



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des F.B., (Bw.) vom 10. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, vertreten durch Andreas Dill, vom 24. April 2009 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt Wien 1/23 hat am 24. April 2009 den Antrag des Bw. vom 28. Jänner 2009 um Nachsicht des per 17. März 2009 aushaftenden Rückstandes in der Höhe von € 2.514,17 abgewiesen und dazu ausgeführt, dass dieser Rückstand Abgabennachforderungen an Einkommensteuer 2004 bis 2006 und Anspruchszinsen 2004 betreffe.

Nach Anführung der gesetzlichen Vorgaben hinsichtlich sachlicher oder persönlicher Unbilligkeit nahm die Abgabenbehörde erster Instanz Berechnungen zur Einkommenslage des Bw. vor und argumentierte, dass sich aus dem Grundvermögen des Bw. ableiten lasse, dass die Entrichtung der offenen Abgabenschuld für ihn keinesfalls existenzgefährdend sei.

Die Entrichtung sei allenfalls mit erheblichen Härten verbunden, denen mit Gewährung von Ratenzahlungen begegnet werden könne. Die Voraussetzungen des § 236 BAO seien demnach nicht erfüllt.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 10. Mai 2009, in der nach Vorwürfen an den Steuerberater in der Sache erwidert wird, dass zu den im Bescheid angesetzten Betriebskosten von € 142,95 noch Kosten für eine Kreditrückzahlung dazu kämen.

Sollte der Bw. das Grundstück in B. verkaufen müssen, dann ginge dies nur unter seinem tatsächlichen Wert.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Juli 2009 abgewiesen und dazu begründet, dass aufgrund der am 17. Dezember 2008 erlassenen Bescheide betreffend die einheitliche und gesonderte Feststellung der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hinsichtlich der Hausgemeinschaft B.Mitb. und der auf den Berufungswerber entfallenden Anteile die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2004, 2005 und 2006 gemäß § 295 Abs. 1 BAO am 22. Dezember 2008 geändert und die nachfolgend angeführten – nunmehr nachsichtsgegenständlichen Abgabennachforderungen in der Höhe von zusammen € 2.514,17 festgesetzt worden seien.

Der Festsetzung der Abgabenschuldigkeiten lägen Feststellungen einer Außenprüfung zu Grunde. Die Betriebsprüfung habe festgestellt, dass Einnahmen und Aufwendungen aus Top 1, 2, 3, 5 und 6 außer Ansatz zu lassen seien, weil die Befriedigung der eigenen Wohnbedürfnisse gegenüber der Vermietungsabsicht im Vordergrund stehe. Es seien demnach nur die Einnahmen, Aufwendungen und Vorsteuern im Zusammenhang mit Top 4 als steuerlich relevant anerkannt worden.

Es stehe somit nicht wie in der Berufung behauptet, die Annahme einer „Liebhaberei“, sondern das gesetzliche Abzugsverbot nach § 20 Abs. 1 Z 1 EStG einer Berücksichtigung des geltend gemachten Aufwandes entgegen. Das Berufungsvorbringen richte sich gegen die Festsetzung der nachsichtsgegenständlichen Abgaben. Die Unbilligkeit müsse sich aber auf die Einhebung der Abgaben beziehen.

Auch das Vorliegen einer persönlichen Unbilligkeit sei zu verneinen, da es zumutbar sei, die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten in Raten abzustatten.

Am 19. August 2009 brachte der Bw. einen mit „Einspruch“ bezeichneten Vorlageantrag ein und führte aus, dass die rückwirkende Aufhebung der Hausgemeinschaft ab 2004 nicht verständlich sei. Die Hausgemeinschaft habe bereits bestanden als 1960 das Geschäft gekauft worden sei. Es habe bis dato immer eine Vermietungsabsicht bestanden, die Hausgemeinschaft sei nie ein privates Gebilde gewesen. Durch die Anordnung, die GesmbH und die Mieter von Top 5 dürften keine Miete mehr an die Hausgemeinschaft zahlen und durch die nicht Vermietbarkeit der 40 m<sup>2</sup> der Wohnung Top 4, habe die Hausgemeinschaft den wichtigsten Teil der Einkünfte verloren.

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

*Gemäß § 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.*

*Gemäß § 236 Abs. 2 BAO findet Absatz 1 auf bereits entrichtete Abgabenschuldigkeiten sinngemäß Anwendung.*

Nach dem Wortlaut des § 236 BAO ist die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung tatbestandsmäßige Voraussetzung für eine Nachsichtsgewährung. Nachsichtsmaßnahmen können daher - abgesehen vom Formalerfordernis einer entsprechenden Antragstellung sowie der eingetretenen Fälligkeit der nachsichtsbezogenen Abgaben - nur bei Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Unbilligkeit der Abgabeneinhebung in Erwägung gezogen werden.

