



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der G, vertreten durch W, vom 11. Juni 2004 gegen den Bescheid des FA, vertreten durch O, vom 6. Mai 2004 betreffend Einkommensteuer 2001 nach der am 19. November 2008 in B, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Abgabe der Steuererklärungen für das Jahr 2001 (Mai 2003) beantragte der Parteienvertreter die Einkommensteuer unter Anwendung des § 206 b BAO nur anteilig festzusetzen, da im Jahr 2001 ein außergerichtlicher Ausgleich in Form eines Schuldnachlasses erreicht worden sei. In der Begründung führte er aus, dass die Ausgleichsquote von 59% durch Neuaufnahme eines Kredites bei einer anderen Bank sowie den Beistand aus der Familie erfüllt werden konnte. Es werde daher ersucht, eine teilweise Nichtfestsetzung der Einkommenssteuer 2001 gemäß dem BMF - Erlass vom 16. 7. 1999 zu § 206 b BAO im Ausmaß von 41% vorzunehmen. Die Berufungserwerberin habe im Oktober 2001 einen Schuldenstand von ATS 3.391.421,48 gehabt wovon ATS 1.391.421,48 nachgelassen worden seien, die Ausgleichsquote in Höhe von ATS 2.000.000,- sei noch im November 2001 wie beschrieben erfüllt worden. Bei Nichtberücksichtigung des Sanierungsgewinnes würde sich mit oder ohne Berücksichtigung der Kursverluste eine Einkommensteuer von Null ergeben. Es werde daher beantragt die sich tarifmäßig ergebende Einkommensteuer nur im Ausmaß von 59% gem. Pt. 2.3. und Pt. 6. des angeführten Erlasses festzusetzen.

Der Antrag die Einkommensteuer für das Jahr 2001 unter Anwendung des § 206 b BAO nur anteilig festzusetzen wurde im Dezember 2003 auch an die FLD gerichtet, die die Abgabenbehörde erster Instanz zu einer Stellungnahme aufforderte.

Im März 2004 wurde die Berufungswerberin von der Abgabenbehörde erster Instanz aufgefordert eine Liste der Ausgleichsgläubiger und der auf die einzelnen Gläubiger entfallenden Quoten betragsmäßig darzulegen, sowie eine Stellungnahme zum Vorliegen eines Sanierungsgewinnes (Sanierungsbedürftigkeit, Sanierungsabsicht und Sanierungsmöglichkeit des Betriebes) abzugeben. Weiters werde ersucht, zu den seit Betriebseröffnung getätigten Entnahmen und Verlusten Stellung zu nehmen.

Da der Bedenkenvorhalt unbeantwortet blieb, stimmte die FLD dem Anbringen der Berufungswerberin auf teilweise Nichtfestsetzung der Einkommensteuer für das Jahr 2001 nicht zu.

Im Mai 2004 wurde der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 erlassen und der beantragten teilweisen Nichtfestsetzung der Einkommensteuer nicht entsprochen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass eine Prüfung der sachlichen Voraussetzungen auf teilweise Nichtfestsetzung der Einkommensteuer mangels Mitwirkung nicht möglich gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid wurde berufen und unter anderem ausgeführt, dass zum Zeitpunkt der Sanierungsgespräche mit der darlehensgebenden Bank keine fälligen Forderungen anderer Gläubigern bestanden hätten. In der Zwischensaison zwischen Sommer 2001 und Winterbeginn 2001/2002 habe die Berufungswerberin ihre Bar insbesondere mit dem Getränkebestand vom Sommer bzw. durch Bareinkäufe betrieben. Das Gelingen des Sanierungsvorhabens sei zu diesem Zeitpunkt daher vom alleinigen Gläubiger, nämlich der S-Bank abhängig gewesen. Die sodann erreichte Quote bei diesem Gläubiger habe 59% betragen.

