

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adr, vertreten durch die Barenth & Freisinger Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, 6020 Innsbruck, Museumstraße 5, vom 7. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 9. August 2007 betreffend einer Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 27. Februar 2006 stellte der Berufungswerber (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) den Antrag einen Teil, nämlich € 49.385,43, seines Abgabengrundstandes in Höhe von insgesamt € 56.885,43 durch Abschreibung nachzusehen.

Begründend brachte der Bw im Wesentlichen vor, dass der Abgabengrundstand nahezu ausschließlich aus einer Umsatz- und Einkommensteuernachforderung für den Zeitraum 1999 bis 2001 resultiere. Als Ergebnis einer Betriebsprüfung sei der Aufteilungsschlüssel zwischen den Umsätzen, die dem Steuersatz von 20 % unterliegen, und jenen Umsätzen, die einem Steuersatz von 10 % unterliegen, von 50:50 auf 80:20 abgeändert worden. Mangels geeigneter Aufzeichnungen habe der Bw gegenüber dem Finanzamt die Richtigkeit des von ihm angewendeten Aufteilungsschlüssels nicht nachweisen können. Ihm sei es vertraglich nicht gestattet gewesen entsprechende Daten aus der EDV zu kopieren und der Verpächter habe die gesetzliche Aufbewahrungsfrist nicht eingehalten.

Der Bw erachte die gänzliche Einbringung des aushaftenden Rückstandes als persönliche Unbilligkeit, da seine wirtschaftliche Situation die Bezahlung des gesamten Abgabenrückstandes aus folgenden Gründen nicht ermögliche:

Aufgrund des von der Betriebsprüfung zur Anwendung gebrachten Aufteilungsschlüssels ergebe sich für die Jahre 1995 bis 2001 ein insgesamt negatives Betriebsergebnis in Höhe von € -37.734,85. Daraus sei erkennbar, dass der Bw, selbst wenn er mit einer Änderung des Aufteilungsschlüssels gerechnet hätte, infolge der exorbitanten Pachthöhe keine Möglichkeit gehabt hätte, für eine Umsatzsteuernachzahlung finanzielle Mittel zu verdienen.

Auch das derzeitige Einkommen des Bw ließe eine vollständige Bezahlung des Rückstandes nicht zu. Aufgrund des Konkurrenzverbotes habe der Bw nach Auflösung des Pachtvertrages seinen Beruf zwei Jahre hindurch nicht ausüben dürfen. Zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes habe er daher ein Einzelunternehmen als Cafetier betrieben. Die Einkünfte hätten im Jahr 2002 € 13.989,46 und im Jahr 2003 € 4.110,37 betragen.

Seit dem 29. Jänner 2004 sei der Bw als Geschäftsführer der F-GmbH tätig. Sein Jahresnettoeinkommen habe im Jahr 2005 € 25.370,00 betragen.

Der Bw besitze lediglich Betriebsvermögen im Rahmen des Kaffeehausbetriebes und über den mit seiner Geschäftsführertätigkeit verbundenen Geschäftsanteil an der F-GmbH. Diese Gesellschaft sei bestrebt ein Fitnesscenter aufzubauen, um dem Bw und seinem Mitgesellschafter die Existenzgrundlage zu sichern. Der Geschäftsanteil selbst sei wertlos, da infolge der hohen Bankverbindlichkeiten und der bislang zu geringen Überschüsse ein negatives Eigenkapital ausgewiesen werde. Darüber hinaus sei die Gesellschaft hinsichtlich der Betriebsräume lediglich Mieterin und sämtliche bauliche Investitionen seien zivilrechtlich Eigentum der Vermieterin. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes sei das wirtschaftliche Eigenkapital der Gesellschaft noch wesentlich schlechter als buchmäßig dargestellt.

Der Bw verfüge über keinerlei sonstiges Vermögen, aus welchem er die Forderung der Finanzbehörde befriedigen könne.

Die gänzliche Einbringung des aushaftenden Abgabenrückstandes sei für den Antragsteller gleichbedeutend mit seinem finanziellen Ruin. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragstellers würde den Verlust der ohnehin nicht werthaltigen Beteiligung an der F-GmbH mit sich bringen. Damit wäre auch die Weiterbeschäftigung des Antragstellers als Geschäftsführer dieser Gesellschaft gefährdet, womit ein derartiges Verfahren die wirtschaftliche Existenz des Antragstellers vollkommen vernichten würde.

Ungeachtet der tristen finanziellen Situation sei der Antragsteller jedoch bemüht, mit dem Finanzamt eine Einigung über die Abdeckung seiner Schulden herbeizuführen. Sein Kreditinstitut habe gegen Verpfändung seiner Geschäftsführerbezüge grundsätzlich die Bereitschaft signalisiert, über einen Betrag von € 7.500,00 einen Kredit zu gewähren, womit er einen Teil der Abgabenschuld bezahlen könnte. Eine höhere Kreditaufnahme sei aber nicht möglich, weil er eine höhere Kreditsumme nicht bedienen könne.

