

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/6/23 92/15/0098

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.06.1993

## Index

22/02 Zivilprozessordnung;  
27/04 Sonstige Rechtspflege;  
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;  
95/06 Ziviltechniker;

## Norm

EStG 1972 §20 Abs1 Z2;  
EStG 1972 §20 Abs1 Z3;  
EStG 1972 §22 Abs1 Z1;  
EStG 1972 §22 Abs1;  
GebAG 1975 §48 Z5 litd;  
ZivTG §4;  
ZivTG §5 Abs1 lite;  
ZPO §364;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Hauer und die Hofräte Dr. Wetzel, Dr. Karger, Dr. Steiner und Dr. Mizner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Mag. Wochner, über die Beschwerde des G in K, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (Berufungssenat VIII) vom 20. März 1992, Zl. GZ 6/4-4031/88-08, betreffend Einkommen- und Gewerbesteuer 1983 bis 1985, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Zwischen den Streitteilen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sind zwei Fragen strittig: Zum einen die vom Finanzamt vorgenommene Qualifikation der Einkünfte des Beschwerdeführers als gerichtlich beeideter Sachverständiger für "die Aufklärung von Straßenverkehrsunfällen, die Verkehrssicherheit, Autoreparatur und Havarieschäden einschließlich Bewertungen sowie das gesamte Versicherungswesen" als Einkünfte aus

Gewerbebetrieb und damit im Zusammenhang die Versagung der Anerkennung pauschaler Betriebsausgaben gemäß § 4 Abs. 6 EStG 1972; zum anderen die Frage der vorgenommenen Kürzung von Sonderausgaben für die Streitjahre 1983 bis 1985.

Der Beschwerdeführer machte im Verwaltungsverfahren geltend, er habe an der Bundesgewerbeschule für Maschinenbau und Elektrotechnik in St. Pölten (nunmehr HTL) die Fachrichtung Maschinenbau studiert. Seine Tätigkeit als Sachverständiger bestehe in der Rekonstruktion des Ablaufes von Straßenverkehrsunfällen nach den Gesetzen der Physik, Mathematik und Kinematik. Bei den von ihm erstatteten Gutachten handle es sich nicht um das Ergebnis einer bloß kaufmännischen oder handwerklichen Beurteilung sondern um eine mit der eines Ziviltechnikers vergleichbare Leistung. Sein Fachwissen habe der Beschwerdeführer durch den laufenden Besuch von Seminaren im In- und Ausland erweitert. Seit dem Jahr 1984 habe er in der BRD die vom Forschungsinstitut für Fahrdynamik und Unfallanalyse zweimal jährlich abgehaltenen Vertiefungsseminare besucht; weiters sei er seit dem Jahr 1985 Mitglied einer deutsch-österreichischen Sachverständigengruppe, die sich mit der Konzeption und der Erstellung von Softwaresystemen für die Unfallrekonstruktion befasse (PROFUR, Programmbibliothek für die Unfallrekonstruktion). Innerhalb der "PROFUR" erfolge bei regelmäßig stattfindenden Seminaren durch Referate der Mitglieder ein Erfahrungsaustausch und eine Aktualisierung des Wissensstandes über den Bereich der Unfallrekonstruktion sowie EDV-Hard- und Software.

Der Beschwerdeführer beantragte ausdrücklich zum Beweis dafür, daß seine Tätigkeit als Sachverständiger eine qualifizierte darstelle, die Einholung einer Stellungnahme des Hauptverbandes der allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen Österreichs. Von den in den Streitjahren angeführten 294 Gutachtensaufträgen hätten nur vier das Gebiet "Autoreparatur und Havarieschäden einschließlich Bewertung" betroffen. Die Gutachten würden in der Regel mündlich erstattet, schriftliche Gutachten erfolgten nur ausnahmsweise. Von den schriftlich erstatteten Gutachten legte der Beschwerdeführer "den überwiegenden Teil" im Verwaltungsverfahren vor (vgl. OZln. 21 und 22 der Verwaltungsakten).

Des weiteren strebte der Beschwerdeführer für das Jahr 1983 die Anerkennung von Werbeaufwendungen in der Gestalt von 92 Litern Wein für Gerichtsbedienstete und Rechtsanwaltskanzleien, Bonbonnieren für Gerichtsbedienstete, Gasthauskonsumationen (anlässlich von Lokalausweisen), 12 gebundenen Kalendervormerkbüchern für Richter und Staatsanwälte, 3 Füllhaltern und Kugelschreibern für Richter, diversen Sachgeschenken wie selbstbemalte Vasen, Radierungen, Rahmen für bereits im Gericht vorhandene Bilder, Gewürzstrauß etc. (zu diversen Anlässen wie Hochzeit und Geburtstag) mit einem Gesamtbetrag von S 15.691,36 an, sowie für die Jahre 1984 und 1985 Beträge von S 17.310,50 bzw. S 21.060,-- für ähnliche Aufwendungen.