Die Sanierungsbedürftigkeit im Jahr 2001 habe sich durch eine massive Überschuldung auf Grund einer Bankschuld im Ausmaß von ATS 3.391.000,- bzw. € 246.450,- vor dem Hintergrund der nachhaltig gesunkenen Umsätze und den fehlenden Gewinnen ergeben. Zu diesem Zeitpunkt sei festgestanden, dass die Berufungswerberin weder die erforderlichen Rückführungen noch den Zinsendienst habe erbringen können. Die Schuldenabdeckung durch Verwertung der Liegenschaft habe die Bank nicht betreiben wollen, da die dzt. schlechte Lage im Gastgewerbe auch entsprechend auf die Liegenschaftspreise gedrückt habe. Die Berufungswerberin sei zu diesem Zeitpunkt massiv überschuldet gewesen. Die Sanierungsabsicht und den Willen den Betrieb fortzuführen sei dadurch dokumentiert, dass die Berufungswerberin erreicht habe, dass die örtliche RK als Finanzierungspartner gewonnen werden konnte, womit sie in der Lage gewesen sei, die erforderliche Quote von 59% zu

erbringen. Aus heutiger Sicht zeige sich außerdem, dass sie nach wie vor den Betrieb inne habe und auch weiter betreiben möchte. Die Möglichkeit und damit die Sanierungseignung, den vorliegenden Betrieb mit den getroffenen Maßnahmen, nämlich insbesondere teilweise Entschuldung, fortzuführen, sei aufgrund der überschaubaren Größe und dem vorliegenden ebenfalls einfach überschaubaren Zahlenmaterial auf der Hand gelegen. Die Sanierungsbedürftigkeit ergäbe sich eindeutig durch die hohe Überschuldung, sodass insbesondere die Teilentschuldung die wichtigste und unabdingbare Voraussetzung für eine geeignete Sanierung gewesen sei, welche dann auch in der Folge durchgeführt worden sei.

Zu den Entnahmen werde ausgeführt, dass bis zum erstmaligen Auftreten von Verlusten im Jahr 1997 eine Einnahmen- Ausgabenrechnung geführt worden sei. Für die Jahre 1996 und 1997 könne auf Grund des Handaktes sowie handschriftlicher Notizen nachvollzogen werden, dass ATS 200.000,- bzw. ATS 50.000,- entnommen worden sind. Für 1995 sei keinerlei derartige Notiz mehr auffindbar (Betriebseröffnung im Dezember 1995). Für die Jahre 1998 bis 2002 könne die Höhe der Privatentnahmen aufgrund des Datenbestandes nachgewiesen werden. Die Berufungswerberin habe auch gar nicht die Möglichkeit gehabt - rein finanziell - unangemessen hohe Privatentnahmen zu tätigen.

Die seit 1995 entstandenen Verluste hätten die Sanierungsbedürftigkeit ergeben, wobei sich diese lediglich im Jahr 2000 steuerlich ausgewirkt hätten. Hier sei es zu einer geringfügigen Gegenverrechnung hinsichtlich der Bemessungsgrundlage gekommen. Eine konkrete steuerliche Auswirkung habe sich nicht ergeben, da das Einkommen bereits vor der Gegenverrechnung zu keiner Einkommensteuer geführt habe. Zu einer Gegenverrechnung mit anderen Betrieben oder gar Einkunftsquellen sei es auch nicht gekommen. Der Parteienvertreter hoffe, mit seinen Ausführungen dargelegt zu haben, dass sich auch in einer ex post Betrachtung der Schuldnachlass als Sanierungsgewinn darstelle. Es werde um Stattgabe des Berufungsbegehrens ersucht.

In der Folge erging ein Bedenkenvorhalt an die Berufungswerberin, in der sie unter anderem aufgefordert wurde Stellung zu nehmen, ob Privatvermögen zur Abdeckung der Schulden vorhanden gewesen sei. Außerdem wurde um Vorlage einer Erklärung der schulderlassenden Bank gebeten, in der die Motive für den Schuldnachlass sowie die Gründe für die Nichtfortsetzung der Geschäftsbeziehung mit der Berufungswerberin dargelegt werden sollen. Es wurde weder der Vorhalt beantwortet noch die angeforderte Erklärung vorgelegt.

