



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung von Frau M.S., vertreten durch Mag. Eduard J. Salzborn, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Stiftgasse 21/20, vom 6. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 8. September 2006 über die Abweisung eines Antrages auf Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 24. Februar 2006 beantragte die Berufungswerberin (in weiterer Folge Bw.) die Nachsicht des Rückforderungsbetrages an Familienbeihilfe über € 981,08 gemäß § 236 BAO, weil die Einhebung des Betrages nach der Lage des Falles unbillig wäre. Zu Ihren persönlichen Verhältnissen gab die Bw. an, dass sie verheiratet und Mutter zweier Kinder im Alter von zweieinhalb und viereinhalb Jahren sei und ihre Karenzzeit Ende Februar 2006 ende. Zurzeit sei die Bw. an der Universität Wien, juristische Fakultät, inskribiert.

Ihr Ehemann T.M. verdiene laut beiliegender Lohnabrechnung netto € 638,81 und erhalte zusätzlich bis Ende August 2006 ein Kinderbetreuungsgeld von € 14,53 pro Tag. Für ihre beiden Kinder beziehe die Bw. Familienbeihilfe.

An die Bank zahlen die Bw. und ihr Ehemann Kreditraten von monatlich € 144,00 zurück. Diese Kreditraten stammen aus Kontenüberziehungen, die notwendig gewesen waren, während ihr Mann arbeitslos gewesen sei.

Gemeinsam leben die Bw. und ihre Familie in einer Mietwohnung der Gemeinde. Verwertbares Vermögen sei nicht vorhanden. Würde die Bw. die rückgeforderten Abgaben sofort oder in Raten tatsächlich bezahlen müssen, wäre dies aus dem Einkommen unmöglich. Die Bw. selbst würde aber als Mutter von zwei kleinen Kindern und bei der derzeitigen Arbeitsmarktsituation keine Beschäftigung finden, die mit der Betreuung der Kinder vereinbar wäre.

Kindergartenplätze wiederum seien für zweieinhalbjährige Kleinkinder nicht zu erhalten, sie verursachen darüber hinaus wiederum Kosten.

Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse sei die Bank nicht bereit, zur Entrichtung von Abgaben einen Kredit zu gewähren. Die Entrichtung der Abgaben sei daher für ihre Familie existenzbedrohend und sei die Bw. der Ansicht, dass damit die Voraussetzungen für die Gewährung der beantragten Nachsicht durch Abschreibung gegeben seien.

Aufgrund eines Ergänzungersuchens des Finanzamtes vom 10. Mai 2006 wurde mit Eingabe vom 1. Juni 2006 zu den Ergänzungspunkten Folgendes mitgeteilt:

„Warum bezieht Ihr Mann Kinderbetreuungsgeld bis August 2006, wenn Sie selbst im Februar 2006 keiner bezahlten Arbeit nachgingen?

Ich selber habe bis Februar 2006 Kinderbetreuungsgeld bezogen, das letzte halbe Jahr (bis zum Dritten Lebensjahr unseres Sohnes) ist es ja seit der Karenzgeldreform dem Vater erlaubt Kinderbetreuungsgeld zu beziehen, unabhängig von dem was die Mutter tut (laut Kinderbetreuungsstelle).

Haben Sie oder hatten Sie im Jahr 2005 bis dato eine Teilzeitbeschäftigung?

Da ich bis Februar selber noch Kinderbetreuungsgeld bezogen habe und mein Sohn erst mit 3 Jahren einen Kindergartenplatz hat, ich zusätzlich auch studiere war es leider nicht möglich, trotz einiger Bewerbungen (speziell in Anwaltskanzleien) eine geringfügige Anstellung zu finden.

Wie ist Ihr Studienfortschritt?

Ich befinde mich im Dritten Semester meines Studiums der Rechtswissenschaften und werde aller wahrscheinlich nach Ende des Semesters fertig mit dem Ersten Abschnitt.

Wie hoch war das Einkommen Ihres Mannes in den Monaten 2/2006-4/2006?

Das Einkommen meines Mannes war in dieser von Ihnen angegebenen Zeit (und bis dato auch) 638,81 Euro Netto.

Wie hoch ist die Miete und wie hoch sind Ihre sonstigen Lebenserhaltungskosten?

