

Az.: 5 D 57/13  
2 K 1472/12

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Kläger -  
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Gemeinde  
vertreten durch den Bürgermeister

- Beklagte -  
- Beschwerdegegnerin -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Gewerbsteuer 2006  
hier: Beschwerde gegen die Nichtbewilligung von Prozesskostenhilfe

hat der 5. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Oberverwaltungsgericht Tischer

am 21. März 2014

**beschlossen:**

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 27. Mai 2013 - 2 K 1472/12 - geändert.

Dem Kläger wird für das Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht Dresden - 2 K 1472/12 - ab 23. Januar 2014 Prozesskostenhilfe bewilligt und Rechtsanwalt R..... zu den Bedingungen eines am Wohnort des Klägers zugelassenen Rechtsanwalts beigeordnet.

**Gründe**

1 Die zulässige Beschwerde des Klägers ist teilweise begründet.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß § 166 VwGO i. V. m. den §§ 114 ff. ZPO liegen erst ab 23. Januar 2014 vor. Der Kläger kann nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen und die von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 Satz 1 ZPO), so dass die Beiordnung antragsgemäß zu den Bedingungen eines am Wohnort des Klägers zugelassenen Rechtsanwalts erfolgt.

2 a) Mit der am 23. Januar 2014 eingereichten Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den dazu von seinen Steuerberatern erstellten Belegen hat der Kläger glaubhaft gemacht, dass er die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen kann. Erst ab diesem Zeitpunkt ist ihm deshalb Prozesskostenhilfe zu gewähren und im Übrigen, hinsichtlich der Zeit davor, die Beschwerde zurückzuweisen, da vorher Bewilligungsreife nicht eingetreten war (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 27. Juli 2010 - 4 D 13/10 -, juris Rn. 3; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 166 Rn. 14).

3 .....





- 8 Ihren Vermögensstamm bestehend aus dem Eigenheimgrundstück und ihrem Betriebsvermögen muss die Ehefrau für die Prozesskosten des Klägers nicht angreifen. Ein Einsatz ist nur ausnahmsweise zumutbar, wenn es sich um bereite Mittel handelt, deren Verwertung das Vermögen des Vorschusspflichtigen nicht erheblich beeinträchtigt und ihn nicht von fortlaufenden Einkünften abschneidet, die er zur Erfüllung anderer Unterhaltsansprüche oder zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötigt (OLG Köln, Beschl. v. 19. August 1994 - 25 WF 151/94 -, juris Rn. 5; Grandel in: jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 1360a BGB, Rn. 51). Hier werden das Eigenheimgrundstück und das Betriebsvermögen der Ehefrau jedoch zur Bestreitung ihres eigenen Unterhalts benötigt. In Betracht käme allenfalls eine Beleihung, insbesondere der Grundstücke, soweit dies bei der nachgewiesenen umfangreichen Kreditbelastung noch möglich ist. Jedoch würde dies zu Rückzahlungsverbindlichkeiten führen, was der Ehefrau angesichts des bereits unterschrittenen angemessenen Selbstbehalts nicht zumutbar ist.
- 9 b) Dem Kläger ist nicht vorzuwerfen, seine Prozesskostenhilfebedürftigkeit im vorliegenden Verfahren dadurch herbeigeführt zu haben, dass er seinen Gewerbebetrieb (das P.....hotel) durch notariellen Grundstücks- und Betriebsübergabevertrag vom 17. Dezember 2010 auf seine Ehefrau übertragen hat. Fiktive Einkünfte sind ihm deshalb prozesskostenhilferechtlich nicht anzurechnen. Dies wäre nur dann möglich, wenn er seine Bedürftigkeit in rechtsmissbräuchlicher Weise herbeigeführt hätte, was zumindest offenkundige Leichtfertigkeit erfordert (BGH, Beschl. v. 30. September 2009, NJW 2009, 3658 Rn. 11; KG Berlin, Beschl. v. 26. November 2003 - 12 W 272/03 -, juris Rn. 6; Geimer, in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 115 Rn. 1 u. 6, m. w. N.). Dies lässt sich hier nicht feststellen.
- 10 Die für das Hotel für das Kalenderjahr 2006, als der Kläger noch dessen Inhaber war, erhobene Gewerbesteuer in Höhe von 306.680,00 € zuzüglich 50.597,00 € Zinsen, deren Erlass der Kläger mit seiner vorliegenden Klage vom 7. November 2012 begehrt, wurde erst mit Bescheid vom 20. Januar 2011 festgesetzt. Es ist nicht ersichtlich, dass ihm dies bereits bei Abschluss des Übergabevertrags bekannt war. Im Übrigen hat der bei Vertragsabschluss 58 Jahre alte Kläger durch Vorlage eines ärztlichen Attestes im Beschwerdeverfahren gesundheitliche Gründe für die Betriebsübergabe glaubhaft gemacht. Auch erfolgte die Betriebsübergabe nicht ohne

Gegenleistung seiner Ehefrau, sondern gegen Übernahme von Verbindlichkeiten des Betriebs (laut dem Grundstücks- und Betriebsübergabevertrag vom 17. Dezember 2010 in Höhe von insgesamt 845.461,00 €), die den im vorgelegten Ertragswertgutachten vom 13. April 2010 ermittelten Verkaufswert des Hotels von 753.747,00 € überstiegen.