Die Berufung wurde durch Erlassung einer Berufungsvorentscheidung abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass eine Prüfung der sachlichen Voraussetzungen der beantragten teilweisen Nichtfestsetzung der Einkommensteuer für das Jahr 2001 nicht

vorgenommen werden konnte, da der Bedenkenvorhalt trotz gewährter Fristverlängerung nicht beantwortet worden sei.

Gegen diesen Bescheid wurde ein Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Salzburg; UFS, Salzburg) gestellt und die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt. In der Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass eine fristgerechte Vorhaltserledigung wegen der erforderlichen Vorarbeiten sowie der Unterlagenbeschaffung, die entsprechend aufwändig gewesen sei, nicht möglich gewesen sei. Die Berufungsverberberin habe weder im Jahr 2001 noch verfüge sie seither über ein Privatvermögen, woraus sie ihre Schulden zusätzlich hätte bedienen können. Die nun vorliegende Erklärung der schulderlassenden Bank werde im Original beigelegt. Es werde beantragt dem Begehren auf anteilige Nichtfestsetzung der Einkommenssteuer 2001 stattzugeben, da mit den nunmehr vorliegenden Unterlagen und der Sachverhaltskonkretisierung der Begründungsmangel saniert sei und sowohl die Sanierungsbedürftigkeit sowie die Sanierungsabsicht als auch die Sanierungseignung nun dokumentiert sei.

Der Bestätigung der schulderlassenden Bank ist unter anderem Folgendes zu entnehmen:

*„Wir hatten Ihnen im Oktober 2001 aufgrund der von Ihnen und Ihrem Steuerberater vorgetragenen Sanierungsmaßnahmen einen Schuldennachlass gewährt. Motive und Beweggründe unsererseits hierfür waren:*

- 1. Zur Bereinigung ihrer finanziellen Situation waren unstrittig einschneidende Schritte vonnöten. Hierzu bot sich entweder eine Verwertung des Objektes oder wie geschehen eine Sanierung mittels Schuldennachlasses an.*
  - 2. Es bestanden zwar zum damaligen Zeitpunkt nach Einschätzung unserer Immobilienabteilung sehr gute Chancen ihr Objekt zu verkaufen, zumal bereits die Erzielung eines Qm-Preises wie für eine Wohnung ausgereicht hätte, unseren finanziellen Einsatz zu vermindern.*
  - 3. Es ist jedoch in unserem Kreditengagement im Kommerzbereich oberstes Ziel, unsere Kundenbetriebe zu erhalten, bzw. sofern sinnvoll zur Gesundung zu verhelfen oder mit Ihnen eine Sanierung zu erarbeiten.*
  - 4. Da uns Ihre Sanierungsmaßnahmen sowie die in Aussicht genommene künftige Zusammenarbeit mit der ortsansässigen Bank - als Kenner der dortigen gastgewerblichen Gegebenheiten und Entwicklungen auch hinsichtlich der Gäste und Saisonschwankungen - als geeignet erschienen, eine Sanierung für Sie herbeizuführen war es entsprechend unseren Geschäftszielen klar, Ihnen mit diesem Schuldennachlass zur Sanierung zu verhelfen.*
- Die Gründe für die Nichtfortsetzung der Geschäftsbeziehung ergaben sich aus der Sachlage. Einerseits weil die örtliche Nähe durch unser Institut seit geraumer Zeit nicht mehr gegeben*

*war, womit eine zeitnahe Beratung und Beobachtung nicht mehr in dem Ausmaß möglich war, welches in diesem Fall wünschenswert bzw. vonnöten gewesen wäre. Andererseits war ihr Wunsch zur Zusammenarbeit mit der ortsansässigen Bank insoweit verständlich, als die genaue Kenntnis und Einschätzung der örtlichen Gastronomie durch eine ortsansässige Bank in ihrem Fall tatsächlich von Vorteil für Sie ist. So erschien es uns in ihrem Fall als zweckmäßig und vernünftiger einem Wechsel zuzustimmen - auch wenn wir sie unter anderen Voraussetzungen gerne als Kunden behalten hätten.“*

Die Berufung wurde dem UFS, Salzburg vorgelegt und die Berufungswerberin von der Vorlage verständigt.

