

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

01.07.1981

**Geschäftszahl**

0681/78

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Raschauer und die Hofräte Dr. Iro, Dr. Drexler, Dr. Pokorny und Dr. Fürnsinn als Richter, im Beisein des Schriftführers Rat Dr. König, über die Beschwerde des Dr. F A, in W, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27. Jänner 1978, Zl. 6- 2579/77, betreffend Einkommensteuer für das Jahr 1975, nach durchgeführter Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerde, Rechtsanwalt Dr. Eva Zahlbruckner verehel. Vorholz, sowie des Vertreters der belangten Behörde, Rat Dr. K K, zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 5.100,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt. In seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 1975 machte er unter den Ausgaben aus dieser Tätigkeit eine Schadenersatzleistung in Höhe von S 156.300,47 geltend. Der Verpflichtung zur Leistung des Schadenersatzes lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 12. März 1971 fanden in der Kanzlei des Beschwerdeführers Verhandlungen über den Verkauf einer Eigentumswohnung statt, die dem langjährigen Klienten und Freund des Beschwerdeführers A M (in der Folge Verkäufer genannt) gehörte. Zum damaligen Zeitpunkt war gegen den Verkäufer ein von einer Bank angestrebter Wechselprozeß sowie ein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig. Es war zu befürchten, daß die Bank-Exekution zur Sicherstellung durch Einverleibung eines Pfandrechtes ob der kaufgegenständlichen Eigentumswohnung führen würde. Der Kaufinteressent (in der Folge Käufer genannt) übergab dem Beschwerdeführer treuhändig einen Betrag von S 360.000,-- (in Form von Schecks) mit dem ausdrücklichen Auftrag, diese Mittel für den Fall, daß von der Bank gegen den Verkäufer eine Exekution zur Sicherstellung erwirkt werden sollte, nur zur Abdeckung der Schuld des Verkäufers der Bank gegenüber zu verwenden und zwar auch dann nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Bank der Löschung des exekutionsweise erwirkten Pfandrechtes zustimmen würde.

Am 16. März 1971 ersuchte der Verkäufer den Beschwerdeführer um Ausfolgung der genannten Schecks, wobei er erklärte, diese zur Bezahlung der vollen Forderung der Bank verwenden zu wollen. Der Beschwerdeführer übergab die Schecks dem Verkäufer, ohne Erhebungen darüber anzustellen, ob auf Betreiben der Bank eine Exekution zur Sicherstellung durch Pfandrechtsbegründung an der kaufgegenständlichen Eigentumswohnung bewilligt worden war. Tatsächlich war ein solches Pfandrecht bereits am 9. März 1971 grundbücherlich einverleibt worden. Der Verkäufer verwendete die Schecks jedoch nicht zur Abdeckung der Bankforderung, sondern zur Bezahlung anderer Verbindlichkeiten.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer vom Käufer der Eigentumswohnung für den Schaden haftbar gemacht, der letzterem dadurch erwachsen war, daß der Beschwerdeführer die treuhändig hinterlegten Schecks auftragswidrig dem Verkäufer (der zwischenzeitlich nach teilweiser Schadensgutmachung verstorben war), ausgefolgt hatte.

Nachdem die Haftpflichtversicherung des Beschwerdeführers eine Schadensdeckung mit der Begründung abgelehnt hatte, daß der Schaden auf "eine wissentliche Pflichtverletzung (des Beschwerdeführers) bzw. ein bewußtes Abgehen von einer Bedingung des Machtgebers" zurückzuführen sei, bezahlte der Beschwerdeführer

an den Käufer der Eigentumswohnung als (restlichen) Schadenersatz im Dezember 1975 den eingangs genannten, als Betriebsausgabe geltend gemachten Betrag.

Das Finanzamt versagte der Schadenersatzleistung die Anerkennung als Betriebsausgabe mit dem Hinweis, daß der Schaden durch ein grobes Verschulden des Beschwerdeführers verursacht worden sei.

Der Beschwerdeführer erhob Berufung und führte darin aus, daß es sich bei der Schadenersatzleistung um einen rein betrieblichen Vorgang gehandelt habe. Ein "Verschuldenstatbestand" sei zum Zeitpunkt des Schadenseintrittes noch nicht erkennbar gewesen. Der Beschwerdeführer habe keine Bedenken gehabt, dem Verkäufer der Eigentumswohnung die Schecks auszufolgen, da es sich bei diesem um einen langjährigen Klienten gehandelt habe.