Wie aus den dargelegten Umständen ersichtlich sei, liege hinsichtlich der Einhebung der Abgabe eine persönliche Unbilligkeit vor. Nachdem die Nachsichtsvoraussetzungen dem Grunde nach gegeben seien, obliege die Bewilligung der Nachsicht dem Ermessen der Abgabenbehörde. Bei dieser Ermessensübung seien das bisherige steuerliche Verhalten bzw. allfällige Pflichtverletzungen des Bw zu berücksichtigen.

Der Bw habe seine bisherigen steuerlichen Verpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt. Hinsichtlich der Pflichtverletzung sei darauf hinzuweisen, dass er vom Abgabenrückstand erst durch die Betriebsprüfung Kenntnis erlangt habe. Er sei nach wie vor der Ansicht, dass die Umsatzaufteilung sachgerecht gewesen sei. So sei ihm nicht vorzuwerfen, dass er den Beweis für die sachgerechte Aufteilung nicht erbringen könne, weil der Verpächter die Aufbewahrungspflicht der zum Beweis dienlichen Unterlagen verletzt habe.

Doch selbst wenn man unterstelle, man hätte von Beginn an einen anderen Aufteilungsschlüssel in Betracht ziehen müssen, hätte er aufgrund des Pachtvertrages keine Vorsorge für die Umsatzsteuernachzahlung verdienen können. Der Verächter sei der Einzige, der aus dem Betrieb einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt habe.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Nachsicht mit Bescheid vom 9. August 2007 ab, da eine Existenzgefährdung im vorliegenden Fall nicht gegeben sei. Laut Einkommensteuererklärung 2006 lägen ausreichend Einkünfte aus selbständiger Arbeit vor. Es könne dem Bw zugemutet werden, dass er einen Teil dieser Einkünfte zur Begleichung seines Rückstandes verwende.

Dagegen richtet sich die gleichlautende Berufung vom 10. September 2007. Ergänzend brachte der Bw vor, dass die Einkünfte aus dem Cafebetrieb im Jahre 2004 € 10.670,66, im Jahr 2005 € -1.144,14 und im Jahr 2006 € -1.826,86 betragen hätten. Außerdem hätte er seit dem Nachsichtsantrag folgende Stundungszinsen bezahlt:

2006	€ 4.344,04
2007	€ 3.040,92

Die Einkommenssituation für 2007 stelle sich (vorläufig) wie folgt dar:

Einkünfte als Geschäftsführer	€ 43.200,00
Einkünfte Cafebetrieb	€ 0,00
Einkommensteuer	-€ 10.528,78
Stundungszinsen 2007	-€ 3.692,48
Jahresnettoeinkommen:	<u>€ 21.740,21</u>

Lege man dieses Jahresnettoeinkommen auf einen vergleichbaren monatlichen Gehalt mit 14 Gehältern um, errechne sich ein Monatsnettoeinkommen von € 1.552,87. Unter Berücksichtigung des Aufwandes für Kost und Logis bei den Eltern in Höhe von € 600,00 verbleibe für den übrigen Lebensunterhalt ein Betrag von € 952,87. Dieser Betrag übersteige nur unwesentlich das Existenzminimum von monatlich € 726,00.

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

**Der Entscheidung wird folgender relevante Sachverhalt zu Grunde gelegt:**

Der Bw betrieb als Pächter vom 1. September 1995 bis zum 31. August 2001 das Fitnessstudio X.. Nach einer Betriebsprüfung wurde vom Bw für die Jahre 1999 bis 2002 Einkommen- und Umsatzsteuer nachgefordert, weil das Finanzamt hinsichtlich der Umsätze, welche einem Steuersatz von 20 % unterliegen, und den Umsätzen, die einem Steuersatz von 10 % unterliegen, einen Aufteilungsschlüssel von 80:20 anstatt der den Erklärungen zugrunde gelegten Aufteilung von 50:50 als zutreffend erachtete.

Für einen Teil, nämlich € 49.385,43, des daraus resultierenden Abgabenrückstandes wurde ein Antrag auf Nachsicht der Abgabenschuldigkeit gemäß § 236 BAO wegen persönlicher Unbilligkeit gestellt.

Der Bw ist derzeit als Geschäftsführer der F-GmbH tätig. Die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 ist bisher noch nicht eingereicht worden. Das (vorläufige) Einkommen aus selbständiger Arbeit im Jahr 2007 beträgt brutto € 43.200,00.

Folgende Ausgaben werden geltend gemacht:

€ 7.238,53 für nachträgliche Betriebsausgaben X., € 10.528,78 an Einkommensteuer 2007, € 3.692,48 für Stundungszinsen 2007, € 600,00/Monat für Kost und Logis bei den Eltern.

