



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Firma M-KG, vom 31. Mai 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 27. März 2007 betreffend Aufhebung des Bescheides gemäß § 299 BAO hinsichtlich Feststellung von Einkünften für 1997 sowie Feststellung von Einkünften für 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

**(1)** Die im Berufungsjahr in Form einer Kommanditgesellschaft geführte Berufungswerberin (im Folgenden: Bw.) betreibt einen Holzhandel sowie ein Sägewerk. An ihr waren im Berufungsjahr HM sowie seine Mutter zu je 50% beteiligt. Die Mitunternehmeranteile der Bw. wurde im Jahr 2005 zur Gänze in die Firma M-GmbH gemäß Art. III UmgrStG eingebracht, sodass eine Gesamtrechtsnachfolge stattfand.

Die Bw. machte n der Steuererklärung für 1997 als Betriebsausgaben ua. einen Buchwertabgang eines Fahrzeuges iHv. ATS 431.876 sowie Rechtsanwaltskosten iHv. ATS 56.480 geltend, die im Bescheid über die einheitliche und gesonderte Feststellung entsprechend berücksichtigt wurden.

**(2)** Im Zuge einer auch das berufungsgegenständliche Jahr umfassenden Außenprüfung stellte eine Prüferin hinsichtlich der unter Pkt. 1 angeführten Betriebsausgaben fest (Betriebsprüfungsbericht vom 14. September 1999, Tz 30):

Im Juli 1997 sei ein Fahrzeug angeschafft und aktiviert worden, mit welchem sich im September 1997 bei einer Auslandsreise ein Unfall ereignet habe. HM sei zu einem Kunden nach Serbien zu Einkaufsverhandlungen gefahren. Nach der Ankunft im Hotel sei er zu einem Lokal mit der Absicht gefahren sich dort mit seinen Geschäftspartnern zu treffen. Er sei dabei von drei Personen begleitet worden, die er zuvor im Hotel kennengelernt habe. Die Geschäftspartner seien jedoch im betreffenden Lokal nicht angetroffen worden. Als die Heimfahrt ins Hotel angetreten worden sei, habe HM das Fahrzeug auf Grund seines alkoholisierten Zustandes angeblich einer der mitfahrenden Personen übergeben. Diese Person sei zwar nicht alkoholisiert gewesen, jedoch habe sich herausgestellt, dass sie keine Lenkerberechtigung besessen habe. Auf der Rückfahrt zum Hotel habe sich ein Unfall ereignet. HM sei als schuldiger Lenker verhaftet und in erster Instanz als Lenker des Fahrzeugs schuldig gesprochen worden. Im Berufungsverfahren sei eine Aufhebung des Urteils wegen Verfahrensmängel erfolgt; unklar sei vor allem der Umstand gewesen, wer tatsächlich das Fahrzeug gelenkt habe.

Weil von der Klärung dieser Frage abhänge, ob HM grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei, weil er ein Fahrzeug in betrunkenem Zustand gelenkt habe oder ihn nur geringes Verschulden treffe, weil er sich nicht vergewissert habe, ob jene Person, der er sein Fahrzeug anvertraut habe, eine Lenkerberechtigung besitze, erscheine es zweckmäßig, bis zur endgültigen Klärung des Falles eine vorläufige Veranlagung durchzuführen.

**(3)** Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Prüferin und erließ am 24. September 1999 einen Bescheid, in welchem die Einkünfte für 1997 gemäß § 188 BAO vorläufig festgestellt wurden und dabei die strittigen Betriebsausgaben Anerkennung fanden, wobei zur Begründung hiefür auf die Feststellungen der abgabenbehördlichen Prüfung verwiesen wurde. Dieser Bescheid wurde am 13. November 2006 ohne Änderung der Bemessungsgrundlagen für endgültig erklärt.

**(4)** In einer Eingabe vom 2. März 2007 wurde eine *"Expertise"* der Verkehrsfakultät Belgrad vom 31. März 2000 zum streitgegenständlichen Unfallgeschehen vorgelegt, zu der festgehalten wurde:

Der Unfall sei kurz nach dem Balkankrieg erfolgt und auf Grund der offiziellen österreichischen Haltung zu Gunsten der neuen Staaten Slowenien, Kroatien und Bosnien-Herzegovina sei in Restjugoslawien Slobodan Milosevics jeder Österreicher als *"Staatsfeind"* behandelt worden. Man könne daher Restjugoslawien der späten Neunzigerjahre nicht als Rechtsstaat westlicher Rechtskultur, sondern als Diktatur mit politisch begründeter Staatswillkür bezeichnen, der sich auch die Gerichtsbarkeit zu beugen gehabt habe. Außerdem seien zu diesem Zeitpunkt alle Bereiche des öffentlichen Lebens von unvorstellbarer Korruption verseucht gewesen. Daher werde ersucht die Expertise unter diesem Lichte zu beurteilen.

