

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard Groschedl in der Beschwerdesache von Herrn Ing. F., Wien, über die Beschwerde des Abgabepflichtigen vom 18. Mai 2013 gegen den Bescheid des (damaligen) Finanzamtes Wien 6/7/15 (nunmehr Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf) vom 6. Mai 2013 über die Abweisung eines Ansuchens um Nachsicht gemäß § 236 BAO zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 23. Februar 2013 beantragte Herr Ing. F. (in weiterer Folge: Bf.) die Nachsicht von € 2.685,13 (Antrag auf Abschreibung), wobei dem Antrag die Anlagen 3 bis 86 beigelegt wurden.

Dem Ansuchen wurde Feststellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Abgabepflichtigen nachgereicht, woraus ersichtlich ist, dass der Bf. über kein Einkommen oder Vermögen verfügt.

In einem weiteren Ansuchen um Abschreibung gemäß § 236 BAO vom 22. April 2013 wird Unbilligkeit insoweit geltend gemacht, als eine Härte nach unverschuldetem Insolvenzverfahren von 2011 bis 2013 vorliege und Sicherheit aufgrund einer anhängigen Klage am Landesgericht über € 7,5 bis 10,00 Mio gegeben sei.

Es werde um Abschreibung ersucht, um den laufenden Bürobetrieb wieder aufnehmen zu können.

Mit Bescheid des (damaligen) Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 6. Mai 2013 wurde der Antrag vom 23. Februar 2013 um Bewilligung einer Nachsicht in Höhe von € 2.685,13 mit folgender Begründung abgewiesen:

"Gemäß § 236 BAO können fällige Abgabenschuldigkeiten können auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn

ihre Einhebung nach der Lage des Falles unbillig wäre. Die Unbilligkeit kann persönlich oder sachlich sein.

Im Antrag auf Nachsicht wurden keine Anhaltspunkte vorgebracht, die für eine persönliche Unbilligkeit sprechen würden. Eine sachliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung liegt vor, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt.

Aus dem der Nachsicht beigelegten Konvolut ist nur zu erkennen, dass eine Amtshaftungsklage gegen den Bund angestrebt wurde, die, wie dem Schreiben der Finanzprokuratur vom 01.02.2013 zu entnehmen ist, vom Bundesministerium für Justiz bereits endgültig abgelehnt wurde und auf das Landesgericht verwiesen wurde.

Dem beigelegten Beschluss des Landesgerichtes vom 05.04.2013 ist zu entnehmen, dass eine Verfahrenshilfe abgewiesen wurde, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung (Amtshaftungsklage) mutwillig bzw. aussichtslos erscheint.

Dass sich der Masseverwalter, gegen dessen Verhalten sich die Amtshaftungsklage richtet, falsch verhalten hätte, kann vom Finanzamt nicht nachvollzogen werden. Ein Urteil des Gerichtes bezüglich der Amtshaftung liegt dem Nachsichtsansuchen auch nicht bei.

Den Antragsteller trifft aber eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Er hat somit einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann.

Da also keine sachliche Unbilligkeit vorliegt und eine persönliche Unbilligkeit gar nicht behauptet wurde war das Nachsichtsansuchen abzuweisen."

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 18. Mai 2013 wird unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht und ausgeführt: "Die Annahme, es werde meinerseits gegen den MV vorgegangen, ist gänzlich verfehlt, weil der Bund für dessen Handlungen nicht einzustehen hat, sondern vielmehr er selbst (Finanzprokuratur am 1.2.2013, GZ II/348.435). Gegenstand des angestrebten Amtshaftungsverfahrens war vielmehr das gesetzwidrige Verhalten des Gerichtes (dazu Landesgericht für Strafsachen Wien, 8.4.2013, 13 – 2; §§ 302 (1) und (2) StGB). Es wird daher beantragt, die eingeleitete Eingabe – den Antragsteller trifft erhöhte Mitwirkungspflicht (Finanzamt, Bescheid 6.5.2013, letzter Absatz) – unter den nunmehr geltend gemachten Aspekten der Unbilligkeit, übermittelt sind dem Finanzamt mit 23. Februar und 7. März ein 86-seitiger Bericht ... neuerlich zu prüfen und zu würdigen. Aktuell liegen vor a) Beschluss des BG (GZ Nc), b) Benachrichtigung vom Kabinett Vizekanzler und Bundesminister, mit Weiterleitung an die zuständige Fachabteilung – Insolvenzverfahren, Aufhebung Konkurs.

