



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Moore Stephens Austria City Treuhand Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft.m.b.H., 1014 Wien, Graben 20, vom 11. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 7. November 2006 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schreiben vom 9. August 2006 beantragte der Berufungswerber (Bw.) den Rückstand, welcher aus der Haftung für Abgabenschuldigkeiten der Fa. H-GmbH in Höhe von € 28.213,83 entstanden sei, teilweise im Ausmaß von € 22.400,00 nachzusehen, da die Einhebung nach der Lage des Falles unbillig wäre.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. mit Haftungsbescheid vom 11. Mai 2005 zur Haftung für Abgabenschuldigkeiten der Fa. H-GmbH herangezogen worden sei. Gegen diesen Bescheid sei das Rechtsmittel der Berufung eingelegt worden, welches mittels Berufungsentscheidung vom 3. Februar 2006 abgewiesen worden sei. Die dagegen eingebrachte Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof sei im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen worden, dass die formalen Kriterien für eine Haftung des Geschäftsführers vorliegen würden.

Der Bw. beziehe eine GSVG-Pension in Höhe von rund € 1.350,00. Die Pension sei jedoch bereits auf das Existenzminimum gepfändet, da noch Verbindlichkeiten aus dem seinerzeitigen

Konkurs des Unternehmens vorhanden seien. Dem Bw. bleibe daher eine Nettopension in Höhe von rund € 825,00.

Zur Verbesserung der finanziellen Lage versuche der Bw. im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit als Geschäftsführer für Baufirmen seine finanzielle Situation zu verbessern. Durch die damit im Zusammenhang stehenden Kosten (Büromiete, Kfz-Kosten, etc.) würden aus dieser Tätigkeit im Wesentlichen keine Überschüsse bzw. sogar – zumeist aufgrund von Forderungsausfällen – Verluste erwirtschaftet werden. Immer wieder seien Honorare uneinbringlich, da viele Auftraggeber in Konkurs gehen oder ihre Tätigkeit einstellen würden bzw. unauffindbar seien.

Die Tochter des Bw. leide seit Jahren unter schwerer Schizophrenie, weshalb sie nicht in der Lage sei, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten, die diesbezügliche monatliche Belastung des Bw. betrage rund € 350,00.

Aus bereits bestehenden Haftungen gegenüber der Krankenkasse und der Stadt Wien würden monatliche Zahlungen im Ausmaß von rund € 500,00 geleistet werden.

Neben der zur Haftung von Abgaben der Fa. H-GmbH gegenüber dem Finanzamt bestünden noch drohende Haftungen von rund € 77.000,00 aus der Inanspruchnahme durch die Gebietskrankenkasse, ebenfalls für Verbindlichkeiten der Fa. H-GmbH.

Der Bw. befinde sich derzeit im 83. Lebensjahr. Da aus den genannten Gründen die Bezahlung seines Rückstandes und die Existenz seiner an schwerer Schizophrenie leidenden Tochter, für deren Unterhalt er Sorge, gefährden würde, werde beantragt, die Abgabenschuldigkeiten teilweise nachzusehen. Alternativ werde angeregt, vom Amts wegen die Abgabenschuldigkeiten durch Abschreibung zu löschen, da die Einbringungsmaßnahmen offenkundig aussichtslos seien und aufgrund der Sachlage nicht angenommen werden könne, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Erfolg führen würden.

Derzeit seien Forderungen gegen die Fa. X-GmbH vom Finanzamt gepfändet, wobei die ersten Zahlungen seitens des Drittschuldners bereits erfolgt seien. Aus den offenen Honoraren bestünde eine Forderung in Höhe von insgesamt € 5.850,00, wobei laut Auskunft der Fa. X-GmbH bereits € 2.340,00 an das Finanzamt überwiesen worden seien.

Ein Ausfall der laufenden Einnahmen würde jedoch die Existenz des Bw. und die Existenz seiner an schwerer Schizophrenie leidenden Tochter, für deren Unterhalt er Sorge, gefährden. Außerdem habe der Auftraggeber, die Fa. X-GmbH bereits angedeutet, dass das Auftragsverhältnis zum Bw. beendet werden solle. Ein Ausfall dieser laufenden Honorare würde jedoch die Existenz des Bw. und seiner Familie gefährden.

Es werde daher ersucht, dem Antrag stattzugeben und den, nach Begleichung der offenen Forderungen gegenüber der Fa. X-GmbH, verbleibenden Rückstand in Höhe von € 22.400,00 aus den genannten Gründen nachzusehen.