Mit der im Instanzenzug ergangenen Berufungsentscheidung änderte die belangte Behörde die erstinstanzlichen Bescheide in jetzt nicht mehr streitgegenständlichen Punkten zugunsten des Beschwerdeführers ab, trug aber in den eingangs erwähnten strittig gebliebenen Fragen dem Standpunkt des Beschwerdeführers nicht Rechnung.

Die belangte Behörde vertrat nach Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesstellen die Auffassung, es komme für die Beurteilung der Frage, ob die Tätigkeit des Beschwerdeführers in ihrem wirtschaftlichen Gehalt und äußeren Erscheinungsbild der Tätigkeit eines Ziviltechnikers ähnlich sei, darauf an, ob die bei seiner Gutachtertätigkeit angewandten Methoden denjenigen entsprächen, die Ziviltechniker auf Grund ihrer Ausbildung anwenden und ob die Gutachten daher in ihrer Aussagekraft jenen von Ziviltechnikern gleichen.

Zu diesem Zweck unterzog die belangte Behörde jene schriftlichen Gutachten, die der Beschwerdeführer vorgelegt hatte, einer entsprechenden Prüfung und stellte dazu folgendes fest:

"1. Gutachten vom 20. Dezember 1983, KG St. Pölten

Der Auftrag lautete, ein Gutachten darüber zu erstatten, ob sich Anhaltspunkte dafür ergäben, daß bei einem Überholvorgang eine Berührung der beiden beteiligten Fahrzeuge stattgefunden habe. Dies wurde vom Bw. in seinem Gutachten verneint, zumal die Beschädigungen und Abschürfungen auf den beiden Fahrzeugen weder höhen- noch formmäßig zueinander paßten. "Die linienförmigen Kratzspuren verlaufen nicht in der gleichen Höhe, sie zeigen eher eine Tendenz nach oben. Beim Befahren einer ebenen Fahrbahn müßten Streifspuren etwa in der gleichen Höhe zum Erdniveau verlaufen, auch dann, wenn eine Neigung durch die Zentripetalkraft oder Querbeschleunigung im Verlauf der Kurve angenommen werden muß. Da es sich bei beiden Fahrzeugen um Sportfahrzeuge handelt, ist das Fahrwerk steifer ausgeführt als bei normalen PKW. Dadurch kommt es auch zu geringeren Seitenneigungen bei der Kurvenfahrt."

## 2. Gutachten vom 11. November 1983, BG Kirchberg

Die Frage an den Sachverständigen lautete, ob der Zusammenstoß mit einem gegen die Fahrtrichtung des PKW einbiegenden Moped vermieden hätte werden können, wenn der PKW-Lenker seine Fahrlinie nahe dem rechten Fahrbahnrand eingehalten hätte und ob die Geschwindigkeitsangaben des PKW-Lenkens mit den Unfallspuren in Einklang zu bringen wären. Ausgehend von den Bremsspuren des PKW, einer Kratzspur des Mopeds im Fahrbelag, der Splitterstreuung und den Beschädigungsbildern der Fahrzeuge schloß der Bw. mit der Methode der Rückwärtsrechnung sowie einem theoretischen Rechenmodell anhand eines Geschwindigkeits-Zeit-Weg-Diagrammes auf die Bremsausgangsgeschwindigkeit sowie auf den vom Mopedfahrer zurückgelegten Weg. "Auch bei der günstigsten Variante für den PKW-Lenker (Annahme einer möglichst kurzen Überquerungslinie des Mopeds) wäre bei Einhalten einer Fahrlinie nahe dem rechten Fahrbahnrand ein kollisionsfreies Kreuzen möglich gewesen."

3.

## Gutachten vom 10. Oktober 1983, Wiener Allianz Versicherungs AG

Das Gutachten sollte Aufschluß darüber geben, ob einen im Strafverfahren freigesprochenen Fahrzeuglenker ein zivilrechtliches Mitverschulden trifft. Wegen fehlerhafter Unfallaufnahme und daher fehlender Ausgangsprämisse mußte sich der Bw. darauf beschränken, anhand der vorhandenen wenigen Anknüpfungspunkte mehrere Wahrscheinlichkeiten unter Variation der Ausgangsgrößen (wie Spurlänge vor und nach Kollision, Geschwindigkeit des zweiten Beteiligten) mittels EDV durchzurechnen, um die jeweilige Vermeidbarkeitsgeschwindigkeit zu ermitteln.

