ing. P.T. und Fr. Br., **handelte es sich im gegenständlichen Fall jedoch nicht um einen plötzlichen Hangrutsch aufgrund höherer Gewalt**, (wie er beispielsweise aufgrund von Unwettern vorkommen kann) sondern um einen, einerseits aufgrund übermäßiger Erdaufschüttungen andererseits aufgrund von Baumängeln (Mindererfüllung des baubehördlichen Bescheides), bedingten.

Letztlich ist festzuhalten, dass es dem Bw. während des ganzen Verfahrens nicht gelungen ist geeignete Nachweise für eine Umweltkatastrophe zu erbringen.

Die Beschädigung der Stützmauer ist daher nicht unter dem Begriff Katastrophe zu subsumieren, so dass die Aufwendungen nicht als außergewöhnliche Belastung im Sinne des § 34 Abs. 6 EStG 1988 berücksichtigt werden können.

Aber auch ohne die Ermittlung der beim Grundstück vorliegenden Spezifika wäre die Sanierung einer Stützmauer zur Vermeidung eines künftigen Hangrutsches, wie bereits das

Finanzamt ausgeführt hat, nicht unter den Begriff "Abwendung einer Katastrophe" und daher nicht unter § 34 Abs. 6 EStG 1988 zu subsumieren.

Es war somit von Seiten des UFS zu überprüfen, ob die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der Abs. 1 bis 3 des § 34 EStG 1988 unter Berücksichtigung eines Selbstbehaltes in Betracht kommt:

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass bereits das Fehlen einer einzigen dieser Voraussetzungen die Anerkennung der geltend gemachten Aufwendungen als außergewöhnliche Belastung ausschließt.

Im Streitfall ist insbesondere die Zwangsläufigkeit der geltend gemachten Aufwendungen in Diskussion zu ziehen.

Eine Belastung erwächst dem Steuerpflichtigen gemäß Abs. 3 des § 34 EStG 1988 dann zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann. Aus der Wortfolge, "..... wenn er (der Steuerpflichtige) sich ihr..... nicht entziehen kann", ergibt sich deutlich, dass freiwillig getätigte Aufwendungen ebensowenig Berücksichtigung finden können wie Aufwendungen, die auf Tatsachen zurückzuführen sind, die vom Steuerpflichtigen vorsätzlich herbeigeführt wurden, oder sonst die Folge eines Verhaltens sind, zu dem sich der Steuerpflichtige aus freien Stücken entschlossen hat (VwGH 18.2.1999, 98/15/0036).

Wie durch die Auskunft der Baupolizei, den Angaben der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik und der Aussagen von Dr.H., Ing.P.T. und Fr. Br. belegt, war die Beschädigung der Stützmauer hauptsächlich durch die konsenswidrige, mangelhafte (Schalsteinbetonmauerwerk anstelle von Stahlbeton) Errichtung der Stützmauerbedingt, aber auch durch die erfolgten Erdaufschüttungen (diesbezüglich ist den übereinstimmenden Zeugenaussagen Glauben zu schenken) im Ausmaß von rund 3 m anstelle von einem.

Somit geht der Mauerschaden auf ein Verhalten zurück, zu dem sich der Bw. aus freien Stücken entschlossen hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (siehe auch VwGH 29.1.1991, 89/14/0088) schlägt dies auf die Sanierung (Neuerrichtung) der Stützmauer durch und es ermangelt den angefallenen Aufwendungen daher an der gemäß § 34 Abs. 3 EStG 1988 geforderten Zwangsläufigkeit.

Darüber hinaus ist noch festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen betreffend die Errichtungskosten für eine Stützmauer (VwGH E 7.5.1979, 1815/78; 11.5.1979, 735/79, 1980, 60, VwGH 30.4.1984, 82/14/0312, VwGH 3.10.1990, 89/13/0152) das Vorliegen einer außergewöhnlichen Belastung mit der Begründung verneint hat, dass die in § 34 Abs. 2 bis 4 EStG 1988 normierten Voraussetzungen nicht gegeben sind. Denn die Vorsorge gegen Katastrophenschäden sei nicht als Aufwendung, sondern als eine

Form der Vermögensumschichtung zu qualifizieren, da das Grundstück dadurch eine Werterhöhung erfahre.