Mit Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 7. November 2006 wurde das gegenständliche Nachsichtsansuchen abgewiesen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der dargestellten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bw. eine persönliche Unbilligkeit vorzuliegen scheine.

Seien somit alle Nachsichtsvoraussetzungen gegeben, so liege die Bewilligung der Nachsicht im Ermessen der Abgabenbehörde. Gegen eine Nachsichtsgewährung spreche unter Anderem auch, wenn sich die Nachsicht nur zu Gunsten anderer Gläubiger auswirken würde. Wie der Bw. in seinem Antrag selbst ausführe, werde eine GSVG-Pension bis auf das Existenzminimum gepfändet und würden wegen bereits bestehenden Haftungen gegenüber der Krankenkasse und der Stadt Wien monatlich € 500,00 geleistet werden. Außerdem würde eine Haftung der Gebietskrankenkasse in Höhe von € 77.000,00 drohen. Der Bw. beziehe neben seinen Pensionseinkünften noch Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als Geschäftsführer für diverse Baufirmen um seine finanzielle Situation zu verbessern. Seine Forderungen gegenüber der Fa. X-GmbH seien derzeit vom Finanzamt gepfändet. Bei Gewährung der Nachsicht und damit verbundenen Erlöschen der Haftungsschuld sei davon auszugehen, dass diese Einkünfte sofort von den anderen andrängenden Gläubigern durch Exekution entzogen werden würden. Da somit die Gewährung einer beantragten Nachsicht ausschließlich eine Bevorzugung der anderen Gläubiger zur Folge hätte, sei der Antrag abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw. vom 11. Dezember 2006, mit welcher beantragt wird, die gegenständlichen Abgabenschuldigkeiten durch Abschreibung nachzusehen.

Zur Begründung führt der Bw. aus, dass sein Antrag um Bewilligung einer Nachsicht mit Bescheid vom 7. November 2006 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen worden sei, dass die beantragte Nachsicht ausschließlich eine Bevorzugung anderer Gläubiger zur Folge hätte. Diesbezüglich sei auszuführen, dass auch mit anderen Gläubigern aus bestehenden Haftungen, insbesondere der Wiener Gebietskrankenkasse versucht werde, eine Einigung zu erzielen und eine Nachsicht dieser Haftungen zu erreichen. Bezüglich der daneben bestehenden Haftungen gegenüber dem Finanzamt (insbesondere bezüglich der Fa. X-GmbH) könne von einer Bevorzugung anderer Gläubiger nicht gesprochen werden, da es sich dabei um den gleichen Gläubiger (Finanzamt) handle.

Der Bw. werde in absehbarer Zeit infolge seines Alters seine selbständige Nebentätigkeit beenden müssen und könne mit den verbleibenden Einkünften seine bestehenden Haftungen nicht begleichen.

Das Vorliegen der persönlichen und sachlichen Unbilligkeiten sei in der Bescheidbegründung ansonsten nicht in Abrede gestellt worden.

Es werde daher beantragt, die Nachsicht zu bewilligen.

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

*Gemäß § 236 Abs. 1 BAO können auf Antrag des Abgabepflichtigen fällige Abgabenschuldigkeiten ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach der Lage des Falles unbillig ist.*

*Gemäß § 236 Abs. 2 BAO findet auf bereits entrichtete Abgabenschuldigkeiten sinngemäß Anwendung.*

*Gemäß § 237 Abs. 1 BAO kann auf Antrag eines Gesamtschuldners dieser aus der Gesamtschuld entlassen werden, wenn die Einhebung der Abgabenschuld bei diesem nach der Lage des Falles unbillig wäre. Durch diese Verfügung wird der Abgabenanspruch gegen die übrigen Drittschuldner nicht berührt.*

Bei Vorliegen eines Ansuchens um Nachsicht hat die Abgabenbehörde zuerst zu prüfen, ob ein Sachverhalt vorliegt, der dem unbestimmten Gesetzesbegriff „Einhebung nach der Lage des Falles unbillig“ entspricht. Verneint sie diese Frage, so ist für eine Ermessensentscheidung kein Raum mehr, demnach ist der Antrag abzuweisen. Bejaht die Abgabenbehörde hingegen das Vorliegen einer Unbilligkeit im Sinne des Gesetzes, so hat sie im Bereich des Ermessens nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden.