**(5)** Die in der in Pkt. 4 angeführten Expertise enthält hinsichtlich der Feststellung der Person, die das Auto gelenkt hat, ua. folgende Ausführungen:

Es lägen Aussagen der Mitinsassen vor, dass HM das Fahrzeug gelenkt habe. Auf Grund der von ihm erlittenen Verletzungen sei es "*möglich*", dass er der Fahrer gewesen sei. Die aktivierten Airbags hätten einen Aufprall seines Körpers auf das Armaturenbrett verhindert und seine Verletzungen vermindert. Die Verletzung auf der Hinterseite seines Kniegelenks könnte durch Kontakt mit Innenteilen des Autos (unterer Teil des Lenkrades) entstanden sein. Die Verletzung auf der rechten Schläfe könnte ebenfalls durch den Kontakt mit Autoteilen entstanden sein.

**(6)** Mit Bescheid vom 27. März 2007 wurde der Bescheid vom 13. November 2006, mit welchem ein endgültige Feststellung von Einkünften erfolgte (vgl. Pkt. 4), gemäß § 299 BAO aufgehoben und zur Begründung darauf verwiesen, dass die Abgabenbehörde erster Instanz einen Bescheid dann aufheben könne, wenn sich dessen Spruch als nicht richtig erweise. Ergänzend wurde auch noch auf die Begründung des am gleichen Tag erlassenen endgültigen Bescheides betreffend Feststellung von Einkünften für 1997 verwiesen, die im Wesentlichen folgendermaßen lautet:

Das im Betriebsvermögen befindliche Fahrzeug sei anlässlich einer Auslandsreise des HM bei einem Verkehrsunfall zerstört worden. Im vorläufigen Feststellungsbescheid seien die entsprechenden Aufwendungen vorläufig anerkannt worden. Laut Gerichtsurteil habe HM das Fahrzeug alkoholisiert gelenkt. Nach der Rechtsprechung könnten Betriebsausgaben iZm. einem Verkehrsunfall dann als Aufwand abgezogen werden, wenn der betriebliche Zusammenhang nicht durch auf privaten Ursachen beruhenden Ursachen überlagert würden. Bei Trunkenheit am Steuer sei dies aber der Fall. Daher könnten die Kosten nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden.

**(7)** Innerhalb verlängerter Berufungsfrist wurde gegen diese Bescheide am 30. Mai 2007 jeweils Berufung erhoben, in der einerseits – ohne nähere Begründung - die ersatzlose Behebung des Aufhebungsbescheides und andererseits die neuerliche Berücksichtigung der nicht mehr anerkannten Betriebsausgaben iZm. dem Verkehrsunfall mit folgender Begründung begehrt wurde:

Das Finanzamt sei auf die Einwände (vgl. Pkt. 4) zur Expertise (vgl. Pkt. 5) mit keinem Wort eingegangen, womit der Bescheid aufgrund mangelhaft durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens mit Rechtswidrigkeit belegt sei.

Die Vorwürfe gegenüber Rest-Jugoslawiens würden wiederholt und insoweit ergänzt als vor Fertigstellung der Expertise vom Expertisenersteller mündlich angeboten worden sei gegen eine Bezahlung von 10.000 DM diese so auszufertigen, dass HM freigesprochen werde. Einen schriftlichen Beweis gebe es darüber natürlich nicht. Das Einzige, was als Beweis angeboten

werden könne sei eine Zeugenaussage seines Anwaltes und seines Geschäftspartners. Beide könnten diesen Sachverhalt bestätigen.

Aufgrund der Tatsache, dass HM unschuldig gewesen sei und im Vertrauen auf die Korrektheit der Justiz sei dieses nach österreichischem Recht strafbare Angebot natürlich abgelehnt worden. Im Nachhinein habe es sich leider herausgestellt, dass die Justiz Rest-Jugoslawiens nicht mit mitteleuropäischen Maßstäben vergleichbar sei, weil man während der gesamten Verhandlungen gemerkt habe, dass das Urteil bereits vor der jeweiligen Verhandlung festgestanden sei und jede Einwendung des HM als unbedeutend abgetan worden sei. Das Rechtssystem habe nach der willkürlichen Meinung des (Diktator-)Präsidenten Slobodan Milosevic funktioniert. Selbst wenn das strafbare Angebot der Bestechung angenommen worden wäre, hätte die Bw. nicht gewusst, ob hinterher nicht zusätzlich noch mehrere Personen geschmiert werden hätten müssen.

