



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., L., vertreten durch Kantner, Wirtschaftstreuhand und Steuerberatungs GmbH, 6900 Bregenz, Mariahilfstraße 27 d, vom 20. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 27. April 2011 betreffend Widerruf einer Nachsicht (§ 236 BAO iVm § 294 BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (in der Folge kurz: Bw.) erzielt als Komplementär und Geschäftsführer der in X. ansässigen Fa. XX, deren Unternehmensgegenstand der Betrieb eines China-Restaurants ist, Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2007 ersuchte der Bw. um Teilnachsicht der Einkommensteuer für das Jahr 2005 in Höhe von 10.000,00 €. Zur Begründung wurde ausgeführt, im Zuge einer die Jahre 2002 bis 2004 umfassenden Betriebsprüfung und einer Umsatzsteuernachschau für 2005 seien bei der XX hohe Zuschätzungen an Erlösen wegen Buchführungsmängeln erfolgt. Diese Zuschätzungen seien stark überhöht gewesen, sodass in der Folge die dem Bw. für die Jahre 2002 und 2004 vorgeschriebene Einkommensteuer zum größten Teil nachgesehen worden sei (Anmerkung: Tatsächlich erfolgte eine Löschung der betreffenden Abgabenschuldsigkeiten gemäß § 235 BAO). Bisher nicht berücksichtigt worden sei die hohe Zuschätzung im Rahmen der Umsatzsteuernachschau für das Jahr 2005, auf Grund dessen

sich für das Jahr 2005 ebenfalls stark überhöhte Einkommensteuervorschreibungen ergeben hätten. Dem Jahr 2005 läge aber derselbe Sachverhalt zugrunde wie für die Jahre 2002 bis 2004.

Nachdem vorab bereits Ermittlungen des Finanzamtes zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Bw. erfolgt waren, gab der rechtliche Vertreter des Bw. mit Schreiben vom 10. Juni 2010 hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. bekannt, dass an Vermögenswerten lediglich die Beteiligung an der XX vorhanden sei. Diese Beteiligung sei praktisch wertlos, da diese Firma kein Vermögen besitze.

Der Bw. und seine Familie würden ihren Lebensunterhalt im Wesentlichen aus dem betriebenen Restaurant bestreiten. Die Familie wohne in der Etage über dem Lokal und verpflege sich auch aus dem Restaurant, wofür Sachbezüge in der Bilanz angesetzt würden. Zudem bestünden Unterhaltsverpflichtungen für zwei Kinder. Da die Gewinne aus dem Lokal nur rund 25.000,00 € betragen würden, bleibe der Familie des Bw. über den notwendigen Lebensunterhalt hinaus kaum Geld für entsprechende Ansparungen, Rückzahlungen und diverse Anschaffungen.

Mit Bescheid vom 1. Juli 2010 gewährte das Finanzamt eine Abgabennachsicht gemäß § 236 BAO in Höhe von 13.473,09 € „gegen jederzeitigen Widerruf“.

Mit Schreiben vom 11. April 2011 teilte das Finanzamt dem Bw. mit, es beabsichtige, die mit Bescheid vom 1. Juli 2010 gewährte Nachsicht aus folgenden Gründen zu widerrufen: Im Zuge der Erledigung des Nachsichtsansuchens sei unter anderem am 11. Mai 2010 von einem Außendienstorgan des Finanzamtes erhoben worden, dass dem Bw. zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes lediglich der Gewinn aus dem Restaurantbetrieb zur Verfügung stünde. Aus diesem Grund sei dem Nachsichtsansuchen Folge gegeben worden. Nunmehr sei festgestellt worden, dass das Finanzamt mit diesen Auskünften bewusst getäuscht worden sei. In der Vermögensaufstellung des steuerlichen Vertreters des Bw. vom 10. Juni 2010 sei dezidiert mitgeteilt worden, dass das Betriebsgrundstück mit bestehendem Gebäude um 400.000,00 € erworben worden sei und bis dato keine Rückzahlungen geleistet worden seien. Diese Angaben seien deshalb nicht nachvollziehbar, weil am 8. März 2011 im Grundbuch ein zusätzliches Höchstbetragspfandrecht im Ausmaß von 1.260.000,00 € intabuliert worden sei. Daraus sei zwingend zu schließen, dass Vermögenswerte – auch zur Besicherung des Höchstpfandrechtes – vorhanden gewesen und bewusst verschwiegen worden seien.