Im Zuge der Bearbeitung der gegenständlichen Berufung richtete der Referent des UFS, Salzburg einen Bedenken vorhalt an die Berufungswerberin. Darin wurde der Berufungswerberin die Rechtslage insoweit dargelegt, als die mit dem Budgetbegleitgesetz 2003 eingeführten Bestimmungen des § 36 EStG 1988 im gegenständlichen Berufungsverfahren nicht zum Tragen komme (Inkrafttreten 21. August 2003), sondern die durch das StruktAnpG 1996 geschaffene Rechtslage, durch welche die materiellrechtliche Sonderregelung des § 36 EStG für die Besteuerung von Sanierungsgewinnen ab der Veranlagung 1998 aufgehoben wurde. Dies bedeute im gegenständlichen Verfahren, dass Sanierungsgewinne daher nach den allgemeinen Bestimmungen des EStG zu besteuern seien. Da der Unabhängige Finanzsenat in seinen Entscheidungen nur ordnungsgemäß kundgemachte, generelle Normen zu beachten habe, seien Erlassregelungen im gegenständlichen Verfahren – deren Anwendbarkeit von der Abgabenbehörde erster Instanz verneint wurde – **nicht** anzuwenden. Als Rechtsgrundlage für die Nichtfestsetzung einer sich aus der „Sanierung“ ergebenden Steuerbelastung komme für den Unabhängigen Finanzsenat somit die Verfahrensbestimmung des § 206 lit. b BAO, BGBI. I Nr. 124/2003 für in Betracht.

Die Berufungswerberin werde daher ersucht, innerhalb von **vier Wochen** ab Zustellung des Bedenken vorhalts, Unterlagen zum Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Maßnahme nach § 206 lit. b BAO - insbesondere solcher, durch welche die dauernde Uneinbringlichkeit der auf den begehrten Teilgewinn des Jahres 2001 entfallenden Einkommensteuer dargetan wird - vorzulegen.

Eine Beantwortung des Vorhaltes innerhalb der Frist unterblieb.

In der Folge wurde die mündliche Berufungsverhandlung für den 19. November 2008 in den Amtsräumen des Finanzamtes S in E, anberaumt.

Mit Schriftsatz vom 13. November 2008 übersandte der Parteienvertreter dem Referenten des UFS, Salzburg eine Stellungnahme zu dessen Bedenken vorhalt und führte unter anderem aus, dass die Berufungswerberin im Jahr 2001 Sanierungsmaßnahmen getroffen habe, die zwar

zum damaligen Zeitpunkt in wirtschaftlicher und finanzieller Hinsicht als zielführend erachtet worden seien, aber bis zum heurigen Jahr nur mäßig erfolgreich gewesen waren. Dieser finanzielle Überlebenskampf sei jetzt für die Berufungswerberin durch eine nach einer Bandverletzung des rechten Sprunggelenkes aufgetretene unheilbare Weichteilerkrankung am rechten Knöchel und einer bereits vorhandenen Osteoporose sowie Hautproblemen (bösartiges Melanom) unmöglich geworden. Der Betrieb einer Nachtbar sei ihr gesundheitlich nicht mehr möglich. Die Berufungswerberin habe ihr Lokal vor kurzem um € 200.000,00 verkaufen können. Die Verbindlichkeiten per 30. 10. 2008 betragen € 193.976,05. Die Steuerbelastung der Betriebsveräußerung betrage - unter Berücksichtigung einer Progressionsermäßigung gem. § 37 - ca. € 20.000,-. Aus ihrer betrieblichen Tätigkeit würden letztlich Schulden im Ausmaß von ca. € 14.000,- verbleiben. Die Berufungswerberin besitze noch einen 10 Jahre alten Kleinwagen (Opel Corsa). Sie lebe in einer Mietwohnung und werde aufgrund ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen nur eingeschränkt einer Erwerbstätigkeit nachgehen können, sodass ihr fortan neben den Kosten für die laufenden medizinischen Behandlungen lediglich ein äußerst spärlicher Lebensunterhalt verbleiben werde. Zurzeit erhalte sie Arbeitslosengeld Höhe von ca. € 450,-.