Die Voraussetzungen für die Entlassung eines einzelnen Gesamtschuldners aus dem Gesamtschuldverhältnis sind grundsätzlich dieselben wie die für die Nachsicht, nämlich die Unbilligkeit der Einhebung der Abgabe, für welche ein Gesamtschuldner ein zu stehen hat. Während für die Nachsicht (§ 236 BAO) das Vorliegen der maßgeblichen Voraussetzungen bei allen Mitschuldnern gefordert wird, genügt es für eine Maßnahme nach § 237 BAO, wenn die Billigkeitsgründe lediglich in der Person des Antrag stellenden Gesamtschuldners gelegen sind. Es können hier etwa die gleichen Billigkeitsgründe wie bei der Nachsicht in Frage kommen, darüber hinaus aber auch Gründe, die in den Besonderheiten liegen, die zu der die Gesamtschuld begründenden Gemeinschaft führten, falls diese die Einhebung der Gesamtschuld beim Antragsteller unbillig erscheinen lassen (Hinweis Stoll, BAO-Kommentar, 2451).

Im Hinblick auf § 289 Abs. 1 BAO darf die Abgabenbehörde zweiter Instanz nur in der Sache entscheiden, die den Inhalt des Spruches des Bescheides erster Instanz gebildet hat.

Der angefochtene Bescheid hat eine Nachsicht gemäß § 236 BAO zum Gegenstand. Daher ist im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Nachsicht vorliegen.

Gemäß ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt bei einem Gesamtschuldverhältnis eine Nachsicht von Abgaben nur dann in Betracht, wenn die Nachsichtsvoraussetzungen bei allen Gesamtschuldnern erfüllt sind (Hinweis Stoll, BAO-Kommentar, 2425).

Feststeht im gegenständlichen Fall, dass der Bw. mit Haftungsbescheid vom 11. Mai 2005 als Haftungspflichtiger gemäß §§ 9, 80 BAO für aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Fa. H-GmbH im Ausmaß von € 27.167,99 in Anspruch genommen wurde und somit zum Gesamtschuldner für Abgabenschuldigkeiten dieser GmbH wurde.

Die Fa. H-GmbH wurde nach Aufhebung des Konkurses mangels kostendeckenden Vermögen am 2. März 2005 amtswegig im Firmenbuch gelöscht.

Eine Unbilligkeit im Sinne des § 236 BAO kann in einer persönlichen oder sachlichen Unbilligkeit in der Einhebung liegen.

Im gegenständlichen Berufungsverfahren wurde kein Vorbringen zum Vorliegen einer sachlichen Unbilligkeit erstattet, weswegen darauf auch nicht näher einzugehen ist.

Eine persönliche Unbilligkeit liegt vor, wenn gerade die Einhebung der Abgabe die Existenz des Abgabepflichtigen oder seiner Familie gefährdet oder die Abstattung mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten (so insbesondere einer Vermögensverschleuderung) verbunden wäre. Die deutlichste Form der persönlichen Unbilligkeit liegt in der Existenzgefährdung (VwGH 2.7.2002, 99/14/0284). Allerdings bedarf es zur Bewilligung einer Nachsicht (aus persönlichen Gründen) nicht unbedingt der Gefährdung des Nahrungsstandes, der Existenzgefährdung, besonderer finanzieller Schwierigkeiten und Notlagen, sondern es genügt, dass die Abstattung der Abgabenschuld mit wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, die außergewöhnlich sind, so etwa, wenn die Abstattung nur durch Veräußerung von Vermögen möglich wäre und diese Veräußerung einer Verschleuderung gleich käme (VwGH 22.10.2002, 96/14/0059).

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist jedoch eine persönliche Unbilligkeit dann nicht gegeben, wenn die finanzielle Situation des Abgabenschuldners so schlecht ist, dass auch die Gewährung der beantragten Nachsicht nicht den geringsten Sanierungseffekt hätte und an der Existenzgefährdung nichts ändern würde.

Zur persönlichen Unbilligkeit bringt der Bw. in der gegenständlichen Berufung vor, dass er eine GSVG-Pension in Höhe von rund € 1.350,00 beziehe, welche jedoch bereits auf das

Existenzminimum gepfändet sei, da noch Verbindlichkeiten aus dem seinerzeitigen Konkurs des Unternehmens des Bw. vorhanden seien. Dem Bw. verbleibe daher nur eine Nettopension von rund € 825,00.