- 11 c) Die vom Kläger beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet auch hinreichende Aussicht auf Erfolg und erscheint nicht mutwillig.
- 12 Voraussetzung für eine hinreichende Erfolgsaussicht i. S. d. § 114 Satz 1 ZPO ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Obsiegens des Rechtsschutzsuchenden. Dazu muss der Ausgang des geführten Verfahrens bei summarischer Prüfung als zumindest offen erscheinen. Dies trifft hier zu.
- 13 Der Kläger macht u. a. geltend, er habe gemäß § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 i. V. m. § 227 AO Anspruch auf Erlass der bestandskräftig festgesetzten Gewerbesteuer für das Kalenderjahr 2006 in Höhe von 306.680,00 € zuzüglich 50.597,00 € Zinsen, weil die Festsetzung der Gewerbesteuer für dieses Jahr in dieser Höhe auf einem damals unstreitig erzielten, vom Finanzamt bereits anerkannten Sanierungsgewinn beruhe, der durch einen weitreichenden Schuldenschnitt seiner Gläubiger zur Rettung seines Unternehmens entstanden sei. Zwar treffe die Gemeinde unabhängig von der Entscheidung der Finanzbehörden eine eigene Ermessensentscheidung, ob eine Gewerbesteuer wegen eines erzielten Sanierungsgewinns aus Billigkeit zu erlassen sei. Jedoch sei ihm und seiner Steuerkanzlei bekannt, dass die Beklagte zeitnah einem Gastronomiekollegen in einer vergleichbaren Lage die wegen eines Sanierungsgewinns festgesetzte Gewerbesteuer erlassen habe.
- 14 Dem wird in der Hauptsache weiter nachzugehen sein, so dass der Ausgang des Verfahrens insoweit offen erscheint. Denn nach der Rechtsprechung des Senats sind die Gemeinden bei der Prüfung eines Erlasses von Gewerbesteuern aus Billigkeitsgründen gemäß § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 i. V. m. § 227 AO zwar grundsätzlich weder an die finanzgerichtliche Rechtsprechung noch das BMF-Schreiben vom 27. März 2003 zur Ertragsteuerlichen Behandlung von Sanierungsgewinnen (BStBl. I 2003, 240) oder das sonstige Verhalten der Finanzverwaltung und ebenso wenig an die

„Handreichung des Beirates für Kommunalabgaben und Steuern des Deutschen Städtetages zur Handhabung des BMF-Schreiben vom 27. März 2003 (BStBl. I 2003, 240) in den Städten und Gemeinden“ vom 19. Juli 2006 gebunden, weil sie eine eigene Ermessensentscheidung über den Erlass von Gewerbesteuern gemäß § 227 AO zu treffen haben. Jedoch kann eine dementsprechende Verwaltungspraxis bei der Handhabung der Sanierungsgewinne im Gewerbesteuerrecht eine Bindungswirkung der Gemeinden entfalten (SächsOVG, Beschl. v. 12. April 2013 - 5 A 142/10-, juris Rn. 16; SächsOVG, Beschl. v. 2. September 2010 - 5 B 555/09 -, juris Rn. 12 bis 14; SächsOVG, Beschl. v. 21. April 2010 - 5 B 518/09 -, juris Rn. 8 und 9). Letzteres bedarf angesichts des Vortrags des Klägers näherer Prüfung in der Hauptsache.

- 15 Darüber hinaus erscheint offen, ob hier die Voraussetzungen für einen Erlass gemäß § 227 AO aus persönlichen Gründen vorliegen. Auch dies bedarf gegebenenfalls näherer Prüfung in der Hauptsache, da der Kläger ausgeführt hat, bisher dazu nicht näher vorgetragen und keine Belege für seine Erlassbedürftigkeit beigebracht zu haben, weil er davon ausgegangen sei, der Erlass werde schon wegen des 2006 erzielten Sanierungsgewinns und der entsprechenden Handhabung eines solchen Sanierungsgewinns bei einem Gastronomiekollegen gewährt werden.
- 16 Sollten die Voraussetzungen für einen Erlass gemäß § 227 AO danach gegeben sein, ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung darüber eine Ermessensentscheidung darstellt (vgl. BVerwG, Urt. v. 23. August 1990 - 8 C 42.88 -, juris Rn. 34; BFH, Urt. v. 26. Oktober 2011 - VII R 50/10 -, juris Rn. 27), die im Ausgangsbescheid vom 12. Oktober 2011, mit dem der Erlass hier abgelehnt wurde, fehlen dürfte und von der Widerspruchsbehörde auch nicht nachgeholt werden konnte, weil diese gemäß § 27 Abs. 1 SächsJG (in der seit 1. August 2008 geltenden Fassung) auf eine bloße Rechtskontrolle beschränkt ist.
- 17 d) Schließlich erscheint die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich (§ 166 VwGO i. V. m. § 121 Abs. 2 ZPO), weil der Sachverhalt strittig ist und die zugrunde liegenden Rechtsfragen nicht einfach gelagert sind.

18 Einer Kostenentscheidung bedarf es nicht, weil Gerichtskosten nicht erhoben und  
außergerichtliche Kosten nicht erstattet werden (§ 166 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §  
127 Abs. 4 ZPO).

19

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:  
Dehoust

Döpelheuer

Tischer

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*