Der ursprüngliche Antrag wegen § 236 BAO der Unbilligkeit über € 2,6518,00 (gemeint: € 2.685,13) bleibt aufrecht. Es wird beantragt, der Eingabe vollinhaltlich zu entsprechen."

Eine Berufungsvorentscheidung wurde nicht erlassen.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache des Bf. beim Bundesfinanzgericht am 13. Jänner 2014 wurde die persönliche und wirtschaftliche Lage des Bf. erörtert. Zur zugrundeliegenden abgabenrechtlichen Angelegenheit gab der Bf. an, dass er zwar für die Lohnabgaben verantwortlich gewesen sei, aber die Firma AG sich geweigert habe zu zahlen. Die Löhne wurden zwar ausbezahlt, unabhängig davon, ob die AG zahlte oder nicht. Die Lohnabgaben wären vom Steuerberater gemeldet worden.

Es wurde auch die Frage eines Teilverzichts anderer Gläubiger erörtert. Laut damaliger Aussage des Bf. wäre ein Forderungsverzicht anderer Gläubiger (z.B. von Banken) unrealistisch, dazu wäre er "zu klein".

Ohne ins Detail zu gehen wurde dem Bf. mitgeteilt, dass selbst eine teilweise Nachsicht nur schwer argumentierbar wäre. Die Entscheidung werde jedoch schriftlich ergehen.

Sollte zwischenzeitig eine gerichtliche Entscheidung in einem vom Bf. geführten Gerichtsverfahren ergehen, wurde zugesagt, dies dem Bundesfinanzgericht mitzuteilen. Eine entsprechende Information ist bis dato nicht eingelangt.

Aus den umfangreich vorgelegten Unterlagen ergibt sich auszugsweise:

Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6. März 2013, GZ. 167, mit dem der Antrag des Bf. auf Fortführung des Verfahrens abgewiesen wird.

Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 8. April 2013, GZ. 167, mit dem die dem Bf. aufgetragenen Verfahrenskosten von € 90,00 für uneinbringlich erklärt werden.

Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 30. Jänner 2013 zu GZ. 134 , mit dem der Antrag des Bf. auf Fortführung des Verfahrens gegen H. abgewiesen wird.

Beschluss des Landesgerichtes vom 5. April 2013 zu GZ. 30 , mit dem der Antrag des Bf. auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Einbringung einer Amtshaftungsklage wegen € 7,5 bis 10,00 Millionen abgewiesen wird.

Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 17. Dezember 2012 zu GZ. 55 , mit dem das Insolvenzverfahren gegen den Bf. aufgehoben wurde.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

#### ***Übergangsregelung, Rechtslage:***

*Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.*

Mit der Einführung des Bundesfinanzgerichtes haben sich auch diverse Bezeichnungen geändert. So wurde das frühere Rechtsmittel der Berufung ab 1. Jänner 2014 zur Beschwerde. Die Ausdrücke werden in weiterer Folge jeweils angepasst.

