



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Mag. Bernhard Renner und die weiteren Mitglieder Mag. Susanne Feichtenschlager, Ing. Josef Peterseil und Harald Weingartner im Beisein der Schriftführerin Andrea Tober über die Berufung Bw, vertreten durch Stb, vom 4. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, vertreten durch Anna Hofer vom 4. August 2004 betreffend Ansuchen um Zahlungserleichterung gemäß § 212 BAO nach der am 14. Dezember 2004 in 4010 Linz, Zollamtstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Telefax vom 2. August 2004 beantragte der Bw. durch seinen ausgewiesenen Vertreter die Stundung des Rückstandes iHv. 22.743,40 € (bestehend aus Einkommensteuer und Umsatzsteuer 1993 bis 1998, Aussetzungszinsen) bis zur Entscheidung über die gegen die Berufungsentscheidung vom 21. Juni 2004 eingebrachte Verwaltungsgerichtshofbeschwerde. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die sofortige Zahlung des Betrages eine außerordentliche Härte darstelle, da es sich

1. um einen für den Bw. wesentlichen Betrag handle und
2. davon auszugehen sei, dass die Verwaltungsgerichtshofbeschwerde für den Bw. erfolgreich sein würde.

Mit Bescheid vom 4. August 2004 wies das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr das Ansuchen auf Bewilligung einer Zahlungserleichterung vom 2. August 2004 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass in Anbetracht der laufenden Exekutionsmaßnahmen die Einbringlichkeit der Abgaben gefährdet sei.

Mit Telefax vom 3. September 2004 wurde gegen den abweisenden Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 4. August 2004 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Es wurden die Aufhebung des Bescheides, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung des gesamten Finanzsenates beantragt. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass eine Gefährdung der Einbringlichkeit wegen der geordneten Vermögensverhältnisse des Bw. nicht vorliege.

Mit einem weiteren Telefax wurde die Berufung insofern ergänzt, als die Kopie der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde des Bw. gegen die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 21. Juni 2004, Zl. RV/0741-L/02, vorgelegt wurde. Aus dieser Beschwerde gehe der Antrag auf aufschiebende Wirkung hervor. Eine Zahlung vor Erledigung dieses Antrages würde eine erhebliche Härte darstellen und den Rechtsschutz aushöhlen.

Mit Schriftsatz vom 13. September 2004 legte das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 2004, Zl. AW 2004/14/0020-3, wurde dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, auf die mangelnde entsprechende Konkretisierung verwiesen.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 teilte der unabhängige Finanzsenat dem Bw. mit, dass gem. § 212 BAO die Abgabenbehörde auf Ansuchen des Abgabepflichtigen den Zeitpunkt der Entrichtung der Abgaben hinausschieben könne, wenn die sofortige Entrichtung der Abgaben für den Abgabepflichtigen mit erheblichen Härten verbunden wäre und die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Aufschub nicht gefährdet werde. Bei Begünstigungstatbeständen trete die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund. Der die Begünstigung in Anspruch nehmende Abgabepflichtige habe also selbst und einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden könne. Er habe daher aus eigenem Antrieb konkret und nachvollziehbar darzutun und glaubhaft zu machen, dass die sofortige (volle) Entrichtung der Abgaben mit erheblichen Härten verbunden wäre und die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Aufschub nicht gefährdet werde. Der Bw. wurde eingeladen, im Hinblick auf die dargelegte Rechtslage das Stundungsansuchen innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens zu präzisieren.

Dieses Schreiben wurde vom ausgewiesenen Vertreter des Bw. am 12. November 2004 eigenhändig übernommen, jedoch keiner Beantwortung zugeführt.

Der Rückstand am Abgabekonto des Bw. beträgt derzeit 26.611,77 €

In der am 14. Dezember 2004 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde seitens des Vertreters des Bw. ergänzend ausgeführt:

Die Einbringlichkeit der Abgaben sei nicht gefährdet, da der Bw. Eigentümer von nicht belasteten Liegenschaften mit einem Einheitswert von insgesamt 2,200.000,00 S sei. Es wurde eine Kopie der Einheitswertermittlung des Finanzamtes Perg vom 27. November 1989 vorgelegt und zum Akt genommen.