Ebenso werden auch von Doralt (EStG, § 34 Tz. 20) Vermögensumschichtungen mangels einer Belastung des Steuerpflichtigen nicht als außergewöhnliche Belastung angesehen. Unter Belastungen seien nur solche zu verstehen, die mit einem endgültigen Verbrauch, Verschleiß oder sonstigen Wertverzehr verbunden sind. Nur "verlorener Aufwand" sei berücksichtigungsfähig; soweit Aufwendungen einen Gegenwert schaffen, stellten diese keine "Belastung" dar (Doralt EStG Kommentar II § 34 Tz 29).

Aus den dargestellten rechtlichen Erwägungen ist daher, trotz der nicht unbeträchtlichen finanziellen Aufwendungen des Bw. durch die notwendige Errichtung der Stützmauer zur Vorsorge gegen künftige Katastrophenschäden, keine außergewöhnliche Belastung im Sinne des Einkommensteuergesetzes gegeben.

Als letzten Punkt soll in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber noch darauf hingewiesen werden, dass grundsätzlich nur die Wiederbeschaffung von normalen Wirtschaftsgütern von § 34 EStG 1988 umfasst ist, nicht hingegen jedoch die von Luxusgütern wie dies ein Biotop ist.

Hinsichtlich der beantragten mündlichen Zeugeneinvernahme unter Heranziehung der Frageliste und im Beisein des Bw. wird nachfolgendes ausgeführt.

§ 183 Abs. 2 und 3 BAO *Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.*

Von den Parteien beantragte Beweise sind auszunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gem. § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden, oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn dass die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, dass die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind.

Zu dem erstmals in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag, einen Vertreter der Berufsfeuerwehr zu vernehmen ist festzuhalten, dass es sich um keinen den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung entsprechenden Beweisantrag handelt.

Beweismittel haben nicht nur das Thema und das Beweismittel zu nennen, sondern eine bestimmte Person unter Angabe deren Adresse.

Da der Antrag jedoch nur allgemein auf Vernehmung eines unspezifizierten Vertreters der Wr. Berufsfeuerwehr lautete, und somit nicht ausreichend determiniert war, entspricht er nicht den Grundvoraussetzungen eines Beweisantrags und war diesem daher nicht näher zu treten.

Darüber hinaus wäre er auch deshalb abzulehnen gewesen, weil er in keinem Bezug zum Berufungsverfahren stand. Wie hoch die Kosten einer Ersatzvornahme zwecks Errichtung einer Stützmauer gewesen wären, ist für das Verfahren ohne Bedeutung. Darüber hinaus wurde nach Ansicht des UFS dieser Antrag in offensichtlicher Verschleppungsabsicht gestellt. Hinsichtlich des Antrags der nochmaligen Vernehmung der bereits vernommenen Zeugen im Beisein des Bw. wird festgestellt, dass auch in diesem nicht ausgeführt wurde, welche Personen nochmals vernommen werden sollten, so dass es auch hier an der Determiniertheit fehlt.

In den Zeugenbefragungen konnten die für das Berufungsverfahren entscheidenden Fragen geklärt werden und wurden die Aussagen dem Bw. teils schriftlich, teils in der Verhandlung zur Kenntnis gebracht. Inwieweit die angefallenen Kosten notwendig und preisangemessen gewesen seien, ist für das Verfahren insoweit ohne Bedeutung, als die wirtschaftliche Notwendigkeit der Sanierung der Stützmauer seitens des UFS nie in Zweifel gezogen wurde und die Höhe des Kosten für die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts ohne Bedeutung ist. Die steuerliche Beurteilung des Sachverhalts obliegt jedoch allein dem UFS (*iura novit curia*). Aus §§ 183 Abs. 2, 279 Abs. 2 und 285 Abs. 2 erster Satz BAO ist, wie dies auch die herrschende Lehre und Rechtsprechung bestätigt, abzuleiten, dass eine unmittelbare Beweisaufnahme im Abgabenverfahren nicht erforderlich ist (vergl. VwGH v. 29.1.1997, 95/16/0106, 0107; v. 17.3.2005, 2004/16/0252). Auch diesem Beweisantrag war daher seitens der Abgabenbehörde zweiter Instanz nicht zu entsprechen. Die Berufung war aus o.a. Gründen als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 9. März 2006