So habe man sich korrekt verhalten, die strafbare Bestechung abgelehnt und werde dafür „*bestraft*“, weil die oben erwähnten Betriebsausgaben nicht anerkannt würden. In diesem Zusammenhang sei zu betonen, dass trotz des damaligen hohen Risikos mit Serbien Geschäfte gemacht worden seien und damit die Wertschöpfung im Betrieb gesteigert werden hätte können und somit in Österreich eine erhebliche Steuerleistung erbracht worden sei. Wenn man das Gutachten aufmerksam durchlese, stelle man fest, dass dieses insich widersprüchlich, nicht logisch und inkonsistent sei. Außerdem würden – wie aus der Expertise hervorgehe – immer wieder Mutmaßungen eingestellt und genauso wie die Verfasser der Expertise zum Schluss kämen, HM könne der Fahrer gewesen sein, könne man zum Schluss kommen, dass er auch nicht der Fahrer gewesen sei. Aufgrund der verweigerten Bestechung hätten die Expertisen-Verfasser zum Schluss ein für Hubert Mitteramskogler negatives Statement abgegeben. Dabei gingen sie davon aus, dass es so gewesen sein könnte. Es könnte aber auch anders gewesen sein, nämlich, dass HM nicht der Fahrer gewesen sei und das Lenken des Fahrzeuges dem laut Untersuchung einzigen nicht Betrunkenen überlassen habe. Dieser stelle wiederum die „*Schutzbehauptung*“ auf, er habe das Fahrzeug nicht gelenkt, damit er für den von ihm verursachten Unfall mit überhöhter Geschwindigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden könne.

Nachdem sich HM an den Zeitpunkt des Unfalls nicht erinnern könne, sei es für OSt (Anmerkung: jene Person, die laut Darstellung der Bw. das Fahrzeug gefahren haben soll) leicht, die Fahrerschuld auf HM abzuschieben.

Durch das Gerichtsurteil und die Expertise sei nicht der zwingende Beweis dafür erbracht, dass Hubert Mitteramskogler grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne, wie dies von der Rechtsprechung des VwGH gefordert werde. Im vorliegenden Fall liege die Schwierigkeit auch nicht in der Rechtsauslegung, sondern in der Feststellung des Sachverhaltes.

In der Expertise stehe Aussage gegen Aussage. HM betone, dass er sich nicht erinnern könne, dass Auto überhaupt gelenkt zu haben, sondern, dass er die Autoschlüssel OSt übergeben habe. Dieser behauptete, er sei auf der Rückbank nur Mitfahrer gewesen, sage aber nicht wer gefahren sei.

In der Expertise werde weiters festgehalten, dass OSt laut Blutuntersuchung nicht betrunken gewesen sei, obwohl er das Gegenteil behauptete. Somit habe HM dem Einzigen, der nicht alkoholisiert gewesen sei, das Lenken des Fahrzeuges überlassen und dass sei ja wirklich keine grobe fahrlässige Handlung. In der Expertise werde weiters festgestellt, dass durch den Einsturz des Daches der Beifahrer und die hinteren Passagiere den größten Kräften ausgesetzt gewesen seien. Warum sei dann OSt der einzige leicht Verletzte? Er hätte doch auf der hinteren Bank gesessen. Daraus ergebe sich, dass aus dem Verletzungsgrad der Passagiere zu schließen sei, dass OSt auf dem Fahrersitz gewesen sei, weil dort die geringsten Kräfte eingewirkt hätten.

Hubert Mitteramskogler sei hauptsächlich auf der rechten Seite verletzt. Wenn er der Lenker gewesen wäre und somit links im Fahrzeug gesessen wäre, warum und wovon hätte er dann seine Verletzungen auf der rechten Seite? Sei daraus nicht vielmehr der Schluss zwingend, dass HM rechts im Auto und somit nicht am Fahrersitz gesessen sei.

Die Expertisen-Verfasser hielten fest, dass OSt die meisten Verletzungen auf der linken Seite erlitten habe. Es stelle sich die Frage, wie dies möglich sei, wenn er wie behauptet auf der rechten hinteren Seite gesessen sei. Sei es nicht eher wahrscheinlich, dass er auch links gesessen sei? Und nachdem, wie in der Expertise festgehalten werde, der Passagier hinten links als einziger im Auto verblieben sei, könne OSt nur auf dem Fahrersitz gesessen sein und somit das Fahrzeug gelenkt haben.

Im Gutachten stehe, dass Blutspuren auf der vorderen linken Tür und auf dem Sicherheitsgurt gefunden worden seien, aber nicht festgestellt werden hätte können, wem diese zuzurechnen seien, sodass die Person nicht genannt werden könne, die das Auto gelenkt habe.