In Zusammenhang mit dem Vorliegen einer erheblichen Härte wurde seitens des steuerlichen Vertreters ausgeführt, dass zwar keine wirtschaftliche Notlage vorliege, die sofortige Entrichtung einer Abgabenschuld würde aber auch dann eine Härte bedeuten, wenn der angefochtene materiellrechtliche Bescheid offenkundig klare Fehler enthalte. Gegen die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 21. Juni 2004, RV/0741-L/02, sei Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden. In Punkt 3.1. der Beschwerde vom 2. August 2004 werde die Verletzung von Verfahrensvorschriften (Aktenwidrigkeit) gerügt. Es handle sich um eine offensichtliche Aktenwidrigkeit, zumal in der Entscheidung (S. 11) behauptet werde, der Beschwerdeführer habe nicht nachgewiesen, dass das Haus mieterschutzrechtlichen Bestimmungen unterliege, obwohl im Betriebsprüfungsbericht vom 20. Oktober 1992 festgestellt worden sei, dass es sich bei dem Gebäude um ein mietrechtlich geschütztes Haus handle. Dem wurde seitens des Vorsitzenden entgegengehalten, dass das Vorliegen dieser Rechtswidrigkeit eine Behauptung in der Beschwerde sei. Darüber hinaus sei eine erhebliche Härte der sofortigen Entrichtung der Abgaben darin zu erblicken, als insofern ein Rechtsnotstand gegeben sei, dass nach Erschöpfung des ordentlichen Instanzenzuges eine Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO nicht mehr möglich sei.

Seitens der Vertreterin des Finanzamtes wurde entgegengehalten, dass von der begehrten Zahlungserleichterung auch Abgaben betroffen seien, die nicht vom Verwaltungsgerichtshofverfahren betroffen seien. Des weiteren sei die Aussage unrichtig, dass sämtliche Grundstücke unbelastet seien. Seit 1989 seien außerdem Grundstücke veräußert worden. Die Pensionseinkünfte des Bw. würden unter dem Existenzminimum liegen, außerdem seien Vorfändungen angemerkt.

Der Vertreter des Bw. schränkte den von der beantragten Zahlungserleichterung betroffenen Betrag auf 19.504,11 € ein. Er gestand weiters zu, dass der Bw. Probleme damit habe, die Zahlungsfristen gegenüber dem Finanzamt einzuhalten.

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

Gem. § 212 BAO kann die Abgabenbehörde auf Ansuchen des Abgabepflichtigen den Zeitpunkt der Entrichtung der Abgaben hinausschieben (Stundung) oder die Entrichtung in Raten bewilligen, wenn die sofortige oder die sofortige volle Entrichtung der Abgaben für den

Abgabepflichtigen mit erheblichen Härten verbunden wäre und die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Aufschub nicht gefährdet wird.

Für die bescheidmäßige Bewilligung einer Zahlungserleichterung müssen sämtliche gesetzlich vorgesehenen Bedingungen erfüllt sein. Fehlt auch nur eine der Voraussetzungen, so ist für eine Ermessungsentscheidung kein Raum und der Antrag ist aus Rechtsgründen abzuweisen.

Bei Begünstigungstatbeständen tritt die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund. Der die Begünstigung in Anspruch nehmende Abgabepflichtige hat also selbst und einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann. Er hat daher aus eigenem Antrieb konkret und nachvollziehbar darzutun und glaubhaft zu machen, dass die sofortige (volle) Entrichtung der Abgaben mit erheblichen Härten verbunden wäre und die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Aufschub nicht gefährdet wird.