## 4. Gutachten vom 14. Dezember 1983, BG Langenlois

Die Aufgabe des Sachverständigen bestand hier in der Beurteilung, ob ein Fahrzeug bereits vor der Kollision mit einem anderen zum Stillstand gebracht worden war. "Da die Beschädigungen an den Fahrzeugen doch in einem stärkeren Ausmaß eingetreten sind (etwa Grad 3 der Collision Damage Severity Scale) wurde in die Kollision eine entsprechende Energie eingebracht. Nach dem Energiesatz muß die Energie vor der Kollision gleich sein der Energie nach der Kollision zuzüglich der bei der Kollision verrichteten Arbeit. Hätte das Fahrzeug der Erstbeklagten keine Energie in die Kollision eingebracht, weil es bereits vorher zum Stillstand gekommen ist, so wäre die vom Fahrzeug des Klägers in die Kollision eingebrachte Energie, nach dem Abbau des Deformationsteiles, auf den PKW der Erstbeklagten übertragen worden. Das hätte eine Beschleunigung auf die Restgeschwindigkeit des stoßenden PKW, also ein Rückwärtsbewegen bewirkt. Dieses Zurückstoßen bewirkt eine Unstetigkeit in der Blockierspur bzw. die Abzeichnung eines Spurenastes in der Auslaufrichtung. Aus den Fotos sind keine Veränderungen der geraden Blockierspur erkennbar, sodaß technischerseits angenommen werden kann, daß das Fahrzeug der Erstbeklagten sich im Kollisionszeitpunkt ebenfalls noch in Bewegung befunden hat".

## 5. Gutachten vom 16. Juli 1984, KG Krems

Der Bw. hatte zu beurteilen, ob der Zusammenstoß auf einer Kreuzung zwischen einem LKW und einem Motorrad durch ein fahrtechnisches Fehlverhalten des LKW-Lenkens verursacht wurde. Hierzu errechnete der Bw. - EDV unterstützt - Einfahrtsgeschwindigkeit in die Kreuzung und Bremsphase des LKW sowie die Anprallgeschwindigkeit des Motorrads. "Die Eingrenzung der Anprallgeschwindigkeit ist über die Stoßgesetze unter Anwendung von Impuls- und Drallsatz bzw. Drehmomentimpulssatz möglich. Als Beilage liegt der Rechenvorgang auf. Die Berechnung ergibt eine Anprallgeschwindigkeit des Motorrads im Bereich von 60 km/h. Motorräder erreichen nach den durchgeführten Versuchen bei der Geschwindigkeitsreduzierung mit beiden Bremsen eine mittlere Verzögerung von 7,5 m/s<sup>2</sup>. Im Wege der Rückrechnung ergibt sich bei Zerlegung der Einlaufstrecke in drei Phasen (Rutsch-, Brems- und Reaktionsphase) eine Bremsleitungs geschwindigkeit im Bereich von 80 km/h. Die Zeit vor der Reaktion bis zum Anstoß ist rechnerisch 1,5 s. Betrachtet man die beiden Bewegungsvorgänge in einem Weg-Zeit-Diagramm, so ergibt sich, daß der Motorradfahrer zum Zeitpunkt des Losfahrens des LKW von der Haltelinie mindestens 60 m vom späteren Kollisionspunkt entfernt war. Da für den LKW-Lenker nur ein Sichtraumprofil von 42 m vorhanden war, konnte er den aus Richtung Langenlois mit ca. 80 km/h kommenden Motorradfahrer noch nicht wahrnehmen. Dieser hat etwa 32 - 35 m vor der Kollisionsstelle reagiert".

## 6. Gutachten vom 16. Juni 1984, BG Spitz

Der Bw. hatte ein Gutachten darüber zu erstatten, wie hoch die Geschwindigkeit eines PKW vor dem Zusammenstoß mit einer die Fahrbahn überquerenden Fußgängerin war bzw. bei welcher Geschwindigkeit der Unfall vermieden hätte

werden können. Auch hier wurde durch Rückrechnung die Reaktionszeit und die Bremsenleistungsgeschwindigkeit ermittelt. Anhand von Erfahrungswerten aus Versuchsergebnissen über die Bewegungsgeschwindigkeit nicht motorisierter Verkehrsteilnehmer wurde ein Weg-Zeit-Diagramm erstellt. Aus diesem konnte der Bw. wiederum die Vermeidbarkeitsgeschwindigkeit ableiten.

7. Gutachten vom 12. April 1984, KG Krems

Der Auftrag an den Bw. lautete, ein Gutachten darüber zu erstellen, ob der vom Beschuldigten gelenkte LKW zum Unfallzeitpunkt ein unfallkausales technisches Gebrechen aufwies (insbes. einen Reifendefekt) und eventuell überladen war. Dieses Gutachten besteht hauptsächlich aus einer umfangreichen Fotodokumentation und einer Beschreibung der Reifen nach dem Unfall sowie in der Annahme, daß aufgrund des Spurenbildes anzunehmen sei, daß der linke Vorderreifen erst durch die Kollision drucklos geworden sei. Zu diesem Verfahren wurde schließlich ein Gutachten eines Sachverständigen für Kraftfahrzeugreifen aller Art erstattet, welches der Bw. aus technischer Sicht ergänzte. Das Ergänzungsgutachten bestand im wesentlichen aus einer Zusammenfassung des Reifensachverständigengutachtens und einer Berechnung des Anhalteweges bei angenommenen Bremsenleistungsgeschwindigkeiten von 80, 90 und 100 km/h. "Stellt man diese Anhaltstrecken der Aussage des Reifensachverständigen gegenüber, daß nach dem Beschädigungsbild des Reifens über eine Strecke von einigen hundert Metern gefahren wurde, so kann daraus eine verspätete oder falsche Reaktion des Beschuldigten geschlossen werden."