*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 wäre.*

*Nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Unbilligkeit der Einhebung im Sinn des § 236 BAO, BGBl. II 2005/435, kann die Unbilligkeit persönlicher oder sachlicher Natur sein. Die Verordnung zählt demonstrativ Beispiele zum unbestimmten Rechtsbegriff der Unbilligkeit der Einhebung auf.*

*Nach § 2 der Verordnung liegt eine persönliche Unbilligkeit liegt insbesondere vor, wenn die Einhebung*

- 1. die Existenz des Abgabepflichtigen oder seiner ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen gefährden würde;*
- 2. mit außergewöhnlichen wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, etwa wenn die Errichtung der Abgabenschuldigkeit trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Vermögensveräußerung möglich wäre und dies einer Verschleuderung gleichkäme.*

*Nach § 3 der Verordnung liegt eine sachliche Unbilligkeit bei der Einhebung von Abgaben insbesondere vor, soweit die Geltendmachung des Abgabenanspruches*

- 1. von Rechtsauslegungen des Verfassungsgerichtshofes oder des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn im Vertrauen auf die betreffende Rechtsprechung für die Verwirklichung des die Abgabepflicht auslösenden Sachverhaltes bedeutsame Maßnahmen gesetzt wurden;*
- 2. in Widerspruch zu nicht offensichtlich unrichtigen Rechtsauslegungen steht, die*
  - a) dem Abgabepflichtigen gegenüber von der für ihn zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz geäußert oder*
  - b) vom Bundesministerium für Finanzen im Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung veröffentlicht wurden, wenn im Vertrauen auf die betreffende Äußerung bzw. Veröffentlichung für die Verwirklichung des die Abgabepflicht auslösenden Sachverhaltes bedeutsame Maßnahmen gesetzt wurden;*
- 3. zu einer internationalen Doppelbesteuerung führt, deren Beseitigung ungeachtet einer Einigung in einem Verständigungsverfahren die Verjährung oder das Fehlen eines Verfahrenstitels entgegensteht.*

### **Unbilligkeit:**

Die Unbilligkeit im Sinne des § 236 Abs. 1 und 2 BAO kann eine sachliche oder persönliche sein. Eine sachliche Unbilligkeit liegt vor, wenn im Einzelfall bei der Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt. Persönliche Unbilligkeit ist anzunehmen, wenn die Einhebung der Abgabe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Abgabenschuldners in besonderer Weise

unverhältnismäßig beeinträchtigen würde. Erst nach der Feststellung, dass der Sachverhalt das Tatbestandsmerkmal "Einhebung nach der Lage des Falles unbillig" erfüllt, betritt die Behörde den Bereich des Ermessens und hat nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit über die Nachsichtsgewährung zu entscheiden (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 2426; VwGH 30.09.2004, 2004/16/0151; VwGH 30.09.20009, 2007/13/0068).

In der allgemeinen Auswirkung einer generellen Norm ist eine solche Unbilligkeit nicht gelegen (VwGH 23.10.1997, 96/15/0154). Auch Folgen des Unternehmerwagnisses sind idR nicht als sachliche Unbilligkeit anzusehen (VwGH 23.01.1996, 95/14/0062; VwGH 30.09.2004, 2004/16/0151)

Eine sachliche Unbilligkeit ist – unbeschadet der in § 3 der Verordnung BGBI. II Nr. 435/2005 beispielsweise aufgezählten und hier nicht in Betracht kommenden Fällen – anzunehmen, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes aus anderen als aus persönlichen Gründen ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt, sodass es zu einer abnormalen Belastungswirkung und verglichen mit anderen Fällen zu einem atypischen Vermögenseingriff kommt. Der im atypischen Vermögenseingriff gelegene offbare Widerspruch der Rechtsanwendung zu dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnis 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 24.5.2012, 2009/16/0039).

Im gegenständlichen Fall ist der Abgabenrückstand auf Lohnabgaben der Jahre 2008 und 2009 zurückzuführen, wobei der Bf. anlässlich seiner persönlichen Vorsprache am 13. Jänner 2014 ausführte, dass die Löhne zwar ausbezahlt wurden, die Lohnabgaben vom Steuerberater gemeldet, jedoch von der AG nicht bezahlt wurden.

Im diesem Fall liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 29.11.1994, 94/14/0094) eine eine sachliche Unbilligkeit begründende Härte auch deswegen nicht vor, weil das allenfalls vereinbarungswidrige Verhalten der AG (durch Nichtentrichtung der Lohnabgaben, eine entsprechende Prüfung ist nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens), auf welches der Bf. die sachliche Unbilligkeit gründet, dann, wenn es zutrifft, möglicherweise für den Bf. (je nach Vertragsgestaltung und Absprache) einen möglichen Schadenersatzanspruch gegenüber seinem damaligen Vertragspartner begründen könnte.