Die belangte Behörde wies die Berufung mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid ab. Sie führte dazu im wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe bei Ausfolgung der Schecks an den Verkäufer grob fahrlässig gehandelt. Er sei nämlich vom Käufer ausdrücklich beauftragt gewesen, die treuhändig hinterlegten Schecks dem Verkäufer nur für den Fall auszufolgen, daß an der kaufgegenständlichen Eigentumswohnung kein Pfandrecht auf Betreiben der Bank begründet worden wäre bzw. die Schecks dafür zu verwenden, daß die Bank auf ein bereits erwirktes Pfandrecht verzichte. Der Beschwerdeführer hätte sich daher vor Ausfolgung der Schecks unbedingt davon überzeugen müssen, ob im Grundbuch eine Exekution zur Sicherstellung angemerkt gewesen war. Gegen diese Sorgfaltspflicht habe der Beschwerdeführer, wie er selbst betone, deswegen verstoßen, weil es sich bei dem Verkäufer um einen langjährigen Klienten und Freund gehandelt habe, dessen Zusage (Verwendung der Schecks zur gänzlichen Abdeckung der Forderung der Bank) er vertraut habe. Daraus folge, daß der Beschwerdeführer einer nicht durch freundschaftliche Beziehungen verbundenen Person die Schecks nicht ausgefolgt hätte. Die Vorgangsweise, die schließlich zur Schadenersatzverpflichtung geführt habe, stelle daher eine Gefälligkeit einem Freund gegenüber dar und sei dementsprechend der privaten und nicht der betrieblichen Sphäre des Beschwerdeführers zuzurechnen.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Der Beschwerdeführer führt darin im wesentlichen aus, eine Gefälligkeitsleistung, die der Privatsphäre zuzurechnen sei, läge nicht vor. Er habe dem Verkäufer die Schecks im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit, zu der auch die Entgegennahme, Verwahrung und Ausfolgung von Geld oder Geldeswert gehöre, übergeben. Daß dabei auch seine freundschaftlichen Beziehungen dem Verkäufer gegenüber eine Rolle gespielt hätten, nehme seiner Vorgangsweise nicht den beruflichen Charakter. Gerade durch "Freundschaften und privates Bekanntsein" werde das besondere Vertrauensverhältnis geschaffen, das zwischen Anwalt und Klient unerlässlich sei. Die Freundschaft dem Verkäufer gegenüber sei daher nur insofern von Bedeutung, als es sich um die Beurteilung des Grades der Fahrlässigkeit seiner Vorgangsweise handle. Für das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit sei die Vorhersehbarkeit des Schadens Voraussetzung.

Gerade weil der Beschwerdeführer den Verkäufer "gut genug gekannt" und dieser ihm "vorher nie Anlaß gegeben hatte, seinen Worten zu mißtrauen", habe es dem Beschwerdeführer an dem für die grobe Fahrlässigkeit typischen Bewußtsein der Gefährlichkeit seines Handelns gefehlt. Schließlich müsse auch beachtet werden, daß die besondere Risikosituation, in der sich der Anwalt ständig befinde und die ihm nicht das kleinste fachliche oder menschliche Versehen erlaube, für diesen Beruf absolut typisch sei. Dementsprechend seien auch die Folgen eines schuldhaften Verhaltens so eng mit dem Betrieb verknüpft, daß die Anerkennung einer entsprechenden Schadenersatzleistung als Betriebsausgabe gerechtfertigt erscheine.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet und darin die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 4 Abs. 4 EStG 1972 sind die durch einen Betrieb veranlaßten Aufwendungen Betriebsausgaben. Darunter können auch Schadenersatzleistungen fallen, die auf ein Fehlverhalten des Betriebsinhabers zurückzuführen sind. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß das Fehlverhalten des Betriebsinhabers und die sich daraus ergebenden Folgen der betrieblichen Sphäre zuzuordnen sind. Das wird in der Regel dann der Fall sein, wenn der Betriebsinhaber in Ausübung seiner betrieblichen Tätigkeit aus Versehen oder einem sonstigen ungewollten Verhalten einen Schaden verursacht. Zwar ist auch in solchen Fällen das Fehlverhalten an sich nicht durch den Betrieb veranlaßt; es tritt aber als ungewollte Verhaltenskomponente gegenüber dem angestrebten Betriebszweck derart in den Hintergrund, daß es bei der notwendigen Gesamtbetrachtung des betrieblichen Geschehens von diesem mitumfaßt wird. Ein solches ungewolltes Fehlverhalten liegt aber im Beschwerdefall nicht vor. Vielmehr hat der Beschwerdeführer Schecks, die ihm in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt vom Käufer einer Eigentumswohnung treuhändig übergeben worden waren, bewußt auftragswidrig an den Verkäufer weitergegeben und dadurch jenen Schaden verschuldet, dessen Ersatz er als Betriebsausgabe geltend macht. Als Rechtfertigung für dieses Fehlverhalten weist der Beschwerdeführer lediglich darauf hin, er habe keine Veranlassung gehabt, den Worten des Verkäufers, der sein langjähriger Klient und Freund gewesen sei, "zu mißtrauen". Der Beschwerdeführer übersieht dabei, daß es für die Frage der betrieblichen Veranlassung des streitgegenständlichen Schadens gar nicht darauf ankommt, ob er dem Verkäufer trauen konnte oder nicht. Maßgebend ist vielmehr, daß er als Treuhänder bewußt entgegen einem ausdrücklichen Auftrag des Treugebers

gehandelt und damit in grober Weise gerade jenes Vertrauen verletzt hat, das er in der Beschwerde als essentielle Grundlage des Verhältnisses zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten anspricht.

Nun kann aber eine Vorgangsweise, mit der ein Rechtsanwalt bewußt und schwerwiegend gegen seine beruflichen Obliegenheiten verstößt, weder objektiv als "durch den Betrieb veranlaßt" angesehen werden, noch läßt sich von ihr sagen, sie trete gegenüber der grundsätzlichen Intention des betrieblichen Handelns derart in den Hintergrund, daß sie vom einheitlich zu beurteilenden betrieblichen Geschehen mitumfaßt wird. Mit Recht hat sohin die belangte Behörde die Beweggründe für die Pflichtverletzung des Beschwerdeführers als außerhalb der betrieblichen Sphäre liegend qualifiziert, indem sie darauf hingewiesen hat, daß die auftragswidrige Ausfolgung der Schecks durch den Beschwerdeführer an den Verkäufer nur mit der langjährigen freundschaftlichen Beziehung zu diesem erklärbar sei. Sie war zu dieser Annahme umsomehr berechtigt, als auch der Beschwerdeführer in keiner Weise dargetan hat, worin eine betriebliche Veranlassung für sein Fehlverhalten erblickt werden könnte.

Da sohin der angefochtene Bescheid nicht mit der vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtswidrigkeit belastet ist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 7. April 1981, BGBl. Nr. 221, insbesondere deren Art. III Abs. 2. Wien, am 1. Juli 1981