



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Stb, vom 19. Jänner 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 14. Dezember 2010, mit welchem das Nachsichtsansuchen vom 10. November 2010 abgewiesen worden war, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2009 wurde der Berufungswerber (= Bw.) als Haftungspflichtiger gemäß § 9 iVm. § 80 BAO für Abgabenverbindlichkeiten der A GmbH in Höhe von 46.693,38 € herangezogen. Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 16. November 2009 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Mit Berufungsentscheidung vom 7. September 2010, RV/1346-L/09, wurde dem Berufsbegehren teilweise stattgegeben und der Haftungsbetrag auf 36.543,78 € eingeschränkt.

Mit Schriftsatz vom 10. November 2010 brachte der ausgewiesene Vertreter des Bws. ein Nachsichtsansuchen gemäß § 236 BAO ein. Aufgrund der Konkursquote von 31 % in Sachen A GmbH werde ersucht, die offene Forderung in Höhe von 36.543,58 € auf 11.328,51 € abzuschreiben. Die in § 236 Abs. 1 BAO geforderte Unbilligkeit der Abgabeneinhebung kann entweder persönlich oder sachlich bedingt sein. Eine persönlich bedingte Unbilligkeit liege im Besonderen dann vor, wenn die Einhebung der Abgaben die Existenzgrundlage des

Nachsichtswerbers gefährde, wofür es genüge, wenn etwa die Abstattung trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Veräußerung von Vermögen möglich wäre und diese Veräußerung einer Verschleuderung gleichkäme.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setze Unbilligkeit der Einhebung im Allgemeinen voraus, dass die Einhebung in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen stünde, die sich aus der Einziehung für den Steuerpflichtigen oder für den Steuergegenstand ergeben würden. Die Unbilligkeit könne persönlich oder sachlich bedingt sein. Eine persönliche Unbilligkeit liege insbesondere dann vor, wenn die Einhebung der Abgaben die Existenzgrundlage des Nachsichtswerbers gefährde. Allerdings bedürfe es zur Bewilligung einer Nachsicht (aus persönlichen Gründen) nicht unbedingt der Gefährdung des Nahrungsstandes, der Existenzgefährdung, besonderer finanzieller Schwierigkeiten und Notlagen, sondern es genüge, dass die Abstattung der Abgabenschuld mit wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, die außergewöhnlich seien, so etwa, wenn die Abstattung trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Veräußerung von Vermögensschaften möglich wäre und diese Veräußerung einer Verschleuderung gleichkäme. Es wurde ersucht zu berücksichtigen, dass der Bw. kein hohes Einkommen zur Verfügung habe und zwei weitere Personen (Ehefrau, Sohn beim Bundesheer) damit versorgen müsse. Insbesondere stünden ihm auch keine schnell und zu einem entsprechenden Preis zu veräußernde Vermögensgegenstände zur Verfügung. Auch die Aufnahme des Betrages bei einer Bank müsse aufgrund der belasteten Reputation durch das Insolvenzverfahren als unwahrscheinlich eingestuft werden.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2010 wies die Abgabenbehörde erster Instanz den Antrag um Bewilligung einer Nachsicht in Höhe von 25.215,08 € ab. Der Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Nachsichtswerber jedoch lt. Nachsichtsantrag über Vermögensgegenstände verfügen würde, die zwar nicht sofort, aber sicher innerhalb einer gewissen Frist veräußert werden könnten. Aus diesem Grund liege eine persönliche Unbilligkeit nicht vor, sodass es bereits an der Tatbestandsmäßigkeit des § 236 BAO fehle. Eine Ermessensentscheidung hätte nicht mehr zu erfolgen, das Nachsichtsansuchen wäre daher schon aus Rechtsgründen abzuweisen. Eine sachliche Unbilligkeit sei nicht behauptet worden, sodass deren Vorliegen nicht zu prüfen sei.

In der Berufung vom 19. Jänner 2011 wurden im Wesentlichen die Ausführungen des Antrages vom 10. November 2010 wiederholt. Der Bw. verfüge über kein Vermögen. Weder besitze er Grundvermögen bzw. Immobilien noch nennenswertes Barvermögen bzw. Anteile an Gesellschaften, die er veräußern könnte. Auch die Aufnahme des Betrages bei einer Bank müsse aufgrund der belasteten Reputation durch das Insolvenzverfahren als unwahrscheinlich eingestuft werden.

Am 31. Jänner 2011 langte der Vorlagebericht der Abgabenbehörde erster Instanz beim Unabhängigen Finanzsenat ein.

### ***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 § 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 einzustehen 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 Antrages 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.

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 Voraussetzung für die Bewilligung einer Nachsicht vorliegt.

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.

