



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adr, vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt, 6010 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I, vom 30. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 27. Mai 2004 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (im Folgenden kurz: Bw) wurde mit Bescheid vom 16. Februar 2000 als Haftungspflichtiger gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der R-GmbH in Anspruch genommen. Mit Berufungsentscheidung vom 20. Februar 2004, GZ RV/xxxx-I/02, wurde unter teilweiser Stattgabe der dagegen erhobenen Berufung die Haftung auf einen Betrag von insgesamt € 86.795,99 eingeschränkt.

In der Folge stellte der Bw mit Eingabe vom 23. April 2004 den Antrag 80 % der Haftungssumme nachzusehen, sodass noch ein Betrag von € 17.359,20 zu bezahlen wäre.

Zur Begründung des Nachsichtsersuchens führte der Bw im Wesentlichen an, dass er aufgrund der derzeitigen Bankbelastungen für die übernommenen Schulden der R-GmbH keine Möglichkeit sehe, den offenen Rückstand zu begleichen. Die Begleichung des gesamten Abgabenrück-

standes wäre mit fatalen Folgen für seine Einzelfirma verbunden. Dem Antrag wurden drei Kopien von Kreditverträgen beigefügt.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 27. Mai 2004 (zugestellt am 2. Juni 2004) als unbegründet ab. Da andere Gläubiger vorhanden seien, die voll befriedigt würden, sei dem Nachsichtsersuchen nicht zu entsprechen.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 30. Juni 2004 Berufung erhoben und in Beantwortung eines entsprechenden Mängelbehebungsauftrages am 8. September 2004 die Begründung nachgereicht.

Der Bw habe durch die Aufnahme eines Kredites in Höhe von dazumal ATS 8.850.792,00 die kompletten Schulden der R-GmbH zum Stand 31. März 1997 abgedeckt. Es gehe daher ganz klar und eindeutig hervor, dass der Bw eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung durchgeführt habe. Die Auffassung der Behörde entbehre daher jeglicher Grundlage.

Weiters sei festzuhalten, dass der Haftungsbescheid vom 17. Februar 2000 (gemeint wohl 16. Februar 2000) stamme und sohin erst beinahe drei Jahre nach Auflösung der R-GmbH ergangen sei. Dies bedeute, dass zu diesem Zeitpunkt die GmbH nicht mehr – im wirtschaftlichen Sinne – existiert habe, da die Auflösung am 31. März 1997 erfolgt sei. Dem Geschäftsführer könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er eine gleichmäßige Gläubigerbefriedigung nicht durchgeführt habe, da der Rückstand erst drei Jahre später auf dem Abgangskonto gebucht worden sei.

Es sei mit aller Deutlichkeit festzuhalten, dass die Einhebung aller Abgabenschuldigkeiten für den Bw unbillig wäre, da es dadurch für den Bw und in weiterer Folge für dessen Einzelunternehmen zu einer enormen Existenzgefährdung komme.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 23. August 2007 als unbegründet ab.

Dagegen wurde mit Schriftsatz vom 25. September 2007 der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) eingebracht.

Ergänzend brachte der Bw darin im Wesentlichen vor, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei und Feststellungen unterlassen worden wären, die bei entsprechendem Gehör zu einer Stattgebung des Antrages geführt hätten. Neben der langen Verfahrensdauer wurde bemängelt, dass die Behörde den Bw vor Erlassung des Bescheides nicht aufgefordert hätte, bislang noch nicht beigebrachte Nachweise zu erbringen bzw. Nachweise und Beweismittel zu er-

neuern, sodass eine zum jetzigen Zeitpunkt erschöpfende Beurteilung des Ansuchens möglich gewesen wäre.

Weiters sei auf kein einziges Argument des Bw eingegangen, sondern ausschließlich festgestellt worden, was einer Stattgebung schädlich sein könnte.