Nachdem der Vorhalt vom 11. April 2011 unbeantwortet blieb, wurde die Abgabennachsicht mit Bescheid vom 27. April 2011 widerrufen. Die Begründung entspricht den Ausführungen im

Schreiben vom 11. April 2011, sodass zur Vermeidung von Wiederholungen auf dieses verwiesen wird.

Der Bw. erhob fristgerecht Berufung und beantragte die Aufhebung des Bescheides über den Widerruf der Nachsicht. In der Begründung wurde ausgeführt, der Vorhalt des Finanzamtes vom 11. April 2011 sei dem Bw. von der Post nicht zugestellt worden, weil das Restaurant auf Grund der bereits laufenden Umbauarbeiten am Gebäude geschlossen gewesen sei und niemand anwesend gewesen sei. Die RSb-Briefe seien daher bei der Post hinterlegt worden. Der angefochtene Bescheid über den Widerruf der Nachsicht sei zudem nach einer unüblich kurzen Beantwortungsfrist von zwei Wochen erlassen worden. Auch habe das Finanzamt mittlerweile einen Konkursantrag gestellt, obwohl die Abgaben noch nicht einmal fällig seien.

Zudem sei keine bewusste und offensichtlich arglistige Täuschung über die wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt. Vielmehr hätten der Bw. und seine Gattin schon seit längerer Zeit überlegt, das bestehende Gebäude, in dem sich das Restaurant und die Wohnung befänden, entweder zu veräußern oder es umzubauen bzw. zu sanieren. Auf Grund der unwirtschaftlichen Betriebsgröße und des Alters des Gebäudes sei eine Renovierung erforderlich gewesen. Daher hätten sich der Bw. und seine Gattin für eine Erweiterung und Sanierung des Gebäudes entschieden. Ein Architekt sei mit der Planerstellung und einer Kostenschätzung beauftragt worden. Diverse Entwürfe seien an den Kosten gescheitert. Schlussendlich sei eine finanzierbare Variante gefunden worden. In der Folge hätten langwierige Verhandlungen mit den Banken stattgefunden, bei der der steuerliche Vertreter insofern eingebunden gewesen sei, als er eine Prognoserechnung in Form eines Finanzierungsansuchens an die Bank erstellt habe. Letztendlich habe die Bank einer Finanzierung deshalb zugestimmt, weil ein saniertes Gebäude eher veräußerbar und vermietbar sei, und deshalb trotz eines höheren Kreditrahmens die Chancen der Bank ihr investiertes Geld im Falle einer Verwertung bzw. durch eine vernünftige Betriebsführung rückerstattet zu bekommen, gestiegen seien.

Das zusätzlich eingetragene Höchstpfandrecht im Ausmaß von 1.260.000,00 € setze sich zusammen aus einem Kredit für den Um- und Zubau des Restaurants von 800.000,00 € und einem Kredit von 170.000,00 € für den Zubau der Wohnungen, zuzüglich 30% Nebenkosten. Dies ergebe exakt den Sicherstellungsbetrag von 1.260.000,00 €. Diese Vorgangsweise könne jederzeit auch von YY als der zuständigen Sachbearbeiterin der finanzierenden Bank bestätigt werden. Es existierten keinerlei Sicherheiten oder sonstige, dem Bw. oder seiner Familie gehörigen Vermögenswerte. Weiters habe ein Cousin der Gattin des Bw. ein Darlehen für den Umbau zur Verfügung gestellt, wodurch im Endeffekt aus der Sicht der Bank ein „Eigenkapitalanteil“ von rund 20% zur Ermöglichung der Finanzierung geleistet worden sei.

Durch den Um- und Ausbau solle das Lokal künftig wirtschaftlicher, das heißt mit höheren Gewinnen geführt werden können. Zudem stünden Mieteinnahmen aus den Wohnungen zur Abzahlung der Kredite zur Verfügung. Der Bw. und seine Gattin hätten daher weder falsche Angaben gegenüber dem Finanzamt gemacht, noch irgendwelche Daten oder Werte verschwiegen.

Die Frist zur Vorhaltsbeantwortung sei - wie erwähnt - unüblich kurz gewesen und es seien auch offensichtlich keine Nachfragen oder Erhebungen bei Banken oder beim steuerlichen Vertreter erfolgt. Auch sei der Konkursantrag entgegen der üblichen Vorgangsweise bereits vor Fälligkeit der Abgaben gestellt worden. Daher dränge sich der Verdacht auf, dass nicht ausschließlich sachliche Gründe für die Vorgangsweise des Finanzamtes im Vordergrund gestanden seien, sondern möglicherweise auch persönliche Momente.