8. Gutachten vom 22. November 1985, KG St. Pölten

Gegenstand dieses Gutachtens war die Rekonstruktion eines Unfalles, bei welchem es infolge eines Überholmanövers im Kreuzungsbereich zum Zusammenstoß zwischen dem überholenden PKW und dem überholten, gleichzeitig links abbiegenden Moped kam. Auch hier errechnete der Bw. durch Rückrechnung, daß der PKW-Lenker die zulässige Höchstgeschwindigkeit nicht überschritten hatte.

9.

Gutachten vom 14. Dezember 1985, Erste allgemeine Versicherungs AG

Aufgabe des Bw. war die Erstellung eines Gutachtens über den Hergang eines Auffahrunfalles, wobei er die Bremsenleistungsgeschwindigkeiten der beiden Fahrzeuge zu ermitteln versuchte: "Aufgrund der doch schweren Beschädigungen an den Fahrzeugen ist von einer nicht unwesentlichen Energie, die das Fahrzeug des Klägers in die Kollision eingebracht hat, auszugehen. Entweder hat nun der Kläger auf das Bremsmanöver des Erstklagten verspätet reagiert oder die Bremsausgangsgeschwindigkeit war höher als der angegebene Bereich um 50 km/h."

10. Gutachten vom 8. Oktober 1985, KG St. Pölten

In diesem Gutachten über einen Frontalzusammenstoß zwischen einem PKW und einem Moped wies der Bw. mit Hilfe der Rückwärtsrechnung bzw. Vorwärtsrechnung (ausgehend von den Geschwindigkeitsangaben der Beteiligten) dem Wurfweitendiagramm und dem Zeit-Weg-Diagramm nach, daß die Angaben des beschuldigten PKW-Lenkers mit dem tatsächlichen Unfallhergang in Einklang zu bringen wären.

11. Gutachten vom 31. Mai 1985, KG St. Pölten

Der Auftrag an den Bw. lautete, ein Gutachten darüber zu erstellen, ob bei einem Serienunfall auf der Autobahn der PKW eines getöteten Beteiligten selbst auf den vor ihm stehenden LKW auffuhr oder durch einen nachfolgenden LKW aufgeschleudert wurde sowie ein Gutachten über den Reifenzustand dieses LKW zu erstatten. Neben einer umfangreichen Fotodokumentation, der Aussagen der Beteiligten, einem Subgutachten der Firma Kienzle über die Auswertung der Diagrammscheiben der beteiligten LKW enthält das Gutachten aus diversen anderen Quellen entnommene Ausführungen zum Notbremsverhalten von Lastkraftwagen und den Schluß, daß die beteiligten LKW in Anbetracht der herrschenden Witterungs- und Sichtverhältnisse zu schnell gefahren sind, zumal die vom Bw. errechneten Anhaltezeiten länger als die gegebenen Sichtweiten waren. Zum eigentlichen Auftrag trifft das Gutachten folgende Aussage: "Aus der Aussage des Einsatzleiters der Freiwilligen Feuerwehr geht hervor, daß der tote Lenker bei der Bergung noch den Knopf der Warnblinkanlage umfaßt hatte. Wenn der tote Lenker vor der Rammung durch den nachkommenden LKW an den Sattelschlepper der Firma X so stark angefahren wäre, daß er die im Obduktionsprotokoll angeführten Weichteil- und Kopfverletzungen davongetragen hätte, ist nicht anzunehmen, daß er noch imstande gewesen wäre, die Warnblinkanlage zu betätigen. Zur Klärung dieser Frage wird jedoch angeregt, einen

medizinischen Sachverständigen beizuziehen. Die Bereifung des LKW war noch verkehrssicher."

## 12. Schriftliches Kozept zum mündlichen Gutachten

Hier errechnete der Bw. zu einem Auffahrunfall zwischen zwei LKW-Zügen mittels Vorwärtsrechnung (ausgehend von den sich aus der Auswertung der Fahrtenschreiber durch einen Subgutachter ergebenden Geschwindigkeiten) den Brems- und Blockiereinsatz der beiden Fahrzeuge und kam zu folgendem Ergebnis: "Da nach der Auswertung die Kollision unmittelbar nach dem Blockiereinsatz des klägerischen Fahrzeugs bzw. auch des beklagten Fahrzeuges erfolgt sein muß, wurde das Banddiagramm des Fahrzeuges der beklagten Partei im Wege der Rückwärtsrechnung angeschlossen. Es ergibt sich daraus, daß der Tiefenabstand der beiden Fahrzeuge rund 100 m vor der Kollision etwa 10 m betragen hat. Dieser Abstand wurde rund 50 m vor der Kollision kontinuierlich kleiner. Geht man nun von diesem Nachfahrabstand aus, so ergibt sich, daß nicht einmal der "Sekundenabstand" eingehalten wurde. Die Geschwindigkeit der Fahrzeuge war rund 50 - 55 km/h und ist der Sekundenweg 14 m bzw. 15 m.""