Die Unbilligkeit ergebe sich aus den bestehenden Kreditverpflichtungen in Höhe von insgesamt € 646.910,46. Zu diesem Betrag käme der Abgabenzurückstand von aktuell € 73.154,29, wenn dem Antrag nicht stattgegeben würde. Der Bw sei in keiner Weise in der Lage diese Verbindlichkeiten abzutragen, weshalb die völlige wirtschaftliche Vernichtung des Bw als Privatperson aber auch als Einzelunternehmer drohe.

Zu beachten sei auch, dass die Behörde feststellen hätte müssen, dass im Einzelunternehmen neun Beschäftigte vorhanden seien, die natürlich im Falle der Insolvenz des Bw frei gesetzt werden müssten und der Bw gar keine Vermögenswerte habe. Die im Eigentum des Bw stehende Wohnung stelle keinerlei Vermögenswert dar, da aufgrund des im Grundbuch eingetragenen Veräußerungsverbotes die Wohnung gar nicht verkauft werden könnte. Ein Verkauf wäre auch unzumutbar, weil dann die Gefahr der Obdachlosigkeit bestehe. Vorgelegt wurden eine Aufstellung der bestehenden Kreditverbindlichkeiten sowie ein Grundbuchauszug.

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.

Die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach Lage des Falles ist dabei tatbestandsmäßige Voraussetzung für das in § 236 BAO vorgesehene Ermessen. Ist das Vorliegen einer Unbilligkeit zu verneinen, bleibt für eine Ermessensentscheidung kein Raum. Die Unbilligkeit der Einhebung kann eine persönliche oder sachliche sein.

Bei Gesamtschuldverhältnissen müssen die Voraussetzungen für die Nachsicht bei allen Gesamtschuldnern vorliegen (vgl. *Ritz*, BAO³, § 236 Tz 8 mwH). Eine nach § 236 BAO gewährte Nachsicht hat nämlich das Erlöschen des Abgabenanspruches zur Folge. Dies schließt jede weitere Geltendmachung des Anspruches aus, da die Nachsicht allen Gesamtschuldnern zugute kommt.

Den Antragsteller trifft im Nachsichtsverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Er hat somit einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann. Bei Gesamtschuldverhältnissen umfasst die Behauptungspflicht die Unbilligkeit der Einhebung bei allen Gesamtschuldnern (vgl. *Ritz*, BAO³, § 236 Tz 4 mwH).

Im gegenständlichen Fall liegt ein Gesamtschuldverhältnis vor. Der Bw wurde als Haftender der R-GmbH in Anspruch genommen (§ 7 Abs. 1 BAO). Der Bw hat zwar vorgebracht, dass in Bezug auf seine Person eine persönliche Unbilligkeit vorliege, er hat jedoch nicht gleichzeitig begründet dargelegt, dass auch eine Unbilligkeit der Einhebung bei der Primärschuldnerin vorliegt.

Die Berufung war daher bereits aus diesem Grund als unbegründet abzuweisen.

Es darf jedoch angemerkt werden, dass selbst dann, wenn auch hinsichtlich der Primärschuldnerin das Vorliegen entsprechender Unbilligkeitsgründe behauptet worden wäre, der Bw mit seinem Vorbringen keine Unbilligkeit der Einhebung aufzuzeigen vermochte.

Der Bw zielt mit seinen Ausführungen auf das Vorliegen einer persönlichen Unbilligkeit ab. Eine persönliche Unbilligkeit ergibt sich aus der wirtschaftlichen Situation des Antragstellers. Sie besteht bei einem wirtschaftlichen Missverhältnis zwischen der Einhebung einer Abgabe und den im Bereich des Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen (vgl. VwGH 9.12.1992, 91/13/0118 ua).

Eine solche Unbilligkeit wird stets dann gegeben sein, wenn die Einhebung die Existenz eines Abgabepflichtigen oder seiner Familie gefährdet oder mit außergewöhnlichen wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, etwa wenn die Entrichtung der Abgabenschuldigkeiten trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Vermögensveräußerung möglich wäre und dies einer Verschleuderung gleichkäme (vgl. *Ritz*, BAO³, § 236 Tz 10 mwH).