Weiters sei im Gutachten ausgeführt, dass aufgrund der Analyse der Verletzungen der Insassen die Sachverständigen der Medizin nicht genau feststellen hätten können, welche Person im Moment des Unfalls das Auto gelenkt habe. Aber die Expertisen-Gutachter (Techniker) könnten dies offenbar? An gleicher Stelle werde festgehalten, dass der Sachverständige der Chirurgie nicht mit absoluter Sicherheit feststellen könne, wie die genaue Lage der Personen im Auto vor dem Unfall gewesen sei, aber er meine, dass die wahrscheinlichste Variante sei, dass sich auf den vorderen Sitzen HM und OSt befunden hätten. Es sei nochmals angemerkt, dass HM seine Verletzungen auf der rechten Seite und OSt auf der linken Seite gehabt hätten. Weiters halte man fest, dass man aufgrund der Zeugenaussagen und der Aussagen der Insassen kein sicheres Urteil über die Sitzfolge im

Auto machen könne. Gäbe es hier nicht von mehreren Personen widersprüchliche Angaben, würde man wahrscheinlich mit Sicherheit feststellen, dass HM der Lenker sei. Dies hätte man aber aufgrund der protokollierten Zeugenaussagen nicht feststellen können.

In der Expertise werde aufgrund des Blutergusses auf dem linken hinteren Knie der Schluss gezogen, dass HM der Fahrer gewesen sei. Die weiteren wesentlich schweren Verletzungen auf der rechten Seite würden nur noch wage damit begründet, sie könnten beim Anprall durch den Kontakt mit Autoteilen entstanden sein. Wo soll sich HM auf der rechten Seite, wenn er Fahrer gewesen sei, derart schwer gestoßen haben? Man sehe deutlich, dass die Verletzungen der rechten Seite nicht in das Schema passten, daher nur kurz erwähnt würden und die einzige Verletzung auf der linken Seite des Knie durch irgendwelche Berührungen mit Autoteilen entstanden seien. Durch diese Feststellung könne man genau erkennen, dass das Gutachten in sich nicht schlüssig und inkonsequent sei.

Anhand der hier nur teilweise aufgezählten Beispiele und Widersprüche lasse sich feststellen, dass der wahre Sachverhalt nicht eindeutig eruierbar sei. Das aber bedeute wiederum, dass man HM grobe Fahrlässigkeit nicht vorwerfen und schon gar nicht nachweisen könne. Er habe die Schlüssel an den einzigen nicht alkoholisierten Beteiligten übergeben, der wahrscheinlich deshalb nicht betrunken gewesen sei, weil er sich bereit erklärt habe, dass nach Hause fahren zu übernehmen und wegen der 0,0 Promille-Regelung in Rest-Jugoslawien keinen Alkohol getrunken habe. Dieses Verhalten sei "*nicht einmal leicht fahrlässig, sondern vorbildlich*". Da nun der Sachverhalt nicht eindeutig festgestellt, sondern nur vermutet werden könne, sei in diesem Fall "*in dubio pro reo*" (im Zweifel für den Angeklagten) zu entscheiden.

**(8)** Nach Vorlage der Berufungen an den Unabhängigen Finanzsenat richtete der Referent des Berufungsverfahrens folgenden Vorhalt an die Bw.:

1. Welchen endgültigen Ausgang habe das Gerichtsurteil hinsichtlich des sich am 22. September 1997 ereignenden Unfalles genommen? Sei HM letztlich verurteilt oder freigesprochen worden? Es wäre eine beglaubigte Übersetzung des letztinstanzlichen Urteils vorzulegen.
2. Das allfällige Bestehen eines totalitären Systems werde nicht als zwingender Beweis dafür angesehen, dass ein – für den eigenen Rechtsstandpunkt nachteiliges – Gutachten bzw. Gerichtsurteil jedenfalls falsch oder auf Willkür beruhend angesehen werden könne. Tatsache sei, dass die Bw. bislang keinerlei Beweis dafür erbringen habe können, dass HM zum fraglichen Zeitpunkt das Fahrzeug nicht in alkoholisiertem Zustand gelenkt habe und somit der Inhalt eines von einer offenkundig fachkundigen Person erstellten Gutachtens nicht mit einem dementsprechenden Hinweis negiert werden könne.
3. Laut „*Expertise*“ habe sich der Unfall um 5:15 Uhr – offenbar nach einem ausgiebigen Lokalbesuch mit starkem Alkoholkonsum mehrerer daran Beteigter (darunter auch HM)