Daraus folgerte die belangte Behörde, der Beschwerdeführer habe auf Grund der Komponenten Straßenzustand, Bremsspuren, Zeugen- bzw. Beschuldigtenaussagen etc. auf die wahrscheinliche Geschwindigkeit der Fahrzeuge, auf die Anhaltezeit bzw. den Anhalteweg oder das Reaktionsverhalten der Beteiligten geschlossen. Dabei sei überwiegend die sogenannte Rückwärtsrechnung angewandt worden, das heißt, es sei aus der Stillstandsposition des Fahrzeuges auf den Reaktionszeitraum zurückgerechnet worden. Vielfach sei auch die Vorwärtsrechnung angewandt worden, nämlich dann, wenn von erwiesenen Geschwindigkeiten (durch Fahrtenschreiber oder Zeugenaussagen) ausgegangen habe werden können. Die in diese Berechnungen einfließenden Werte seien größtenteils aus Tabellen (basierend auf Erfahrungswerten, Versuchsreihen etc.) entnommen worden, wie z. B. Verzögerungswerte je nach Fahrzeugtyp und Straßenzustand, Bewegungsgeschwindigkeit von Fußgängern je nach Alter, Wurfweiten je nach Geschwindigkeit u.a.m. Teilweise ergäben sich die verwendeten Werte auch durch die Befundaufnahme an der Unfallstelle durch die Gendarmerie oder den Beschwerdeführer selbst (Spurlängen etc.). Die eigentliche Berechnung erfolge mittels EDV-Programm, wobei die gesuchten unbekanntes Größen nacheinander abgerufen werden könnten:

Kollisionsgeschwindigkeit, Bremsausgangsgeschwindigkeit, Vermeidbarkeitsgeschwindigkeit, Zeit ab Reaktion bis Anstoß, Weg ab Reaktion bis Anstoß.

Wenngleich nicht in Abrede gestellt werde, daß es sich um kompliziertere Rechenvorgänge handle, dürfe doch nicht übersehen werden, daß diese - entsprechendes technisches und physikalisches Interesse vorausgesetzt - teilweise bereits von Richtern selbst mit Hilfe eines entsprechend programmierten Taschencomputers durchgeführt bzw. zumindest kontrolliert werden könnten.

Ausdrücklich äußerte die belangte Behörde die Ansicht, daß zur Erstattung der oben erwähnten Gutachten nicht annähernd das technische Wissen eines Ziviltechnikers erforderlich sei. Die in den Gutachten getroffenen Aussagen beruhten vielmehr auf fast allgemein bekannten Gesetzen der Schwerkraft, Trägheit der Masse, Reibungswiderstand etc. bzw. auf rein logischen Überlegungen.

Dazu komme, daß der Beschwerdeführer durch den Abschluß der Bundesgewerbeschule für Maschinenbau und den Besuch mehrerer Fortbildungsseminare aus dem einschlägigen Gebiet der Verkehrsunfallanalyse nicht annähernd den Ausbildungsstand erreicht habe wie ein Ziviltechniker nach einem mehrjährigen Studium. Ziehe man in Betracht, daß für die staatliche Anerkennung als Ziviltechniker der Abschluß eines Studiums und eine fünfjährige einschlägige Praxis gefordert würden, so seien auch bei der Beurteilung der Ähnlichkeit strenge Maßstäbe anzuwenden. Es dürfe nicht übersehen werden, daß die Sachverständigentätigkeit für das Fachgebiet Straßenverkehrsunfälle und Verkehrssicherheit zunehmend von "aus der Kfz- oder Versicherungsbranche kommenden Autodidakten" ausgeübt werde, was die Annahme rechtfertige, daß dieses einschlägige Gebiet auch ohne eine einem Hochschulstudium gleichzusetzende Ausbildung relativ gut beherrschbar sei, wobei die Erfahrung auf diesem Gebiet eine wesentliche Komponente darstellen dürfte.

Daß es sich hier um ein Spezialgebiet handle, in welches sich auch ein staatlich befugter und beeideter Ziviltechniker einarbeiten müsse, um zur speziellen Problematik ein Gutachten erstellen zu können, sei auch daraus ersichtlich, daß z.B. am "PROFUR"-Osterseminar mehrere graduierte Techniker teilgenommen hätten, offensichtlich zu dem Zweck, um zeitsparende Kenntnis spezieller Arbeitsmethoden für eine abgegrenzte Sachverständigenpartei vermittelt zu bekommen. Diese Tätigkeit falle somit nicht unter die typische Tätigkeit, die Ziviltechniker auf Grund ihrer Ausbildung ausübten, weshalb auch die Ähnlichkeit der Tätigkeit mit der eines Ziviltechnikers verneint werden müsse. Wenngleich