Der Bw. regt im Antrag auf Abgabennachsicht alternativ auch an, die Abgabenschuldigkeiten durch Abschreibung zu löschen, da die Eintreibungsmaßnahmen offenkundig aussichtslos seien und aufgrund der Sachlage nicht angenommen werden könne, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Erfolg führen würden. Aus bereits bestehenden Haftungen gegenüber der Krankenkasse und der Stadt Wien würden monatliche Zahlungen im Ausmaß von ca. € 500,00 geleistet werden. Zur Verbesserung seiner finanziellen Lage versuche der Bw. im Rahmen seiner selbständigen Tätigkeit als Geschäftsführer verschiedener Baufirmen seine finanzielle Situation zu verbessern. Diese Honorarforderungen wären jedoch vom Finanzamt gepfändet worden und es sei deswegen die Existenz des Bw. und seiner Familie (an schwerer Schizophrenie erkrankter Tochter) gefährden.

Kommt es wegen Vermögenslosigkeit des Bw. und vorrangigen Pfändungen des Einkommens auf das Existenzminimum zu keinen Auswirkungen der Abgabeneinhebung auf die Einkommens- und Vermögenslage, liegt keine persönliche Unbilligkeit der Einhebung vor.

Wie der Bw. selbst im gegenständlichen Nachsichtsverfahren ausgeführt hat, liegt eine Uneinbringlichkeit der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten im Wege einer Lohnpfändung wegen Vorliegens von Vorfandrechten vor.

Anders verhält es sich mit den seitens der Abgabenbehörde erster Instanz durchgeführten Pfändungen von Geldforderungen des Bw. aus seiner selbständigen Tätigkeit als Geschäftsführer verschiedener GmbH's im Baugewerbe. Dazu ist aus der Aktenlage ersichtlich, dass monatlich € 200,00 auf das Abgabenkonto aus einer Forderungspfändung überwiesen werden. Insoweit hätte eine Nachsicht der haftungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten der Fa. H-GmbH sehr wohl positive Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation des durch Sorgepflichten für eine schwerkranke Tochter und Lohnexekutionen in einer besonderen schwierigen finanziellen Lage befindlichen Bw. Das Vorliegen einer persönlichen Unbilligkeit der Abgabeneinhebung ist daher insoweit zu bejahen.

Wie oben ausgeführt, liegt die Bewilligung der Nachsicht im Ermessen der Abgabenbehörde.

Seitens der Abgabenbehörde erster Instanz wird im angefochtenen Bescheid über die Abweisung des Nachsichtsansuchens zutreffend ausgeführt, dass gegen eine Nachsichtsgewährung der Umstand spricht, dass sich die Bewilligung des gegenständlichen Nachsichtsansuchens nur zu Gunsten anderer Gläubiger auswirken würde.

Dazu hat der Bw. in der gegenständlichen Berufung ausgeführt, dass mit den anderen Gläubigern aus bestehenden Haftungen, insbesondere mit der Wiener Gebietskrankenkasse versucht werde, eine Einigung zu erzielen und eine Nachsicht dieser Haftungen zu erreichen. Ein Ergebnis dieser Bemühungen zu einer wirtschaftlichen Gesundung des Bw. durch Gewährung von Schuldnachlässen sämtlicher Gläubiger liegt nach der Aktenlage nicht vor und wurde vom Bw. im Rahmen eines ergänzenden Berufungsvorbringens auch nicht behauptet. Dazu ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, dass dem Antragsteller im Nachsichtsverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht trifft und er einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun hat, auf die die Nachsicht gestützt werden kann. Der Schwerpunkt der Behauptungs- und Beweislast liegt daher im Nachsichtsverfahren beim Nachsichtswerber und die amtswegige Ermittlungspflicht gemäß § 115 BAO tritt insoweit in den Hintergrund.

Da somit beim Bw. als Solidarschuldner für Abgabenschuldigkeiten der Fa. H-GmbH das Vorliegen der Nachsichtsvoraussetzungen aufgrund der getroffenen Ausführungen nicht gegeben ist und bei zu beurteilender Abgabennachsicht gemäß § 236 BAO das Vorliegen der Nachsichtsgründe bei allen Gesamtschuldnern gegeben sein muss, war der Berufung schon aus diesem Grund der Erfolg zu versagen.

Zum Vorliegen eventueller Nachsichtsgründe bei der Fa. H-GmbH enthält die gegenständliche Berufung keine Ausführungen. Aufgrund der Abweisung des Konkurses mangels kostendeckenden Vermögens ergibt sich die Uneinbringlichkeit dieser Abgabenschuldigkeiten bei der nicht mehr tätigen und im Firmenbuch bereits gelöschten GmbH, sodass keine persönliche Unbilligkeit in der Abgabeneinhebung bei der weiteren Gesamtschuldnerin vorliegen kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Februar 2008