ereignet. Es sei also – unabhängig davon, wer das Fahrzeug nun tatsächlich gelenkt hat – jedenfalls nicht davon auszugehen, dass sich der Unfall zu dieser Tageszeit und nach einem Lokalbesuch auf einer betrieblich veranlassten Fahrt ereignet habe. Da für die Anerkennung eines Buchwertabgangs als Betriebsausgabe jedoch eine „*betriebliche Veranlassung*“ (zB. eine eindeutig betrieblich veranlasste Fahrt) vorliegen müsse, mache die bloße abstrakte Zugehörigkeit eines Wirtschaftsgutes (hier des Fahrzeuges) zum Betriebsvermögen eine damit im Zusammenhang stehende Ausgabe oder Aufwendung bzw. einen Vermögensabgang noch nicht zwingend zur Betriebsausgabe (vgl. zB. VwGH 25.1.2000, 97/14/0071, sowie 9.1.2004, 2000/15/0153; vgl. auch BFH 18.4.2007, XI R 60/04; siehe dazu *Renner*, SWK 2007, S 879). Sollte die Ansicht vertreten werden, es läge dennoch eine betrieblich veranlasste Fahrt vor, wäre ein entsprechender Nachweis zu erbringen.

**(9)** Der Vorhalt wurde am 2. Dezember 2008 folgendermaßen beantwortet:

1. Die beglaubigte Übersetzung des letztinstanzlichen Urteils liege bei (siehe Pkt. 10).
2. Nicht das Bestehen eines totalitären Systems begründe die Zweifel am Gutachten, sondern die Widersprüchlichkeiten und die Inkonsistenz, die im Bergleitschreiben an das Finanzamt und in der Berufung angeführt würde. Auch im Urteil (Seiten 13, 14, 15) seien die Zweifel erkennbar.
3. Die betriebliche Veranlassung begründe sich damit, dass sich HM mit einem Geschäftspartner zu einer geschäftlichen Besprechung am Vorabend des Unfalls verabredet und sich daher in das Lokal aus rein betrieblich veranlassten Motiven begeben habe.

**(10)** Das rechtskräftige letztinstanzliche Urteil des Amtsgerichtes in Kraljevo, datiert mit 30. Juni 2000, war der Vorhaltsbeantwortung sowohl in serbischer Sprache als auch in beglaubigter Übersetzung ins Deutsche angeschlossen. Ihm kann Folgendes entnommen werden:

HM wurde schuldig gesprochen, durch Lenken eines Fahrzeuges mit einem Alkoholgehalt von 1,96 Promille im Blut und Überschreiten einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h dadurch, indem er 116 km/h gefahren sei, die schwere Straftat gegen die Sicherheit im Straßenverkehr begangen zu haben und zu einer bedingten Haftstrafe von zwölf Monaten verurteilt.

Das Gericht ging insbesondere auf Grund der Verletzungen der Fahrzeuginsassen, der technischen Rekonstruktion des Unfalls sowie von Zeugenaussagen von Fahrzeuginsassen davon aus, dass HM der Lenker des unfallsgegenständlichen Fahrzeuges gewesen sei (vgl. Seiten 8 f sowie 11 ff der beglaubigten Übersetzung) und stützte sich dabei auf den Befund des Instituts der Fakultät für Verkehrswesen (vgl. Pkt. 5), der im Einklang mit einem pathologischen Gutachten steht (Seiten 10 und 13 der Urteilsübersetzung).

***Über die Berufungen wurde erwogen:***

**(11)** Die von der Bw. eingebrachte Berufungsschrift richtet sich sowohl gegen die gemäß § 299 BAO erfolgte Bescheidaufhebung, als auch gegen den Bescheid, mit welchem die Einkünfte gemäß § 188 BAO festgestellt wurden und die strittigen Betriebsausgaben keine Berücksichtigung mehr fanden.

Gemäß § 299 BAO kann die Abgabenbehörde erster Instanz einen Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz aufheben, wenn der Spruch dieses Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Nach § 4 Abs. 4 erster Satz EStG 1988 sind Betriebsausgaben durch den Betrieb veranlasste Aufwendungen.

**(12)** Was den Aufhebungsbescheid betrifft, wird in der Berufungsschrift ohne ausdrückliche Begründung dessen ersatzlose Aufhebung beantragt (vgl. Pkt. 8).

