



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des O.K. gegen den Bescheid des Finanzamtes Mödling betreffend Einkommensteuer 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind der Berufungsvorentscheidung vom 31. März 2004 zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### Entscheidungsgründe

In seiner gegen den Einkommensteuerbescheid 2002 erhobenen Berufung beantragte der Berufungswerber (Bw.) u. a. die Anerkennung eines Betrages von € 9.157,00 als außergewöhnliche Belastung. Dem Antrag fügte er ein Schreiben der C.Bank AG sowie einen Kontoauszug vom 4. 4. 2002 bei. Wie das Finanzamt (FA) dem beiliegenden Schreiben vom 21. 9. 2000 der C.Bank AG entnehmen könne, sei er infolge des Konkurses der Firma M.GmbH, in der seine Ehegattin Geschäftsführerin gewesen sei, zur Bürges- und Zahlerhaftung über einen Betrag von S 1.400.000,00 (€ 101.741,97) herangezogen worden.

Da er sich dieser Bürgschaft aus sittlichen Gründen nicht entziehen konnte – über das Vermögen seiner Frau wäre ein Konkursverfahren eingeleitet worden – und seine Frau auch infolge der Kindererziehung nicht in der Lage sei, einer eigenen Erwerbstätigkeit nachzugehen, müsse er zwangsläufig nunmehr monatlich € 847,47, das seien jährlich

€ 10.174,44 bezahlen. Er stelle daher den Antrag diesen Betrag abzüglich eines Selbstbehalts von 10 %, somit € 9.157,00, als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen.

Im der Berufung beiliegenden Schreiben vom 21. 9. 2000 (!) teilt die C.Bank AG dem Bw. und seiner Gattin mit, dass sie gegen die M.GmbH per 19. September 2000 eine offene Forderung in Höhe von insgesamt S 8,212.847,07 habe: "*Sie haben für die Verbindlichkeiten der oben angeführten Gesellschaft unserem Institut gegenüber jeweils Garantien in Höhe von insgesamt S 500.000,00 übernommen. Darüber hinaus haben Sie für das gesamte Engagement in Höhe von S 8,212.847,07 jeweils einen Blancowechsel unterschrieben und bei den jeweiligen Kreditverträgen als Bürgen für den Akzeptanten unterfertigt.....*

*.....halten wir nunmehr schriftlich folgendes fest: Die C.Bank AG erklärt sich gegen Bezahlung eines Betrages von S 1.400.000,00 bereit, auf darüber hinaus gehende Forderungen zu verzichten, wobei dieser Verzicht unter folgenden Bedingungen steht: Die Bezahlung des Betrages in Höhe von S 1.400.000,00 erfolgt durch monatliche Ratenzahlung in Höhe von S 11.667,00 beginnend mit 1. 2. 2001 solange bis uns ein Betrag in Höhe von S 1.400.000,00 zugeflossen ist. Sie haften für den Betrag in Höhe von S 1.400.000,00 solidarisch und zur ungeteilten Hand....*

*.....Diese Vereinbarung steht unter der Sanktion des Terminverlustes, das heißt, im Falle des Verzuges mit auch nur einer Rate tritt Fälligkeit der Gesamtforderung ein und werden wir sodann ohne weitere Mahnschritte den Rechtsweg beschreiten...."*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 31. März 2004 verweigerte das FA die Anerkennung der geltend gemachten Aufwendungen mit der Begründung, dass nach dem Urteil billig und gerecht denkender Menschen grundsätzlich niemand verpflichtet sei, einem nahen Angehörigen, das von diesem eingegangene Unternehmerrisiko, zu dem auch die Insolvenzgefahr gehöre, abzunehmen. Die Verschuldung aus einer betrieblichen Tätigkeit entstehe im Rahmen des mit dieser verbundenen Wagnisses, das der Unternehmer freiwillig auf sich genommen habe. Normzweck sei nicht, wirtschaftliche Misserfolge des Unternehmers, die verschiedenste Ursachen haben könnten, durch die Ermäßigung der Einkommensteuer anderer Steuersubjekte zu berücksichtigen und die Steuerlast auf die Allgemeinheit abzuwälzen.