Die Berufung wurde dem Unabhängigen Finanzsenat unmittelbar, das heißt ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 29. Mai 2012 wurde dem Finanzamt gemäß § 279 Abs. 2 BAO die Durchführung folgender Ermittlungen aufgetragen:

- 1) Erhebung der gesamten Kosten des Um- und Zubaus des im Alleineigentum der Gattin des Bw. stehenden „XXX“ (GB xx, EZ x, GST-NR xxx: Grundstücksadresse: xxxx).
- 2) Einsichtnahme in sämtliche Kreditverträge und – nach Entbindung vom Bankgeheimnis - Gespräch mit der zuständigen Sachbearbeiterin der kreditgebenden Bank, zwecks Ermittlung, ob entgegen der Aussagen des Bw. und seiner Gattin Eigenmittel für den Um- und Zubau des „XXX“ und höhere Einkünfte als deklariert, vorhanden gewesen wären. Insbesondere sei zu erheben, ob die Gattin des Bw. tatsächlich ein Darlehen von einem Cousin erhalten habe.
- 3) Einsichtnahme in die vom steuerlichen Vertreter des Bw. erstellte Prognoserechnung (Finanzierungsansuchen an die Bank).
- 4) Ermittlung anhand der Kontoauszüge, ob die Gewinnsituation der Firma „XX“ sowie der Erhalt von Mieteinnahmen aus den im Zuge des Umbaus geschaffenen Wohnungen überhaupt die nicht unbeträchtlichen Zinsrückzahlungen für die Kredite ermögliche, oder ob dafür zusätzliche, nicht einbekannte Einkünfte erforderlich wären.

Im Antwortschreiben vom 13. Juni 2012 wurde sinngemäß Folgendes ausgeführt:

Ad 1) Der Kaufpreis der Liegenschaft habe – wie aus dem beigelegten Kaufvertrag vom 11.05.2006 bzw. 17.05.2006 zu ersehen sei, 450.000,00 € netto betragen. Im Grundbuch sei zugunsten der kreditgebenden Bank ein Höchstbetragspfandrecht im Ausmaß von

715.000,00 € eingetragen. Anlässlich einer Umsatzsteuersonderprüfung im Februar 2012 seien Rechnungen über 952.989,47 € geprüft worden. Ob zu diesem Zeitpunkt bereits alle Rechnungen für diesen Zu- und Umbau von den Lieferanten fakturiert bzw. auch verbucht worden seien, habe der Betriebsprüfer nicht mit Gewissheit beantworten können. Im genannten Betrag von 952.989,47 € seien auch nur die Kosten für die Errichtung des Erdgeschosses enthalten, in welchem sich das Lokal mit den Nebenräumen befinde, nicht aber die Kosten für die Errichtung des 1. Stockwerkes, in welchem sich die Wohnung des Bw. und seiner Familie befinde.

Ad 2) Anlässlich der Umsatzsteuersonderprüfung seien ein mit 10.02.2011 datierter Kreditvertrag über 800.000,00 € sowie eine mit 08.03.2011 datierte grundbücherliche Sicherstellung für diesen Kredit über 1.260.000,00 € vorgelegt worden. Vorgelegt worden sei zudem ein mit 25.08.2011 datierter Kreditvertrag über 170.000,00 €, der als Verwendungszweck die Errichtung einer Privatwohnung im Obergeschoss des Chinarestaurants nenne, und für den es keine grundbücherliche Sicherstellung gebe.

Aus einem Buchhaltungskonto sei überdies ersichtlich, dass aus China Überweisungen in Höhe von insgesamt 196.598,00 € auf das Konto der Gattin des Bw. erfolgt seien. Ein Darlehensvertrag sei hinsichtlich dieses Betrages nicht vorgelegt worden und es sei dem Finanzamt auch nicht bekannt, ob dafür Rückzahlungen geleistet werden müssten.

Gespräche mit der Bank betreffend den Bw. und seine Gattin seien dem Finanzamt nicht möglich.

Ad 3) Eine vom steuerlichen Vertreter des Bw. erstellte Prognoserechnung liege dem Finanzamt nicht vor und sei auch anlässlich der Umsatzsteuerprüfung nicht vorgelegt worden.