Der angefochtene Bescheid nimmt in seiner Begründung zunächst nur darauf Bezug, unter welchen Voraussetzungen eine auf § 299 BAO gestützte Aufhebung eines Bescheides erfolgen kann. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates würde diese Begründung alleine noch nicht ausreichen, die Gründe für die Rechtswidrigkeit des aufgehobenen Feststellungsbescheides vom 13. November 2006 ausreichend darzulegen. Allerdings nimmt der Aufhebungsbescheid auch auf die Begründung des Feststellungsbescheides, in welchem dargestellt ist, dass HM beim Lenken eines Fahrzeugs in alkoholisiertem Zustand einen Unfall verursacht habe und daher die dadurch entstandenen Aufwendungen keine Betriebsausgabe darstellten, Bezug. Insoweit wird die Begründung dieses Bescheides auch zu jener des Feststellungsbescheides erhoben, sodass diese nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates insgesamt ausreichend ist, um die von der Amtspartei angenommene Rechtswidrigkeit des Feststellungsbescheides, in welchem dennoch die durch den Unfall verursachten Aufwendungen als Betriebsausgaben anerkannt wurden, darzulegen (vgl. sinngemäß auch UFS 10.12.2008, RV/0508-I/08).

Die Berufung gegen den gemäß § 299 BAO ergangenen Aufhebungsbescheid war daher abzuweisen, dies insbesondere deshalb, weil auch der Unabhängige Finanzsenat von dem durch die Amtspartei angenommenen Sachverhalt bzw. den dadurch eintretenden Rechtsfolgen und somit von der Rechtswidrigkeit des Feststellungsbescheides ausgeht (vgl. die Punkte 13 ff.).

**(13)** In Würdigung der im Veranlagungsakt der Amtspartei sowie im Berufungsakt des Unabhängigen Finanzsenates aufliegenden Beweismittel ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Im Betriebsvermögen der Bw. befand sich ein PKW, der am 22. September 1997 um 5:30 Uhr

auf einer Fahrt in Restjugoslawien durch einen Unfall zerstört wurde. Das Fahrzeug wurde im Unfallzeitpunkt vom an der Bw. beteiligten HM mit einem Alkoholgehalt von 1,96 Promille im Blut mit einer Geschwindigkeit von 116 km/h im Bereich einer bestehenden Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h gelenkt. Der unfallsgegenständlichen Fahrt ging ein am Vorabend begonnener Lokalbesuch des HM gemeinsam mit mehreren Personen voraus, die dieser im Hotel kennengelernt hatte. Grund des Lokalbesuches war ein beabsichtigtes Treffen mit Geschäftspartnern, die jedoch nicht erschienen. Durch den Unfall wurden mehrere Personen, sowohl Fahrzeuginsassen, - darunter auch HM selbst - als auch bei einer Busstation Wartende zT. schwer verletzt. Am Fahrzeug entstand ein Schaden iHv. ATS 431.876. HM wurde wegen Verletzung der Sicherheit im Straßenverkehr rechtskräftig zu einer bedingten Haftstrafe verurteilt.

**(14)** In freier Beweiswürdigung wurde dem dieser Sachverhaltsannahme entgegenstehenden Vorbringen der Bw., HM sei nicht der Lenker des Fahrzeugs gewesen, nicht gefolgt und zwar aus folgenden Gründen:

Der Unabhängige Finanzsenat verkennt nicht, dass sich weder aus der Expertise (vgl. Pkt. 4) noch dem letztinstanzlichen Urteil (vgl. Pkt. 10) zwingend und jeden Zweifel ausschließend ableiten lässt, dass tatsächlich HM das gegenständliche Fahrzeug im Unfallszeitpunkt gelenkt habe; was wohl nur dann der Fall gewesen wäre, wenn dieser der einzige Fahrzeuginsasse gewesen wäre. Ebenso kann aber die Bw. keinerlei gesicherten Beweis dafür erbringen, dass HM das Fahrzeug nicht gelenkt habe, zumal auch sie einräumt, dass sich dieser – offenbar auf Grund seines hohen Alkoholisierungsgrades oder seiner beim Unfall erlittenen Verletzungen (Gehirnerschütterung) – nicht mehr an den Unfall bzw. an den tatsächlichen Fahrzeuglenker erinnern könne. Er behauptet lediglich, die Fahrzeugschlüssel einer anderen Person, die angeblich selbst nicht alkoholisiert gewesen sei, übergeben zu haben. Die Bw. kann somit ihre Version des angeblich sich ereignenden Sachverhaltes auf keine Beweismittel stützen, die auf einer unmittelbaren Wahrnehmung einer zum Unfallszeitpunkt anwesenden Person beruhen. Vielmehr ist es so, dass die anderen Fahrzeuginsassen übereinstimmend behaupten, HM habe das Fahrzeug gelenkt.