Um einen besseren Überblick zu verschaffen, erlaube ich mir Ihnen eine Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben zu fertigen:

Einnahmen	Gehalt meines Mannes	638,81
	Familienbeihilfe	332,7
	Wohnbeihilfe	213,71
	Karenzgeld	435,9 (14,53 Euro pro Tag, 30 Tage gerechnet)
	Zusammengerechnet	1621,12 Euro Monatlich
Ausgaben	Miete	519,46
	Kindergarten	200,76 (unter Berücksichtig. der
	Kreditrate	Unterstützung)
	GIS Gebühr	143,23
	Wienstrom	44,52 (22,26 Monatlich)
	Fernwärme	79,20 (39,6 Monatlich)
	UPC	111,00 (55,5 Monatlich)
	Bedarf	37,85
	Telefonrechnung	50,00 (Bucher, Schreibwaren etc.)
	Autoversicherung	40,00
	Benzinkosten	60,00 (364,46 Halbjährlich)
	Essen	40,00
	Zusammengerechnet	450,00 (15 Euro täglich ca.) 1613,66 Euro Monatlich

Es ist darauf hinzuweisen, dass ich in meiner Berechnung weder Kleidung berechnet habe, noch unsere Lebensversicherung und auch den Studienbeitrag von 378,72 Euro pro Semester ausgelassen habe.

Ich glaube es ist unschwer zu erkennen, dass unsere finanzielle Situation es unmöglich macht, noch Zahlungen zu begleichen, aus diesem Grund ist meine Beantragung, den Rückforderungsbetrag an Familienbeihilfe über € 981,08 gemäß § 236 BAO nachzusehen, weil die Einhebung des Betrages nach der Lage des Falles für mich unbillig wäre an das Finanzamt ergangen.

Mit Bescheid des Finanzamts für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg vom 8. September 2006 wurde der Antrag als unbegründet abgewiesen. Als Begründung wurde ausgeführt, dass die Unbilligkeit im Sinn des § 236 BAO entweder persönlicher oder sachlicher Natur sein könne. Eine persönliche Unbilligkeit liege insbesondere dann vor, wenn die Einhebung die Existenz des Abgabepflichtigen oder seiner ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen gefährden würde, mit außergewöhnlichen wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, etwa wenn die Entrichtung der Abgabenschuldigkeit trotz

zumutbarer Sorgfalt nur durch Vermögensveräußerung möglich wäre und dies einer Verschleuderung gleichkäme.

Wie die Bw. in Ihrer Aufstellung der Lebenshaltungskosten bekannt geben habe, bleibe Ihr noch Geld für die Zahlung einer Lebensversicherung und für die Erhaltung eines Autos übrig. Die Existenz könne also durch die Abstattung der Nachforderung an Familienbeihilfe und Kindergeld in kleinen Ratenbeträgen nicht gefährdet werden.

Sachliche Unbilligkeit liege diesfalls nicht vor, da die Nachforderung im Abgabenrecht gerechtfertigt sei und auch im Nachsichtsansuchen nicht angesprochen werde.

Obwohl eine Ermessensentscheidung diesfalls nicht mehr nötig sei, werde dennoch darauf eingegangen: Die Bw. habe ungerechtfertigt eine Begünstigung in Anspruch genommen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen wäre daher das Nachsichtsansuchen ebenfalls abzuweisen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 6. Oktober 2006 wird der Bescheid zur Gänze wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten.

1. Unrichtige Tatsachenfeststellung

Das Finanzamt für den 9., 18. und 19. Bezirk in Wien (in der Folge: „die Behörde“) habe in seinem Bescheid vom 08.09.2006 angeführt, dass der Bw. laut ihrer Aufstellung der Lebenshaltungskosten noch Geld für die Erhaltung eines Autos und die Zahlung einer Lebensversicherung übrig bleibe. Aus diesem Grund könne die Existenz durch die Abstattung der Nachforderung an Familienbeihilfe und Kindergeld in kleinen Ratenbeträgen nicht gefährdet werden.