Dagegen brachte der Bw. einen Vorlageantrag ein und führte ergänzend aus, dass Bürgschaftszahlungen dann als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen seien, wenn der Steuerpflichtige glaube, durch die Übernahme der Bürgschaftszahlungen eine die Existenz bedrohende Lage abzuwenden. Es müsse daher schon das Eingehen der Bürgschaft das Merkmal der Zwangsläufigkeit aufweisen (siehe VwgH Erk. vom 15.7.98). Die Zwangsläufigkeit des Eingehens der Bürgschaft sei schon dadurch gegeben, weil die Bank ihre Drohung

auch seine Frau in den Privatkonkurs zu treiben, wahr gemacht hätte, daher sei auch die sittliche Verpflichtung gegeben gewesen die Bürgschaft, wie auch die Rückzahlung des Kredites zu übernehmen. Die Zwangsläufigkeit aus sittlichen Gründen sei schon dadurch gegeben, dass er sich als gerecht und billig denkender Mensch der Übernahme der Bürgschaft nicht entziehen konnte. Nicht das persönliche Pflichtgefühl, sondern der objektive Pflichtbegriff nach den herrschenden moralischen Anschauungen sei entscheidend.

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

Der Bw. begeht die Anerkennung der Kosten aus der Inanspruchnahme als Bürge in Höhe von € 9.157,00 als außergewöhnliche Belastung.

Infolge des Konkurses der Firma M.GmbH, bei der seine Ehegattin Geschäftsführerin gewesen sei, sei er zur Bürgschaftszahlung herangezogen worden. Da über das Vermögen seiner Ehegattin ein Konkursverfahren eingeleitet worden wäre, diese auch infolge der Kindererziehung nicht in der Lage sei einer eigenen Erwerbstätigkeit nachzugehen, habe er sich aus sittlichen Gründen dieser Bürgschaft nicht entziehen können.

Wie dem Firmenbuch zu entnehmen ist, war der Bw. Gesellschafter der Firma M.GmbH, und zwar mit einem Anteil von 40 %. Seine Ehegattin Dagmar hielt einen Anteil von 25 % und fungierte gemeinsam mit Mag.H. als handelsrechtliche Geschäftsführerin. Mit Gerichtsbeschluss vom 28. September 2000 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma M.GmbH eröffnet, mit Beschluss vom 23. Jänner 2004 der Konkurs gemäß § 139 KO aufgehoben und die Firma mit 29. Juni 2004 amtswegig gelöscht.

Vorgelegt wurde eine Vereinbarung mit der C.Bank AG vom 21. September 2000. Danach bestand per 19. September 2000 eine offene Forderung gegenüber der M.GmbH in Höhe von S 8.212.847,00, für die der Bw. sowie seine Frau jeweils einen Blankowechsel unterschrieben und bei den jeweiligen Kreditverträgen als Bürgen für den Akzeptanten unterfertigt hatten. Laut dieser Vereinbarung verzichtet die Bank gegen die ratenweise Bezahlung eines Betrages von S 1.400.000,00 (monatlich S 11.667,00 ab 1. Februar 2001) auf einen Großteil ihrer Forderungen.

Rechtlich ist der dargestellte Sachverhalt folgendermaßen zu beurteilen:

Gemäß § 34 Abs. 1 EStG 1988 sind bei der Ermittlung des Einkommens (§ 2 Abs. 2 EStG 1988) eines unbeschränkt Steuerpflichtigen nach Abzug der Sonderausgaben außergewöhnliche Belastungen abzuziehen. Die Belastung muss folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Sie muss außergewöhnlich sein (Abs. 2).

- 
- Sie muss zwangsläufig erwachsenen (Abs. 3).
  - Sie muss die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen (Abs. 4).

Die Belastung darf weder Betriebsausgaben, Werbungskosten noch Sonderausgaben sein.

Gemäß § 34 Abs.3 EStG 1988 erwächst die Belastung dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihr aus tatsächlichen, rechtlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen kann.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob der Bw. zur Übernahme der Bürgschaft bzw. zu den Zahlungen sittlich verpflichtet war.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtssprechung ausgesprochen hat, setzt eine Zwangsläufigkeit aus sittlichen Gründen voraus, dass sich der Steuerpflichtige nach dem Urteil billig und gerecht denkender Menschen der Übernahme der Bürgschaft bzw. der Hingabe von Geldmitteln nicht entziehen kann. Es reicht nicht aus, dass sich der Steuerpflichtige zur Tätigung der Aufwendungen sittlich verpflichtet fühlt. Ebenso ist nicht ausreichend, dass das Handeln menschlich verständlich, wünschens- oder lobenswert erscheinen mag (vgl. VwGH 26. 4. 1989, 86/14/0085; 19. 2. 1992, 88/14/0170; 28. 2. 1995, 95/14/0016; 18. 10. 1995, 92/13/0145) oder eine ungünstige Nachrede in der Öffentlichkeit vermieden werden soll (vgl. VwGH 20. 9. 1988, 86/14/0015; 23. 5. 1996, 95/15/0018).