die Gutachten des Beschwerdeführers denen seiner als Ziviltechniker anerkannten Kollegen gleichen mögen, müsse dennoch differenziert werden, ob diese auf Grund ihrer Ausbildung als Ziviltechniker oder auf Grund ihrer einschlägigen Ausbildung auf dem Gebiete der Verkehrsunfallanalyse und Verkehrssicherheit, welche auch der Beschwerdeführer vorweisen könne, tätig würden. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Gutachten wiesen keinen dem Niveau eines Ziviltechnikers entsprechenden Schwierigkeitsgrad auf. Während dies bei einem anerkannten Ziviltechniker, der diese Art von Gutachten im Rahmen seiner freiberuflichen Tätigkeit erstelle und beim Überwiegen der ziviltechnikertypischen Arbeit ex lege Einkünfte selbständiger Arbeit erziele, noch nicht schädlich sei, führe es im Falle des Beschwerdeführers zwangsläufig zu gewerblichen Einkünften, zumal es an einer wesentlichen Ähnlichkeitsvoraussetzung fehle. Auch bei Betrachtung des durchschnittlichen Nettoentgeltes von S 2.944,- pro Gutachten (erklärte Umsätze 1983 bis 1985: S 865.439,-, in diesem Zeitraum durchgeführte Aufträge: 294) könne davon ausgegangen werden, daß es sich hier größtenteils um einfache, nicht zeitintensive Gutachten handle, was ebenfalls gegen die Qualifikation als ziviltechnikerähnliche Tätigkeit spreche.

Ausgehend davon, daß es sich bei den vom Beschwerdeführer aus seiner Sachverständigentätigkeit erzielten Einkünften um solche aus Gewerbebetrieb handle, versagte die belangte Behörde auch die Abzugsfähigkeit pauschaler Betriebsausgaben, weil diese gemäß § 4 Abs. 6 EStG 1972 nur bei der Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit vorgesehen sei.

Zu den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Werbeaufwendungen führte die belangte Behörde unter Hinweis auf § 20 Abs. 1 Z. 3 EStG 1972 aus, der Beschwerdeführer habe selbst ausgeführt, daß die Zuteilung von Aufträgen seitens der Richter nach rein sachlichen Kriterien stattfinde. Bei gleicher Qualifikation sei daher von einer gleichmäßigen Verteilung der Aufträge auszugehen. Von der Aufnahme des Beschwerdeführers in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen erlangten die Richter durch die beim Oberlandesgericht aufliegende Sachverständigenliste Kenntnis. Es sei daher keine Werbung in dem vom Beschwerdeführer dargestellten Sinn notwendig. Gerichtsbedienstete und Staatsanwälte hätten überhaupt keinen Einfluß auf die Verteilung von Aufträgen. Die Geschenke und Aufmerksamkeiten an diesen Personenkreis sowie an Richter könnten daher nur dazu dienen, ein gutes Klima der Zusammenarbeit zu schaffen bzw. zu erhalten. Der Werbecharakter dieser Aufwendungen sei daher nicht ersichtlich und die Abzugsfähigkeit zu verneinen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinen Rechten dahin verletzt, für die Streitjahre Einkünfte aus seiner Sachverständigentätigkeit als Einkünfte aus selbständiger Arbeit i.S. des § 22 EStG qualifiziert bzw. anerkannt zu erhalten, weiters den in § 4 Abs. 6 EStG normierten Pauschalbetrag für üblicherweise nicht belegbare Betriebsausgaben sowie Werbeaufwendungen für die Streitjahre in der Höhe von S 15.642,36; S 17.310,50 und S 21.060,- als Betriebsausgaben anerkannt zu erhalten und schließlich nicht der Gewerbesteuer zu unterliegen und daher nicht zur Gewerbesteuer veranlagt zu werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 1) Zur Qualifikation der Einkünfte des Beschwerdeführers aus seiner Sachverständigentätigkeit:

Gemäß § 22 Abs. 1 Z. 1 EStG 1972 gehören zu den - nicht den gewerblichen Einkünften zuzurechnenden - Einkünften aus selbständiger Arbeit unter anderem die Einkünfte aus der Berufstätigkeit der Ziviltechniker und aus einer ähnlichen freiberuflichen Tätigkeit.

Eine "ähnliche freiberufliche Tätigkeit" im Sinne der zitierten Gesetzesstelle liegt dann vor, wenn diese ungeachtet des Fehlens einer der nach einschlägigem Berufs- oder Standesrecht geforderten Voraussetzungen in allen nach der Verkehrsauffassung wesentlichen Momenten mit dem typisierten Bild jenes freien Berufes übereinstimmt, der als Maß der Ähnlichkeit in Betracht kommt und in der Aufzählung des Gesetzes enthalten ist. Dazu gehören jedenfalls fachliche Qualifikation durch entsprechend gehobene Vorbildung und eine tatsächliche Tätigkeit, die den wesentlichen und typischen Teil der Tätigkeiten umfaßt, zu denen die einschlägigen Vorschriften über den freien Beruf, zu dem Ähnlichkeit angenommen werden soll, berechtigen. Für die Feststellung der Ähnlichkeit einer Tätigkeit mit der eines Ziviltechnikers genügt es, wenn die Tätigkeit in ihrem wirtschaftlichen Gehalt und in ihrem äußeren Erscheinungsbild mit der Tätigkeit eines Ziviltechnikers, wie sie im Wirtschaftsleben tatsächlich und typisch ausgeübt wird, vergleichbar ist, obwohl sie nur einen Teilbereich einer weitergehenden Berufsbefugnis umfaßt (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1993, Zl. 92/15/0029 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Nach der Lage des Falles kann betreffend den Beschwerdeführer nur eine Ähnlichkeit mit den Fachgebieten "Maschinenbau" und/oder "Wirtschaftsingenieurwesen im Maschinenbau" (gemäß § 4 B sublit d und e bzw. C sublit d und e Ziviltechnikergesetz) in Frage kommen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. März 1983, ZI. 82/14/0208). Ziviltechniker sind gemäß § 5 Abs. 1 lit e leg. cit. zur Abgabe von Gutachten, Schätzungen und Berechnungen in allen Zweigen ihres Fachgebietes berechtigt.