Diesbezüglich bringt der Bw zusammengefasst vor, dass er keine Vermögenswerte besitze, die Eigentumswohnung mit einem Veräußerungsverbot zu Gunsten des Landes Tirol belastet sei und somit gar nicht verkauft werden könne. Außerdem würde ein weiteres Pfandrecht der Bank der Vormerkung des Finanzamtes vorgehen.

Damit vermag der Bw aber das Vorliegen einer außergewöhnlichen wirtschaftlichen Auswirkung im Sinne der Rechtsprechung nicht aufzuziehen, da er damit zum Ausdruck bringt, dass diesbezügliche Einhebungsmaßnahmen der Behörde von Vornherein ergebnislos verlaufen werden.

Auch durch die Vorlage einer Aufstellung betreffend bestehende Kreditverbindlichkeiten lässt sich eine Existenzgefährdung nicht nachweisen. Abgesehen davon, dass die Existenzgefährdung durch die Einhebung der in Rede stehenden Abgabenschuldigkeiten verursacht oder zumindest entscheidend mitverursacht sein muss, kann anhand der Summe der Kreditverbindlichkeiten für sich allein nicht das Bestehen oder Nichtbestehen einer Existenzgefährdung beurteilt werden. Dazu bedürfte es einer Darstellung der Einkommens- und Vermögenslage sowie der voraussichtlichen Entwicklung.

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, warum gerade die Einhebung der bescheidgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten die wirtschaftliche Existenz des Bw gefährden bzw. zur Sanierung des Schuldenstandes führen sollte. Setzt man nämlich die bekannt gegebenen Kreditverbindlichkeiten in Höhe von € 646.910,46 in Relation zum beantragten nachzusehenden Betrag von € 69.436,79 (= 80 % der Haftungssumme) erkennt man, dass der beantragte Nachsichtsbetrag nicht einmal 11 % der Kreditverbindlichkeiten ausmacht.

Daher wäre selbst dann, wenn bei der Primärschuldnerin Unbilligkeitsgründe vorlägen, der Nachsichtsantrag abzuweisen gewesen. Für eine Ermessensentscheidung, bei der - neben weiteren Aspekten - die vom Bw ins Treffen geführte Erhaltung des Einzelunternehmens und der Arbeitsplätze aber auch die vom Finanzamt als Begründung herangezogene Ungleichbehandlung aller (derzeitigen) Gläubiger zu berücksichtigen gewesen wäre, bliebe auch diesfalls kein Raum.

In Bezug auf den Einwand der Nichtigkeit des Verfahrens übersieht der Bw, dass Steuerangelegenheiten nach der ständigen Rechtsprechung des EMRG keine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen iSd Art. 6 MRK darstellen. Abgesehen davon hat auch eine ca. 3,5 Jahre dauernde Erledigung nicht zur Folge, dass eine Nachsicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zu gewähren ist.

Hinsichtlich des Vorwurfs des mangelnden Parteiengehörs ist darauf hinzuweisen, dass der Berufungsvorentscheidung nach ständiger Rechtsprechung Vorhaltscharakter zukommt und der Bw daher auch noch im Vorlageverfahren die Möglichkeit hatte, ein entsprechend ergänzendes Vorbringen zu erstatten sowie weitere zweckdienliche Nachweise vorzulegen.

Eine Verpflichtung der Behörde weitere bzw. aktuellere Nachweise abzufordern besteht im vorliegenden Fall aber bereits deshalb nicht, da die Berufung als unbegründet abzuweisen war, weil sich das Vorbringen nicht auf alle Gesamtschuldner bezog. Im Nachsichtsverfahren hat die Behörde aber nur die vom Nachsichtswerber geltend gemachten Gründe zu prüfen.

Innsbruck, am 18. Februar 2009