Die Bw. widerspricht diesen gleichlautenden Aussagen sowie dem durch ein Gutachten einer Fakultät einer Universität ermittelten und durch ein Gericht rechtskräftig festgestellten Sachverhalt zunächst deshalb, weil sich ihrer Darstellung nach – wie sie in der Berufungsschrift darstellt - Ungereimtheiten im Gutachten ergeben. Zu den Einwendungen gegen das Gutachten und den darauf basierenden Ausführungen im rechtskräftigen Urteil ist festzuhalten:

Für den Unabhängigen Finanzsenat sind dem Gutachten bzw. dem Urteil keine Unschlüssigkeiten entnehmbar, die ernsthafte Zweifel an deren Sinngehalt erwecken könnten.

Die Darstellung der Art der erlittenen Verletzungen und deren mögliche bzw. am wahrscheinlichsten Ursachen lässt jedenfalls die angenommene Sitzposition und somit den Schluss, dass HM das Fahrzeug gelenkt habe, als möglich bzw. nahe liegend erscheinen. Nach den dagegen erhobenen Einwendungen der Bw. lässt sich zwar – vorbehaltlich einer diesbezüglichen gutächterlichen verkehrstechnischen Befassung – eine andere Sitzposition der Fahrzeuginsassen nicht ausschließen, keineswegs implizieren sie aber eine größere Wahrscheinlichkeit dieser Version des Sachverhaltes.

Da für die Annahme eines Sachverhaltes in freier Beweiswürdigung als erwiesen jedoch ausreichend ist, dass die diesem zugrundegelegte Möglichkeit gegenüber anderen Möglichkeiten die überragende Wahrscheinlichkeit aufweist und ein Nachweis hiefür nicht im naturwissenschaftlich-mathematischen Sinn erforderlich ist (vgl. hiezu *Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 167, Tz 8 mwN.), ist – weil durch ein offenbar nicht auf unlogischen Ergebnissen beruhendes Sachverständigungsgutachten sowie einem darauf basierenden letztinstanzlichem Urteil unterstützt - davon auszugehen, dass in der Tat HM das Fahrzeug gelenkt und somit den Unfall verschuldet hat.

**(15)** Zu weiteren Ausführungen der Bw. , die ihrer Ansicht nach dagegen sprechen, dass HM im Unfallszeitpunkt Fahrzeuglenker gewesen sei, ist festzuhalten:

**(15/1)** Den Ausführungen, dass die dahingehende Aussage jener Person, von der die Bw. behauptet, dass diese der Fahrzeuglenker gewesen sei, sie sei nicht gefahren, eine "Schutzbehauptung" sei, ist zu entgegnen, dass diese Wertung mit der mindestens gleich hohen Wahrscheinlichkeit für von HM getätigte gegenteilige Darstellung zutrifft. Es darf nicht übersehen werden, dass der Ursprung dieser Darstellung in einem gegen ihn eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahren liegt, der naturgemäß als Beschuldigter sich mit allen Mitteln gegen eine allfällige Verurteilung zur Wehr setzen wollte. Insoweit kann daher dem Wahrheitsgehalt dieser Aussage kein gesteigerter Wert beigemessen werden.

Zum Hinweis, dass der Bw. angeboten worden sei, für die Hingabe von Schmiergeld, das Gutachten dahingehend zu verfassen, dass offenbar HM im Unfallszeitpunkt nicht der Lenker des Fahrzeugs gewesen sei, ist festzuhalten: Abgesehen davon, dass die Bw. selbst eingeräumt hat, dieses angebliche Verlangen der Gutachtenersteller nicht beweisen zu können, lässt sich aus daraus keinesfalls ableiten, dass das Gutachten in der tatsächlich erstellten Form tatsächlich falsch sei. Vielmehr könnte ein allfälliges Verlangen nach Schmiergeld auch dahingehend interpretiert werden, dass in einem derartigen Fall das Gutachten falsch – nämlich den Ausführungen der Bw. bzw. des HM entsprechend verfasst worden wäre. Insoweit ist also mit diesem unbewiesenen berufungsgegenständlichen Vorbringen für den Standpunkt der Bw. nichts gewonnen.

**(15/2)** Den Ausführungen, dass das gegenständliche Gutachten bzw. Urteil deshalb von einer Schuld von HM ausgegangen sei, weil in Restjugoslawien auf Grund der dort herrschenden Staatswillkür jeder Österreicher als "*Staatsfeind*" behandelt worden sei, der sich auch die Gerichtsbarkeit zu beugen gehabt habe (vgl. Pkt. 4), ist entgegenzuhalten, dass weder der Expertise noch dem Gerichtsurteil eine derartig dahinter stehende Motivation entnommen werden kann, sondern diese Wertung vielmehr offenbar auf dem subjektiven Empfinden der Bw. beruht.