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der erheblichen Härte wurde seitens des Bw. ausgeführt, dass es sich um einen für den Bw. wesentlichen Betrag handle und davon auszugehen sei, dass die eingebrachte Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erfolgreich sein würde. Es wurde nicht dargelegt, inwiefern dem Bw. die sofortige volle Entrichtung des Abgabebetrages, gemessen an seinen sonstigen Verpflichtungen und unter Berücksichtigung seiner anzuerkennenden berechtigten Interessen an der Erhaltung und am Bestand der ihm zur Verfügung stehenden Erwerbsquelle, nicht zugemutet werden könne. Vielmehr wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2004 bekannt gegeben, dass keine erhebliche Härte wegen wirtschaftlicher Notlage vorliegen würde.

Die Tatsache der Anfechtung der Abgabenvorschreibung begründet für sich allein noch keinen Härtefall. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass die sofortige Entrichtung und allenfalls die zwangsweise Einbringung einer noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Abgabenschuld unter dem Gesichtspunkt eines unerledigten Rechtsmittels nur dann eine Härte bedeutet, wenn der angefochtene Bescheid offenkundig klare Fehler enthält, deren Beseitigung im Berufungsverfahren zu gewärtigen ist. Indem sich der Vertreter des Bw. auf diese Rechtsprechung bezieht, übersieht er offensichtlich, dass sich diese auf Abgabenschulden bezieht, die noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind. Die gegenständlichen Abgaben wurden jedoch rechtskräftig festgesetzt, der materiellrechtliche Bescheid ist rechtskräftig, der ordentliche Instanzenzug ist ausgeschöpft. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass der behauptete offensichtliche Fehler in der Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates insofern von keiner rechtlichen Bedeutung ist, als der Umstand, ob das Mietobjekt mietrechtlich geschützt ist oder nicht, auf die Beurteilung, ob Liebhaberei vorliegt nur teilweise von Bedeutung ist (vgl. Doralt/Renner, EStG<sup>8</sup>, § 2 Tz. 368).

Der Vertreter des Bw. wendet weiters eine Rechtslücke ein, da im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit einer Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO nicht mehr gegeben sei. Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates liegt jedoch insofern keine Rechtslücke vor, als es im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit des Antrages der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gibt. Im vorliegenden Fall wurde einem solchen Antrag mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 2004 nicht stattgegeben. Würde nunmehr seitens der Abgabenbehörde eine Zahlungserleichterung in Form der begehrten Stundung gewährt, würde die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes unterlaufen werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat außerdem ausgesprochen, dass § 212 BAO auch nicht dazu dient, dem Abgabepflichtigen während der Zeit, in der eine Beschwerde bei den Höchstgerichten anhängig ist, "wirtschaftlichen Atem zu geben".

§ 212 BAO verbietet Zahlungserleichterungen, wenn die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Zahlungsaufschub gefährdet wird. Am Abgabenkonto des Bw. besteht ein Rückstand iHv. 26.611,77 €. Darin sind neben jenen Abgaben, hinsichtlich derer nunmehr Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht wurde (Umsatz- und Einkommensteuer 1993 bis 1998), auch Eintreibungsgebühren und die Umsatz- und Einkommensteuer 2001 (3.329.82 €) enthalten, deren Zahlungsfrist bereist am 20.10.2003 abgelaufen ist. Seit dem Jahr 2000 werden seitens der Abgabenbehörde erster Instanz laufend Einbringungsmaßnahmen gesetzt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei bereits bestehender Gefährdung der Einbringlichkeit ebenso keine Raum für die Bewilligung eines Zahlungserleichterungsansuchens, wie wenn die Einbringlichkeit erst durch die Zahlungserleichterung gefährdet würde. Trotz Ergänzungsersuchens des Unabhängigen Finanzsenates war der Bw. nicht bereit jene Umstände darzulegen, die eine Gefährdung der Einbringlichkeit ausschließen würden.

Da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 212 BAO nicht erfüllt sind, bleibt für eine Ermessensentscheidung der Behörde kein Raum. Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 19. Jänner 2005