Lässt ein konkret vorliegender Sachverhalt schon die Annahme einer Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nicht zu, dann ist das Nachsichtsgesuch wegen Fehlens der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen bereits aus Rechtsgründen abzuweisen, für eine Ermessensentscheidung bleibt diesfalls kein Raum (VwGH 25.6.1990, 89/15/0088 und 19.10.1992, 91/15/0017).

Die Unbilligkeit im Sinne des § 236 Abs. 1 BAO kann eine "sachlich" oder "persönlich" bedingte Unbilligkeit sein (VwGH 24.2.1998, 97/13/0237).

Sachliche Unbilligkeit der Einhebung liegt nach der Rechtsprechung des VwGH nur dann vor, wenn im Einzelfall bei der Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt, sodass es zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit anderen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommt. Der im atypischen Vermögenseingriff gelegene offenbare Widerspruch der Rechtsanwendung zu den vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnissen muss seine Wurzel in einem außergewöhnlichen Geschehensablauf haben, der auf eine vom Steuerpflichtigen nicht beeinflussbare Weise eine nach dem gewöhnlichen Lauf nicht zu erwartende Abgabenschuld ausgelöst hat, die zudem auch ihrer Höhe nach unproportional zum auslösenden Sachverhalt ist (VwGH 01.07.2003, 2001/13/0215).

Der Unbilligkeitstatbestand des § 236 BAO stellt nicht auf die Vorschreibung, sondern auf die Einhebung ab. Auf die Behauptung der Unbilligkeit im Sinne von inhaltlicher Unrichtigkeit eines Abgabenbescheides kann daher ein Nachsichtsansuchen nicht mit Erfolg gestützt werden (VwGH 8.3.1994, 91/14/0079).

Zweck des § 236 BAO ist es nicht, einen Abgabenbescheid in einem weiteren (zusätzlichen) Verfahren auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen, es sei denn, es wäre die zweckentsprechende

Rechtsverfolgung ausnahmsweise unverschuldetermaßen nicht möglich gewesen (siehe noch einmal VwGH 8.3.1994, 91/14/0079).

Ein Nachsichtsverfahren ersetzt weder ein Rechtsmittelverfahren (VwGH 17.5.1989, 85/13/0201, 0202) noch ein Beschwerdeverfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes und dient auch nicht der nachprüfenden Kontrolle dieser Verfahren.

Die Vorschreibung der Einkommensteuernachforderung als Ausfluss einer Betriebsprüfung stellt keine anormale Belastung des Steuerpflichtigen dar, somit ist keine sachliche Unbilligkeit gegeben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine persönliche Unbilligkeit dann vor, wenn die Einhebung der Abgabe in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen stünde, die sich aus der Einziehung für den Abgabepflichtigen oder den Steuergegenstand ergäben. Zwischen der Abgabeneinhebung und den im subjektiven Bereich des Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen muss somit ein wirtschaftliches Missverhältnis vorliegen (VwGH 9.12.1992, 91/13/0118), es also zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit ähnlichen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommen (VwGH 25.6.1990, 89/15/0119).

Im Nachsichtsverfahren ist es Sache des Nachsichtswerbers, einwandfrei und unter Ausschluss jeglicher Zweifel das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann (VwGH 13.9.1988, 88/13/0199).

Im Hinblick auf eine persönliche Unbilligkeit der Einhebung der Abgabe bringt der Bw. im Laufe des Berufungsverfahrens lediglich vor, dass er für den Fall der Begleichung der Abgabenschuld genötigt sei sein Grundvermögen unter dem tatsächlichen Wert zu verkaufen.

Eine nähere Konkretisierung dieses Vorbringens seitens des Bw. hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Situation ist unterblieben; das Vorliegen einer Existenzgefährdung durch die stets von der Abgabenbehörde erster Instanz empfohlenen Ratenzahlungen hat der Bw. weder behauptet noch in irgendeiner Weise nachgewiesen oder glaubhaft gemacht.

Das Abgabenkonto ist seit 22. September 2009 ausgeglichen, wobei an diesem Tag eine saldowirksame Einzahlung von € 1.834,76 geleistet wurde und der Bw. verfügt nach aktuellen Grundbuchsauszügen weiterhin über die im Bescheid über die Abweisung des Nachsichtsansuchens angeführten Liegenschaften in L., P. und S. am Steinfeld.

Da nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz weder das Vorliegen einer sachlichen Unbilligkeit noch einer persönlichen Unbilligkeit aufgezeigt werden konnte, war die Berufung aus Rechtsgründen als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 30. April 2010