Der Bw verfügt über Betriebsvermögen im Rahmen seines Kaffeehausbetriebes und über den mit seiner Geschäftsführertätigkeit verbundenen Geschäftsanteil an der F-GmbH. Der Geschäftsanteil selbst ist infolge der Bankverbindlichkeiten und bislang zu geringen Überschüsse wertlos. Es wird ein negatives Eigenkapital ausgewiesen. Hinsichtlich der Betriebsräume ist die Gesellschaft lediglich Mieterin. Sämtliche bauliche Investitionen befinden

sich im zivilrechtlichen Eigentum der Vermieterin. Über sonstiges Vermögen verfügt der Bw nicht.

**Beweiswürdigung:**

Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus dem Einbringungsakt des Finanzamtes zu St.-Nr. xxx&xxxx, insbesondere den Schriftsätzen des Bw.

**Rechtliche Erwägungen:**

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

Die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach Lage des Falles ist dabei tatbestandsmäßige Voraussetzung für das in § 236 BAO vorgesehene Ermessen.

Gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Unbilligkeit der Einhebung im Sinn des § 236 BAO, BGBl II Nr. 435/2005, kann die Unbilligkeit persönlicher oder sachlicher Natur sein.

Der Bw macht in seinem Antrag persönliche Unbilligkeit der Einhebung geltend.

Gemäß § 2 der oben angeführten Verordnung liegt eine persönliche Unbilligkeit insbesondere dann vor, wenn die Einhebung

1. die Existenz des Abgabepflichtigen oder seiner ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen gefährden würde;
2. mit außergewöhnlichen wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, etwa wenn die Entrichtung der Abgabenschuldigkeit trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Vermögensveräußerung möglich wäre und dies einer Verschleuderung gleichkäme.

Den Antragsteller trifft in diesem Zusammenhang eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Er hat einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann (vgl. *Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 236 Tz 4 mwH zur Rsp).

Zur Beurteilung der persönlichen Unbilligkeit sind die Vermögens- und Einkommensverhältnisse zum Zeitpunkt der Entscheidung über das Ansuchen auf Nachsicht maßgebend (vgl. VwGH 17.11.2004, 2000/14/0112). Die Ausführungen über die Einkommensverhältnisse in den vergangenen Jahren sind daher für die Frage, ob gegenwärtig hinsichtlich der Einhebung eine persönliche Unbilligkeit vorliegt, nicht von Bedeutung.

Gleiches gilt hinsichtlich der Gründe, warum es zu einer Nachforderung gekommen ist. Die behauptete Unbilligkeit muss vielmehr in Umständen liegen, die die Entrichtung der Abgabe

selbst betreffen. Im Nachsichtsverfahren können nicht Einwände nachgeholt werden, die im Festsetzungsverfahren geltend zu machen gewesen wären (vgl. VwGH 24.01.2007, 2003/13/0062).

Aufgrund des Sachverhaltes ergeben sich durch die Einhebung im vorliegenden Fall weder eine Existenzgefährdung noch sonstige außergewöhnliche wirtschaftliche Auswirkungen. Der Bw bringt selbst vor, dass die Gesellschaft derzeit ein negatives Eigenkapital ausweise, weshalb sein Geschäftsanteil wertlos sei und er auch sonst über keinerlei Vermögen verfüge. Der Bw ist deshalb weder gezwungen Vermögen zu verschleudern, was er im Übrigen auch nicht behauptet hat, noch kann die Finanzbehörde diesbezüglich erfolgreich entsprechende Exekutionsmaßnahmen setzen.

Bei einem jährlichen Einkommen von ca. € 35.961,47 verbleibt nach Abzug der Einkommensteuer in Höhe von ca. € 10.528,78 immer noch ein Einkommen von ca. € 25.432,69 bzw. monatlich von ca. € 2.119,39. Es ist daher durchaus möglich und zumutbar neben den erforderlichen Ausgaben für den Lebensunterhalt einen Teil – etwa in Form von monatlichen Raten – für die Entrichtung der Abgaben und Nebenansprüche aufzuwenden.

Selbst wenn der Bw nicht von sich aus entsprechende Zahlungen leistet und die Finanzbehörde mittels Exekution auf die Bezüge zugreifen müsste, verbliebe dem Bw immer noch das gesetzliche Existenzminimum. Dabei handelt es sich nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Exekutionsordnungs-Novelle 1991 (181 BlgNR XVIII. GP) um einen Betrag, bei dem anzunehmen ist, dass der festgesetzte Betrag ausreicht, damit der Verpflichtete seinen notwendigen Lebensunterhalt bestreiten kann.

Aus alledem ergibt sich, dass im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht des Bw keine Unbilligkeit nach den persönlichen Verhältnissen vorliegt. Für eine Ermessensentscheidung bleibt daher kein Raum.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 25. Juli 2008