Was den Sachverständigen für das Kraftfahrwesen anlangt, so kann seine Tätigkeit durchaus unterschiedlicher Art sein. Sie reicht von der Erstellung von Kostenvoranschlägen bis hin zu wissenschaftlichen Untersuchungen (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1985, ZI. 84/13/0234, und vom 22. März 1983, ZI. 82/14/0208). Ähnliches hat für den Sachverständigen für die Aufklärung von Straßenverkehrsunfällen und Verkehrssicherheit zu gelten.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde, die auf freier Würdigung der vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Gutachten beruhen, die er als den überwiegenden Teil seiner schriftlichen Gutachtertätigkeit bezeichnet, handelt es sich bei der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit im wesentlichen um eine solche, die in der Verwertung allgemein bekannter Gesetze betreffend die Schwerkraft, Trägheit der Masse und den Reibungswiderstand bzw. auf rein logischen Überlegungen beruht. Auch dort, wo der Beschwerdeführer kompliziertere Rechenvorgänge vorzunehmen hat, ist zu beachten, daß diese Berechnungen auf Grund eines vorhandenen EDV-Programmes durchgeführt und die entsprechenden Ergebnisse via Computer abgerufen werden können. Eine eigenständige, dem fachlichen Niveau eines Ziviltechnikers entsprechende Leistung ist darin nicht zu erblicken.

Bereits daraus ergibt sich aber, daß der Beschwerdeführer bei seiner Sachverständigentätigkeit keine Kenntnisse einsetzen muß, die üblicherweise nur im Wege der Ausbildung zum Ziviltechniker erlangt werden können. Die Feststellungen der belangten Behörde, daß sich selbst Ziviltechniker für die einschlägige Sachverständigentätigkeit in der auch vom Beschwerdeführer betreuten Sparte die erforderlichen Kenntnisse im Wege der ebenfalls vom Beschwerdeführer besuchten Lehrgänge anzueignen pflegen, unterstreichen dies deutlich.

Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf das Urteil des BFH vom 10. November 1988, IV R 63/86 BStBl. 1989/II 198, vermag keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil der BFH ebenfalls betont, daß es bei einem Kraftfahrzeugsachverständigen, der Gutachten zur Unfallursache zu erstatten hat, darauf ankommt, ob er über mathematisch-technische Kenntnisse verfügen muß, "die üblicherweise nur in einem anerkannten Ausbildungslehrgang zum Ingenieurberuf erworben werden", wovon angesichts der Feststellungen der belangten Behörde nicht auszugehen ist.

Was den Einwand des Beschwerdeführers anlangt, gerade die Heranziehung des Kraftfahrzeugsachverständigen im Zusammenhang mit der Rekonstruktion von Straßenverkehrsunfällen durch die Gerichte zeige, daß diese Tätigkeit keine einfache wäre, hat der Beschwerdeführer das Argument der belangten Behörde, wonach teilweise bereits Richter selbst die entsprechenden Rechenvorgänge durchführten, mißverstanden. Die Tatsache, daß in Einzelfällen Richter (aber auch Rechtsanwälte) über die erforderlichen technischen und mathematischen Kenntnisse verfügen, um ohne die Hilfe eines Kraftfahrzeugsachverständigen die Sachfragen eines Unfallherganges aufklären zu können, besagt nur, daß solche Richter i.S. der Bestimmung des § 364 ZPO unter den dort näher geregelten Voraussetzungen von der Beiziehung eines Sachverständigen Abstand nehmen können und zeigt, daß auch andere Personen als einschlägige Sachverständige über die erforderlichen fachmännischen Kenntnisse verfügen können. Verfügt ein Richter hingegen nicht über die erforderlichen Sachkenntnisse, so hat er sich jedenfalls des Sachverständigenbeweises zu bedienen. Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob die im Einzelfall zu erbringende Sachverständigentätigkeit der eines Ziviltechnikers ähnlich ist oder nicht.