Vor diesem Hintergrund werde ergänzend der Antrag auf Nachsicht der durch das anhängige Berufungsverfahren betreffend Einkommenssteuer 2001 ausgesetzten Einkommenssteuer im Ausmaß von € 6.275.79 gemäß § 236 BAO gestellt. Die Einhebung der Abgabe würde die Existenz der Berufungswerberin gefährden, zumal sie den ihr verbleibenden Kleinwagen veräußern müsse und der geringe Erlös keinesfalls ausreichen würde, ihr künftiges Einkommen das bereits nach derzeitiger Lage nur schwerlich ausreichen werde, zusätzlich geschränkt, sodass ihr das Aufsuchen ihrer medizinischen Betreuung mit öffentlichen Verkehrsmitteln finanziell nicht mehr möglich wäre. Ergänzend werde angeführt, dass sich die Berufungswerberin in der Zeit ihrer selbständigen Tätigkeiten in abgabenrechtlichen Belangen völlig untadelig gewesen sei.

Zu der am 19. November 2008 abgehaltenen Berufungsverhandlung erschien weder die Berufungswerberin noch der Parteienvertreter. Der Vertreter der Abgabenbehörde wiederholte seine bisherigen Vorbringen und beantragte die Abweisung der Berufung. Das über den Verlauf der mündlichen Berufungsverhandlung ausgefertigte Protokoll wurde der Berufungswerberin übersandt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **A) Sanierungsgewinn**

Vor Ergehen des StruktAnpG 1996 waren Sanierungsgewinne von der Einkommensteuer befreit. Im Erkenntnis vom 25. Oktober 2006, 2005/15/0012 hat der VwGH zur

Parallelbestimmung des § 23a Körperschaftssteuergesetz 1988 ausgeführt, dass mit dem StruktAnpG 1996, BGBI. Nr. 201, diese Regelung mit Wirkung ab der Veranlagung für das Jahr 1998 aufgehoben wurde. Ab 1998 sind Sanierungsgewinne daher wie laufende Gewinne zu behandeln und dem Tarif zu unterwerfen.

Mit Erlass vom 16. Juli 1999, GZ. 14 0206/1-IV/14/99 (dieser hat in der Folge in die Einkommensteuerrichtlinien 2000 Eingang gefunden), hat der Bundesminister für Finanzen unter Berufung auf § 206 lit. b BAO idF vor der mit BGBI. I Nr. 124/2003 erfolgten Änderung angeordnet, dass von der Festsetzung von aus Sanierungsgewinnen entstehender Einkommensteuer insoweit Abstand zu nehmen sei, als die Abgabenansprüche durch die (sukzessive) Erfüllung der Ausgleichsquote nach Abschluss eines Zwangsausgleichs entstanden seien und den der Ausgleichsquote entsprechenden Betrag überstiegen. Voraussetzung für eine derartige Maßnahme sei, dass "abstrakt" die Voraussetzungen für einen Sanierungsgewinn im Sinne des § 36 EStG 1988 (bzw § 23 Z 1 KStG 1988) idF vor BGBI. Nr. 201/1996 vorlägen.

Mit "Änderungserlass 2001" vom 28. Dezember 2001, GZ. 06 0104/11-IV/6/01, wurden Fälle eines gerichtlichen Ausgleichs in die an die Finanzämter gemäß § 206 lit. b BAO ergangene Weisung des BM für Finanzen auf Nichtfestsetzung der Einkommensteuer in Sanierungsfällen einbezogen.

Mit Budgetbegleitgesetz 2003, BGBI. I Nr. 2003/71 (BBG 2003) wurde § 36 EStG 1988 neu in Kraft gesetzt. Das Budgetbegleitgesetz 2003 enthält keine ausdrückliche Inkrafttretensbestimmung für den neu geschaffenen § 36 EStG 1988. Da das Gesetz am 20. August 2003 ausgegeben wurde, trat die in Rede stehende Regelung gemäß Art 49 Abs 1 B-VG am 21. August 2003 in Kraft. Die mit dem BBG 2003 eingeführten Bestimmungen kommen somit im Verfahren der Berufungswerberin nicht zum Tragen, sondern ist dafür die durch das StruktAnpG 1996 geschaffene Rechtslage maßgeblich, durch welche die materiellrechtliche Sonderregelung des § 36 EStG 1988 für die Besteuerung von Sanierungsgewinnen ab der Veranlagung 1998 aufgehoben wurde. Bis zum Ergehen des BBG 2003 und damit bis 20. August 2003 und somit auch im gegenständlichen Berufungsverfahren – Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2001 - sind Sanierungsgewinne nach den allgemeinen Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes zu besteuern.