Handelt es sich um Belastungen aus Anlass eingegangener Bürgschaften, so muss nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Zwangsläufigkeit schon für das Eingehen der Bürgschaftsverpflichtungen gegeben sein, wofür es unter anderem erforderlich ist, dass der Steuerpflichtige glaubt, durch die Übernahme der Bürgschaft eine existenzbedrohende Notlage eines nahen Angehörigen mit Aussicht auf Erfolg abwenden zu können. Eine existenzbedrohende Notlage liegt dabei aber nicht schon dann vor, wenn nur die Fortführung einer selbständigen Betätigung ohne die Übernahme von Bürgschaften nicht mehr möglich scheint, sondern nur dann, wenn die wirtschaftliche Existenz des nahen Angehörigen überhaupt verloren zu gehen droht, dieser seine berufliche Existenz also nicht auch auf eine andere ihm zumutbare Weise hätte erhalten können (vgl. VwGH 26.3. 2003, 98/13/0072; 31. 3. 2004, 2003/13/0158).

Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in gegebenem Zusammenhang wiederholt ausgesprochen, dass grundsätzlich niemand verpflichtet ist, einem Angehörigen das von diesem eingegangene Unternehmerrisiko, zu dem auch die Insolvenzgefahr gehört, abzunehmen. In gleicher Weise besteht keine sittliche Verpflichtung zur unmittelbaren Hingabe von Geldmitteln zur Abwendung einer solchen Gefahr. Die Verschuldung aus einer betrieblichen Tätigkeit entsteht im Rahmen des mit dieser verbundenen Wagnisses, das der Unternehmer freiwillig auf sich genommen hat. Normzweck ist es nicht, wirtschaftliche

---

Misserfolge des Unternehmers, die verschiedenste Ursachen haben können, durch die Ermäßigung der Einkommensteuer anderer Steuersubjekte zu berücksichtigen und die Steuerlast auf die Allgemeinheit abzuwälzen (vgl. VwGH 17. 12. 1998, 97/15/0055; 16. 12. 1999, 97/15/0126).

Obwohl der Bw. unter Hinweis auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes selbst davon ausgeht, dass für die Anerkennung von Bürgschaftszahlungen als außergewöhnliche Belastung erforderlich ist, dass bereits *das Eingehen der Bürgschaft das Merkmal der Zwangsläufigkeit aufweist*, hat er nicht dargelegt worin die existenzbedrohende Notlage der Ehegattin **im Zeitpunkt** der Bürgschaftsübernahme bestanden hätte. Das Berufungs- vorbringen erschöpft sich in der bloßen Behauptung, dass die Bank gedroht hätte, die Ehegattin in den Privatkonkurs zu treiben. Dass bereits das Eingehen der Bürgschafts- verpflichtung zwangsläufig, im Sinne der oben zitierten Rechtssprechung, gewesen sei, kann daraus nicht geschlossen werden.

Letztlich darf auch nicht unerwähnt bleiben, dass der Bw. selbst Gesellschafter der GmbH war. Als Gesellschafter, der laut Firmenbuchauszug seine Stammeinlage nur zur Hälfte geleistet hat, wäre es an dem Bw. – gemeinsam mit den übrigen Gesellschaftern – gelegen, die Gesellschaft mit dem erforderlichen Kapital auszustatten. Die Möglichkeit des Verlustes des eingesetzten Kapitals, sei es im Wege der Stammeinlage, sei es im Wege von Haftungsinanspruchnahmen, ist bei einer wirtschaftlichen Betätigung immanent. Derartige Verluste können bei der vom Bw. und seiner Ehegattin gewählten Rechtsform der wirtschaftlichen Betätigung nicht steuermindernd geltend gemacht werden

Wien, am 29. September 2004