Ad 4) Da der Bw. nur „Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen“ vorlegen müsse, würden mit den Jahresabschlüssen auch keine Bankverbindlichkeiten bekanntgegeben. Für das Jahr 2011 sei zudem auch noch keine Einkommensteuererklärung abgegeben worden.

Da dem Finanzamt überdies nicht bekannt sei, ob alle Kreditverträge vorlägen, sei eine Ermittlung, ob die Einkünfte des Bw. und seiner Gattin für die Rückführung der Darlehen ausreichen würden, nicht möglich.

Dem Antwortschreiben des Finanzamtes beigelegt waren eine Saldenliste betreffend die Zahlungen im Zusammenhang mit dem Um- und Zubau, eine Kostenaufstellung über den Um- und Zubau, der Prüfbericht über die Umsatzsteuersonderprüfung, eine Pfandbestellungsurkunde, ein Mietvertrag, laut dem die Gattin des Bw. monatliche Nettomieteinkünfte in Höhe von 6.000,00 € erzielt, sowie zwei Kreditverträge über

800.000,00 € und über 170.000,00 €. Laut ersterem Kreditvertrag ist das Darlehen in 239 Kapitalraten zu tilgen und der Zinssatz beträgt derzeit 2,375%; monatlich beträgt somit die Kapitalrückzahlung 3.334,00 € und die Zinsen 1.600,00 €. Der Kredit über 170.000,00 € ist ebenfalls in 239 Raten rückzuzahlen, wobei die Rückzahlungsrate für Kapital und Zinsen gegenwärtig 980,00 € beträgt. Laut Angaben des Finanzamtes existieren zudem eine Risikoversicherung und eine fondsgebundene Lebensversicherung in unbekannter Höhe.

Über die Berufung wurde erwogen:

In Streit steht die Rechtmäßigkeit des Widerrufsbescheides.

Eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides, der Begünstigungen, Berechtigungen oder die Befreiung von Pflichten betrifft, durch die Abgabenbehörde, die den Bescheid erlassen hat, ist nach der Bestimmung des § 294 Abs. 1 BAO - soweit nicht Widerruf oder Bedingungen vorbehalten sind - nur zulässig,

- a) wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind, oder
- b) wenn das Vorhandensein dieser Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben zu Unrecht angenommen worden ist.

Nach § 294 Abs. 2 BAO kann die Änderung oder Zurücknahme ohne Zustimmung der betroffenen Parteien mit rückwirkender Kraft nur ausgesprochen werden, wenn der Bescheid durch wissentlich unwahre Angaben oder durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden ist.

Das Finanzamt hat sich – indem es davon ausgegangen ist, dass der Bw. bewusst irreführende Angaben über seine wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht habe, sodass zu Unrecht das Vorliegen einer persönlichen Unbilligkeit angenommen worden sei - bei der Zurücknahme des Nachsichtsbescheides auf § 294 Abs. 2 BAO gestützt. Begründet wurde diese Sachverhaltsannahme damit, dass dem Bw. und seiner Gattin im Jahr 2011 von einer Bank ein zusätzlicher Kredit in Höhe 970.000,00 € gewährt worden sei. Dies lasse nach Auffassung des Finanzamtes nur den Schluss zu, dass die Existenz von Vermögenswerten bewusst verschwiegen worden sei.

Im Berufungsschriftsatz wurde der Annahme des Finanzamtes, der Bw. und seine Gattin hätten Vermögenswerte bewusst verschwiegen, widersprochen. Der Bw. hätte an Vermögenswerten lediglich den praktisch wertlosen Gesellschaftsanteil an der XX KEG. Dies könnte von der zuständigen Sachbearbeiterin des kreditgebenden Bankinstituts jederzeit bestätigt werden.

Trotz nachträglicher Ermittlungen konnte nicht verifiziert werden, dass der Bw. zum Zeitpunkt der Erlassung des Nachsichtsbescheides über Vermögenswerte verfügt hat, die er der Behörde gegenüber nicht offengelegt hat. Damit ist nicht nur der Tatbestand des § 294 Abs. 2 BAO nicht erfüllt, der ein vorsätzliches Handeln voraussetzt, sondern auch nicht die Tatbestandsvoraussetzungen des § 294 Abs. 1 lit. b BAO.

Gesamthaft war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 25. September 2012