Wenn das Bundesministerium für Finanzen mit AÖF 2004/167 in RZ 7268 der EStR 2000, erstmals die Möglichkeit einer Abstandnahme von der Abgabenfestsetzung nach § 206 BAO unter bestimmten Voraussetzungen auch für außergerichtliche Sanierungen eingeräumt hat (siehe VwGH vom 25. Oktober 2006, 2005/15/0012), sahen die davor ergangenen BMF-Erlässe eine Anwendung der Begünstigung für auf solche Art entstandene Gewinne nicht vor), so ist damit für die Berufungswerberin nicht gewonnen, denn Erlässe und Richtlinien des

Bundesministerium für Finanzen können keine subjektiven Rechte vermitteln (VwGH vom 25. Oktober 2006, 2005/15/0012),

Im Zusammenhang mit § 206 BAO hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 22. 02. 2007, 2002/14/0140 neuerlich daran erinnert, dass es sich bei den Einkommensteuerrichtlinien mangels Kundmachung im Bundesgesetzblatt um keine für den VwGH beachtliche Rechtsquelle handelt. Erlässe der Finanzverwaltung begründen keine Rechte und Pflichten der Steuerpflichtigen (siehe VwGH vom 18. 03. 1992, 92/14/0019).

Da auch der Unabhängige Finanzsenat in seinen Entscheidungen nur ordnungsgemäß kundgemachte, generelle Normen zu beachten hat, konnte dem Berufungsbegehren mit dem Verweis auf Erlassregelungen kein Erfolg beschieden sein.

### **B) Abstandnahme von der Abgabenfestsetzung nach § 206 lit b BAO**

Die Abgabenbehörde kann von der Festsetzung von Abgaben ganz oder teilweise Abstand nehmen, soweit im Einzelfall auf Grund der der Abgabenbehörde zur Verfügung stehenden Unterlagen und der durchgeföhrten Erhebungen mit Bestimmtheit anzunehmen ist, dass der Abgabenanspruch nicht durchsetzbar sein wird (§ 206 lit b BAO).

Als Rechtsgrundlage für die Nichtfestsetzung einer sich ergebenden Steuerbelastung kommt für den Verfahrenszeitraum somit lediglich die Verfahrensbestimmung des § 206 lit.b BAO in Betracht. Maßnahmen nach § 206 lit b BAO haben jedenfalls Erhebungen über die Einbringlichkeit der festzusetzenden Abgaben voranzugehen. Nur wenn diese Erhebungen eindeutig ergeben, dass die an sich vorzuschreibende Abgabe ganz oder teilweise absolut uneinbringlich wäre, darf von der Ermächtigung nach lit b Gebrauch gemacht werden (siehe Stoll, BAO Kommentar, § 206, 2153).

Weder der Vergleich mit der Besteuerung anderer Abgabepflichtiger in einer derartigen Situation (das Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung) noch die Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Berufungswerberin rechtfertigten nach Ansicht des Referenten des UFS, Salzburg eine Ermessensentscheidung nach § 206 lit. b BAO den von der Berufungswerberin begehrten Teil des Gewinnes aus dem (Teil-) Schuldnachlass ihrer ehemaligen Hausbank nicht festzusetzen.