Feststeht im gegenständlichen Fall, dass der Bw. mit Haftungsbescheid vom 15. Oktober 2009 als Haftungspflichtiger gemäß der §§ 9, 80 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der Fa. A GmbH im Ausmaß von 46.693,38 € in Anspruch genommen wurde. Mit Berufungsentscheidung vom 7. September 2010 wurde die Haftungssumme auf den Betrag von 36.543,78 € reduziert. Für diese Abgabenschuldigkeiten dieser GmbH wurde der Bw. somit zum Gesamtschuldner.

Die A GmbH wurde nach Konkursaufhebung und Verteilung der Quote gemäß § 40 FBG 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. 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 gleichkäme.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist 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.

Es ist Sache eines Nachsichtswerbers, einwandfrei und unter Ausschluss jeglicher Zweifel das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die eine Nachsicht gestützt werden kann, weswegen die Abgabenbehörde im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht nur die vom Nachsichtswerber geltend gemachten Gründe zu prüfen hat. Demzufolge wäre es Sache des

Bws. gewesen, seine Angaben zu konkretisieren und insbesondere darzulegen, weshalb die Einhebung der nachsichtsgegenständlichen Abgaben seine Existenz gefährdet. Für die Beurteilung des Nachsichtsantrages sind nicht jene Vermögens- und Einkommensverhältnisse relevant, die zum Zeitpunkt der Festsetzung der Abgaben bestanden haben, sondern maßgeblich ist die wirtschaftliche Lage bei der Entscheidung über das Nachsichtsansuchen bzw. bei der Entscheidung über eine diesbezügliche Berufung. Es wäre daher am Bw. gelegen darzulegen, inwiefern die Entrichtung des Betrages von 25.215,08 € eine Existenzgefährdung nach sich ziehen würde. Die Ausführungen im Antrag sowie in der Berufung sind nahezu gleichlautend. Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass der Bw. über kein hohes Einkommen verfüge und zwei weitere Personen (Ehefrau, Sohn beim Bundesheer) damit versorgen müsse. Er verfüge über kein Vermögen. Diese Ausführungen sind nicht geeignet die Behörde in die Lage zu versetzen, sich ein Bild darüber zu machen, ob eine persönlich bedingte Unbilligkeit vorliegt oder nicht. Es kann weder beurteilt werden, ob das Einkommen geeignet wäre, die Abgabenschuld zumindest in Raten zu tilgen oder ob aufgrund anderer bestehender Schulden kein Sanierungseffekt eintreten würde. Aufgrund des mangelhaften Antrages- und Berufungsvorbringens muss die Abgabenbehörde davon ausgehen, dass beim Bw. die Nachsichtsvoraussetzungen nicht gegeben sind.

Hinsichtlich der weiteren Gesamtschuldnerin, der Fa. A GmbH, wurde das Konkursverfahren aufgehoben und die Firma gelöscht. Aufgrund dieser Umstände ergibt sich die Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten bei der A GmbH, sodass aus logischen Gründen keine persönliche Unbilligkeit in der Abgabeneinhebung bei der weiteren Gesamtschuldnerin vorliegen kann.

Da aber für die Gewährung einer Nachsicht die Nachsichtsgründe bei allen Gesamtschuldnern gegeben sein müssen, ist eine Nachsichtsgewährung ausgeschlossen. Nochmals ist darauf hinzuweisen, dass es dem Unabhängigen Finanzsenat verwährt ist, über eine Entlassung aus der Gesamtschuld nach § 237 BAO abzusprechen, da gemäß § 289 BAO die Berufungsbehörde an die "Sache" des angefochtenen Bescheides gebunden ist. Die Abänderungsbefugnis nach § 289 Abs. 2 BAO arg. "nach jeder Richtung abändern" ist durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides erster Instanz gebildet hat. Die Abgabenbehörde erster Instanz hat über die (Nicht) -Bewilligung einer Nachsicht abgesprochen. Die Bindung der Abgabenbehörde zweiter Instanz besteht unabhängig davon, ob sie sich zu Gunsten oder zu Ungunsten des Abgabepflichtigen auswirkt.

Die Feststellung, ob das gesetzliche Merkmal der Unbilligkeit der Einhebung gegeben ist, liegt im Bereich der gesetzlichen Gebundenheit. Erst nach der Feststellung, dass der Sachverhalt dem unbestimmten Gesetzesbegriff "Einhebung nach der Lage des Falles unbillig" entspricht,

betrifft die Behörde den Bereich des Ermessens und hat nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden. Liegt nach begründeter Auffassung der Behörde also Unbilligkeit nicht vor, so fehlt die gesetzlich vorgesehene Bedingung für die Nachsicht und das darauf gerichtete Ansuchen ist abzuweisen. Da aber die Unbilligkeit der Einhebung nicht bei allen Gesamtschuldnern gegeben ist, erübrigt sich eine Auseinandersetzung hinsichtlich der Ermessensübung dem Bw. betreffend.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 1. März 2011