**(15/3)** Dem am Ende der Berufungsschrift vorgebrachten Argument, dass bei nicht restlos geklärten Sachverhalten der Grundsatz "*in dubio pro reo*" (im Zweifel für den Angeklagten) zum Tragen käme, ist entgegenzuhalten, dass diese rechtliche Schlussfolgerung ein dem Strafrecht bzw. Strafprozessrecht immanenter Grundsatz ist, der jedoch – auch sinngemäß – für Verwaltungsverfahren und somit auch für Abgabenverfahren nicht zum Tragen kommt. Vielmehr ist gerade im Abgabenverfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung normiert (vgl. § 167 Abs. 2 BAO), sodass die Abgabenbehörde bei einander widersprechenden Beweismitteln nach ihrer Überzeugung einen Sachverhalt festzustellen hat.

**(16)** Geht man aber davon aus, dass tatsächlich HM als Lenker den Verkehrsunfall im Zustand hochgradiger Alkoholisierung verursacht hat, so widerspricht auch die Bw. nicht der nach Ansicht des Finanzamtes daraus resultierenden Rechtsfolge, dass damit im Zusammenhang stehende Aufwendungen keine Betriebsausgaben darstellen. Wie der Bw. auch im Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates unter Hinweis auf Judikatur und Literatur mitgeteilt und von ihr gleichfalls unwidersprochen gelassen, ist durch ein derartiges Verhalten der Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Betriebsgeschehen jedenfalls unterbrochen, zumal davon auszugehen ist, dass die bloße Zugehörigkeit eines Wirtschaftsgutes zum Betriebsvermögen keinesfalls dazu führt, dass jedwede mit diesem Wirtschaftsgut entstehenden Aufwendungen zwingend zu Betriebsausgaben führen (vgl. zB. VwGH 25.1.2000, 97/14/0071, sowie 9.1.2004, 2000/15/0153; UFS 4.3.2005; RV/1506-W/02; BFH 18.4.2007, XI R 60/04; sowie *Renner*, SWK 2007, S 879 und *Doralt*, EStG<sup>11</sup>, § 4, Tz 252 mwN.).

Somit kann aus diesem Grund der Berufung kein Erfolg beschieden sein.

**(16)** Doch selbst wenn man sich den unbewiesenen Behauptungen der Bw. anschließen würde, HM habe das Fahrzeug im Unfallszeitpunkt nicht gelenkt, kann dies der Berufung aus folgenden Gründen nicht zum Erfolg verhelfen:

HM hat sich zwar – auch seitens der Amtspartei nicht bestritten – zunächst offenbar tatsächlich aus geschäftlichem Anlass in das Lokal begeben, weil er dort Geschäftspartner treffen wollte. Insoweit kann somit den Ausführungen der Bw. in der Vorhaltsbeantwortung

vom 2. Dezember 2008 (vgl. Pkt. 9) gefolgt werden. Zu diesem Treffen ist es jedoch laut seitens der Bw. unwidersprochen gebliebenen Feststellungen der Prüferin nicht gekommen, weil die Geschäftspartner nicht erschienen sind. Somit war ab dem Zeitpunkt, ab dem ersichtlich war, dass diese Personen nicht mehr erscheinen würden, der allenfalls vorhandene betriebliche Charakter dieses Lokalbesuchs beendet. Das weitere – offenbar mit erheblichem Alkoholkonsum verbundene – stundenlange weitere Verbleiben im Lokal mit Personen, die unbestritten keine Geschäftspartner der Bw. waren, sondern die er erst im Hotel, in dem er nächtigte, kennengelernt hat, sind, sowie die anschließende Rückfahrt in das Hotel mit dem unfallsgegenständlichen PKW war somit jedenfalls nicht mehr betrieblich veranlasst. Insoweit können dabei durch ein Unfallgeschehen verursachte Aufwendungen, welches gleichsam auf einer *"Privatfahrt"* angefallen sind – unabhängig davon, ob bzw. in welchem Ausmaß HM Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist – zu keinen Betriebsausgaben führen. Es macht daher insoweit keinen Unterschied, ob dieser selbst gefahren ist oder die Fahrzeugschlüssel weitergegeben hat und ob diese Person ihrerseits alkoholisiert war oder nicht bzw. eine Lenkerberechtigung besaß. Dieser der Bw. im Übrigen bereits im Berufungsverfahren bekanntgegebenen Rechtsansicht des Unabhängigen Finanzsenates, die sich ihrerseits auf Judikatur und Literatur stützt (vgl. die auch insoweit anwendbaren Zitate in Pkt. 8 sowie Pkt. 15), hat diese überdies auch nicht widersprochen.

Die Berufung war somit auch unter diesem Aspekt einer Sachverhaltsannahme abzuweisen und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 26. Jänner 2009