Dass die Einbringlichmachung der Einkommensteuerschuld 2001 mit Bestimmtheit auszuschließen ist, kann nach Ansicht des Referenten des UFS, Salzburg nicht mit der erforderlichen Gewissheit beurteilt werden. Dabei ist zu bedenken, dass § 206 BAO zur Zeitspanne der Einbringlichmachung keine Vorgaben macht, sodass diese lediglich durch die Einbringungsverjährung begrenzt ist. Auch unter Bedachtnahme auf das Alter der Berufungswerberin (geb. 1965) – und auch unter Berücksichtigung ihrer Erkrankung – ist nicht auszuschließen, dass die Berufungswerberin weiterhin „ein weiteres Einkommen“ haben wird, wie den Ausführungen des Parteienvertreters im Schriftsatz vom 13. November 2008 zu

entnehmen ist. Nach diesem Verfahrensergebnis ist nach Ansicht des Referenten des UFS, Salzburg keineswegs mit Gewissheit auszuschließen, dass sie in Zukunft außerstande ist, die Abgabennachforderung an Einkommensteuer 2001 zu begleichen. Hinzu kommt, dass weder die Berufungswerberin noch der Parteienvertreter zur mündlichen Berufungsverhandlung erschienen sind und dadurch ihrer erhöhten Mitwirkungsverpflichtung nicht nachgekommen sind. Wie bereits in den Verfahren vor der Abgabenbehörde erster Instanz sowie vor der FLD und im Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat, ist es in einem Verfahren auf Erwirkung einer abgabenrechtlichen Begünstigung Sache der Berufungswerberin bzw. ihres Parteienvertreters aussagekräftige und durch zweckdienliche Unterlagen auch nachprüfbare Angaben zur Einkommens- und Vermögenslage zu machen, um die Abgabenbehörden überhaupt in Lage zu versetzen eine andere Beurteilung vorzunehmen.

Unter den gegebenen Umständen bestand für den Unabhängigen Finanzsenat keine Veranlassung, im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 206 lit. b BAO von der Festsetzung der auf den erzielten Teilschuldnachlass des Jahres 2001 entfallenden Einkommensteuer Abstand zu nehmen.

### **C) Antrag auf Nachsicht gemäß § 236 BAO**

Fällige Abgabenschuldigkeiten können auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach der Lage des Falles unbillig wäre (§ 236 BAO).

Den Finanzämtern mit allgemeinem Aufgabenkreis obliegt für ihren Amtsbereich unbeschadet der Bestimmungen der §§ 4 bis 14 die Erhebung der Abgaben, soweit diese nicht anderen Behörden durch Abgabenvorschriften übertragen ist, und die Handhabung der Vorschriften des Glücksspielmonopols, soweit diese den Abgabenbehörden des Bundes erster Instanz durch Gesetz übertragen sind (§ 3 Abs. 1 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz).

Dem Antrag des Parteienvertreters auf Anwendung des § 236 BAO durch den UFS, Salzburg die im Berufungsverfahren strittige Einkommenssteuer für das Jahr 2001 in Höhe im Ausmaß von € 6.275.79 nachzusehen, ist auszuführen, dass für die Entscheidung über ein Ansuchen um Nachsicht das Finanzamt (vgl. § 49 und § 52 BAO in Verbindung mit § 3 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz, vgl. VwGH vom 6. November 1991, 90/13/0292) zuständig ist. Der Schriftsatz des Parteienvertreters vom 13. November 2008 wurde daher vom Referenten des UFS, Salzburg wegen Unzuständigkeit an das zuständige Finanzamt (S) weitergeleitet und die Berufungswerberin von der Weiterleitung des Antrages verständigt.

Die Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2001 war abzuweisen, weil

- der Unabhängige Finanzsenat in seinen Entscheidungen nur ordnungsgemäß kundgemachte, generelle Normen zu beachten hat und der neu geschaffene § 36

EStG 1988 erst am 21. August 2003 in Kraft getreten ist und somit im gegenständlichen Verfahren betreffend Einkommensteuer 2001 nicht in Geltung stand sowie

- unter den gegebenen Umständen für den Unabhängigen Finanzsenat keine Veranlassung bestand, im Rahmen einer Ermessensentscheidung nach § 206 lit. b BAO von der Festsetzung der auf den erzielten Teilschuldnachlass des Jahres 2001 entfallenden Einkommensteuer Abstand zu nehmen.

Salzburg, am 24. November 2008