Dass Lohnabgaben zu melden bzw. zu den Fälligkeitstagen zu entrichten sind, ist ein Ausfluss der allgemeinen Rechtslage, sodass daraus eine sachliche Unbilligkeit nicht abgeleitet werden kann.

Persönliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (jedenfalls) dann nicht gegeben, wenn die finanzielle Situation eines Abgabenschuldners so schlecht ist, dass auch die Gewährung

der beantragten Nachsicht keinen Sanierungseffekt hätte (vgl VwGH 18.10.2006, 2003/13/0058; VwGH 07.07.2011, 2008/15/0010, ÖStZB 2012/204, mwN).

Eine solche Unbilligkeit ist also dann nicht anzunehmen, wenn sich an der Existenzgefährdung des Abgabenschuldners nichts ändert, gleichgültig, ob die fraglichen Abgabenschuldigkeiten eingehoben würden oder nicht. Vielmehr muss die wirtschaftliche Existenz gerade durch die Einbringung der gegenständlichen Abgaben gefährdet sein (vgl VwGH 29.09.2011, 2011/16/0190; VwGH 27.06.2013, 2013/15/0173).

Den vom Bf. zur Verfügung gestellten umfangreichen Unterlagen ist unter anderem auch ein Beschluss des Landesgerichtes vom 5. April 2013 zu GZ. 30 zu entnehmen, mit dem der Antrag des Bf. auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Einbringung einer Amtshaftungsklage wegen € 7,5 bis 10,00 Millionen abgewiesen wurde, sowie ein Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 8. April 2013, GZ. 167, mit dem die dem Bf. aufgetragenen Verfahrenskosten von € 90,00 für uneinbringlich erklärt wurden.

Aus dem Akt ergibt sich, dass der Bf. im Jahr 2014 vom 7. April bis 13. Juni 2014 Arbeitslosengeld bezogen hat, somit an der schlechten wirtschaftlichen Lage keine Änderung eingetreten ist.

Bei Gesamtbetrachtung des Falles ist angesichts der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass keine persönliche Unbilligkeit vorliegt, wenn sich an der Existenzgefährdung des Abgabenschuldners durch eine (teilweise) Nachsicht nichts ändert, gleichgültig, ob die fraglichen Abgabenschuldigkeiten eingehoben würden oder nicht, festzustellen, dass eine persönliche Unbilligkeit nicht vorliegt.

### **Ermessen:**

Im Falle 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 (vgl. VwGH 27.6.2013, 2013/15/0173 , mwN).

Wie oben dargestellt kann in den geltend gemachten Gründen weder eine sachliche noch eine persönliche Unbilligkeit erkannt werden. Nur wenn eine Unbilligkeit bejaht worden wäre, wäre im Rahmen einer umfassenden Ermessensabwägung erst zu prüfen gewesen, ob die besonderen Umstände des Einzelfalls so schwer wiegen, dass dem Abgabepflichtigen im konkreten Fall der Nachsichtsweg - und gegebenenfalls in welchem Umfang (Vertrauensschaden) – offensteht ( VwGH 27.6.2013, 2013/15/0173; VwGH 26.6.2014, 2011/15/0050 ).

Entgegen der im Rahmen der persönlichen Vorsprache am 13. Jänner 2014 angedeuteten verschiedenen Möglichkeiten im Nachsichtsverfahren steht dem Bundesfinanzgericht nach näherer Prüfung des Sachverhalts mangels Vorliegen einer Billigkeit der Weg für

eine Ermessensentscheidung nicht offen, sodass die Beschwerde aus Rechtsgründen als unbegründet abzuweisen war.

**Zur Unzulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Auf die oben angeführte Judikatur wird verwiesen.

Wien, am 1. Oktober 2015