Ebenso ins Leere gehen muß der Hinweis des Beschwerdeführers darauf, daß er für seine Gutachten gemäß § 48 Z. 5 lit. d GebAG mit der doppelten Gebühr entlohnt worden sei, weil den vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Gutachten eine "besonders ausführliche wissenschaftliche Begründung" jedenfalls mangelt und die übrigen Kriterien des § 48 Z. 5 lit. d GebAG (nämlich die besonders schwierige Darstellung der technischen Ursachen oder des Unfallherganges bzw. die besondere Berechnung der Geschwindigkeit aus der Art und Stärke des Schadens) nichts über die hier maßgebliche Frage der Ähnlichkeit der Tätigkeit des Beschwerdeführers mit der eines Ziviltechnikers aussagen können. Ungeachtet des Umstandes, daß auch dem Argument der belangten Behörde, die durchschnittlich geringe Höhe der Entlohnung des Beschwerdeführers spreche gegen eine ziviltechnikerähnliche Tätigkeit, nicht zu folgen ist, weil die Höhe des Entgeltes, die sich nach den Vorschriften des Gebührenanspruchsgesetzes bestimmt, in

diesem Zusammenhang über die Qualifikation des Sachverständigen nichts aussagt, vermag daher der Beschwerdeführer aus der Tatsache der Anwendung des § 48 Z. 5 lit. d GebAG auf seine Gebührenansprüche durch die Gerichte keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Die belangte Behörde hat demnach zu Recht einerseits die Sachverständigentätigkeit des Beschwerdeführers nicht als selbständige i.S. des § 22 Abs. 1 Z. 1 EStG 1972 qualifiziert und andererseits folgerichtig auch die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 6 leg. cit. verneint, weil letztere Gesetzesstelle ausschließlich für die Ermittlung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit gilt.

Insoweit der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend macht, weil die belangte Behörde die beantragte Stellungnahme (das Gutachten) des Hauptverbandes der allgemein beeedeten Sachverständigen Österreichs nicht einholte und "zahlreiche weitere Gutachtensfälle" nicht beigeschafft und untersucht hat, ist folgendes zu sagen: Die Frage, ob eine Tätigkeit als selbständige Arbeit i.S. des § 22 Abs. 1 EStG 1972 zu qualifizieren ist, ist eine Rechtsfrage, zu deren Klärung im Beschwerdefall die Einholung eines Gutachtens nicht erforderlich war. Die Unterlassung der Einholung des beantragten "Gutachtens" stellt daher keinen Verfahrensfehler dar.

Angesichts der dem Beschwerdeführer obliegenden Mitwirkungspflicht und der von ihm ausdrücklich mit dem Attribut "überwiegender Teil" vorgelegten Gutachten, die die belangte Behörde daher durchaus als repräsentativ für die Tätigkeit des Beschwerdeführers werten konnte, kann keine Verletzung des § 115 BAO festgestellt werden, weil es Sache des Beschwerdeführers war, die Abgabenbehörde über den Gegenstand und Inhalt seiner Tätigkeit in Kenntnis zu setzen (vgl. dazu z. B. das bereits oben zitierte hg. Erkenntnis Zl. 82/14/0208).

Der angefochtene Bescheid erweist sich sohin auch als frei von den behaupteten Verfahrensmängeln.

2) Zur Frage der Werbeaufwendungen:

Gemäß § 20 Abs. 1 Z. 3 EStG 1972 dürfen weder bei den einzelnen Einkunftsarten noch vom Gesamtbetrag der Einkünfte Repräsentationsaufwendungen, wie insbesondere Aufwendungen anlässlich der Bewirtung von Geschäftsfreunden, abgezogen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof betont dazu in ständiger Rechtsprechung, daß sowohl Aufwendungen für die Bewirtung von Geschäftsfreunden als auch kleinere Sachgeschenke, die auf Grund der bestehenden beruflichen Beziehung an Klienten, Kunden oder sonstige Geschäftsfreunde gegeben werden, steuerlich nicht abzugsfähig sind, mögen sie auch den Beruf des Geschenkgebers oder seine Tätigkeit fördern und im betrieblichen Interesse gelegen sein (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 13. September 1989, Zl. 88/13/0193, 20. Juni 1990, Zl. 86/13/0003, 19. September 1990, Zl. 89/13/0174, 3. Oktober 1990, Zl.89/13/0002, und vom 29. Jänner 1991, Zl.89/14/0088). Angesichts der vom Beschwerdeführer selbst angeführten Zwecke der von ihm geltend gemachten Aufwendungen sowie unter Berücksichtigung des nach dem Gesetz einzuhaltenden Modus der Bestellung von Sachverständigen durch die Gerichte, bietet der Beschwerdefall keinen Anlaß, von dieser Judikatur abzugehen, zumal auch die vom Beschwerdeführer zitierte Literaturstelle (Schubert-Pokorny-Schuch-Quantschnig, Einkommensteuerhandbuch2 Rz 24-26 zu § 20 EStG 1972) ausdrücklich zwischen Repräsentationsaufwand und Werbeaufwendungen unterscheidet und Kundenwerbung im Sinne der Anbahnung von Geschäftsabschlüssen betreffend die Tätigkeit des Beschwerdeführers jedenfalls als nicht den Repräsentationsaufwand überwiegend anzusehen ist.

Da somit der belangten Behörde auch betreffend die Nichtanerkennung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Werbeaufwendungen keine Rechtswidrigkeit anzulasten ist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VOBGBl. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992150098.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

23.10.2009



**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)