Richtig sei, dass die Bw. in ihrer Ergänzung zum Nachsichts Antrag vom 01.06.2006 eine Aufstellung ihrer Lebenshaltungskosten (Einnahmen und Ausgaben) bekannt gegeben habe. Dieser Aufstellung sei zu entnehmen, dass die Bw. monatlich durchschnittlich € 100,00 für die Erhaltung eines Autos aufbringe. Die Erhaltung des Autos sei für die Bw. jedoch aus zweckmäßigen Gründen notwendig. Da der Ehegatte der Bw. oft während der Nachtzeit arbeite, wäre die Anschaffung von zwei Jahreskarten der Wiener Linien für die Bw. und ihren Ehegatten erforderlich. Außerdem müsste der Ehegatte zu den Zeiten, zu denen die Nightline der Wiener Linien nicht fahre, für seinen Weg zur Arbeit oder nach Hause oft mit dem Taxi fahren, was erheblich teurer wäre. Zusätzlich müssten auch regelmäßig Fahrscheine für die zwei Kinder angeschafft werden. Rechne man all diese Kosten zusammen, würden diese die Kosten für die Erhaltung des Autos aber deutlich übersteigen und wären daher unrentabel. Die Ausgaben für die Erhaltung des Autos stellen für die Bw. und ihren Ehegatten eine

finanzielle Belastung dar, die aber im Verhältnis zu den Kosten für die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel zumutbar sei.

Weiters stelle die Behörde in ihrer Begründung unrichtig fest, dass die Existenz der Bw. durch die Abstattung der Nachforderung an Familienbeihilfe und Kindergeld in kleinen Ratenbeträgen auch deshalb nicht gefährdet werden könne, da der Antragstellerin laut ihrer Aufstellung der Lebenserhaltungskosten noch Geld für die Zahlung einer Lebensversicherung übrig bleibe.

Es werde nicht bestritten, dass die Bw. eine Lebensversicherung besitze, deren Prämie sie monatlich bezahle. Die Bw. habe in ihrer Aufstellung der Lebenserhaltungskosten die Zahlung einer Lebensversicherung jedoch ziffernmäßig nicht angegeben. Vielmehr habe die Bw. in einem Nachsatz als Ergänzung zur Aufstellung der Lebenserhaltungskosten der Behörde mitgeteilt, dass sie in ihrer Aufstellung der Ausgaben die Kosten für Bekleidung, Studiengebühren (in Höhe von € 378,72 pro Semester) und eine Lebensversicherung nicht berücksichtigt habe.

Die Kosten für die Bezahlung der Lebensversicherung belaufen sich auf monatlich € 7,91. Den Rechtsadressaten sei im Zuge der letzten ASVG- und EStG- Novellen von Regierungsseite wiederholt erklärt worden, dass sie daran denken sollten, zusätzlich zur gesetzlichen Pensionsvorsorge eine private Pensionsvorsorge zu entrichten, um sich finanziell abzusichern. Eine Lebensversicherung könne daher — so lange die monatliche Prämienzahlung nicht unverhältnismäßig hoch sei — niemals als Luxus behandelt werden, wie das die Behörde im Zuge ihrer Beweiswürdigung rechtswidrigerweise getan habe. Berücksichtige man die im vorliegenden Fall nicht unverhältnismäßig hohe monatliche Prämienzahlung für die Lebensversicherung der Bw. nicht, stehen einander in der Aufstellung der Lebenserhaltungskosten der Bw. und ihrem Ehegatten monatliche Einnahmen in Höhe von € 1.621,12 und monatliche Ausgaben in Höhe von € 1.613,66 gegenüber, weshalb die Bw. betone, dass ihre finanzielle Situation keinerlei Spielraum für weitere Ausgaben zuließe und eine Einhebung des Rückforderungsbetrags daher nach der Lage des Falles eine Gefährdung ihrer Existenz darstellen würde.

Seit der Einbringung des Nachsichtsanspruchs durch die Bw. seien die monatlichen Ausgaben der Bw. zudem weiter gestiegen. Der jüngere Sohn der Bw. besuche seit Herbst 2005 einen Kindergarten. Unter Berücksichtigung der Unterstützung betragen die Kosten hierfür monatlich € 200,76.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung

Die Behörde führe in ihrer Begründung zum Bescheid vom 08.09.2006 aus, dass eine persönliche Unbilligkeit nur dann vorliege, wenn die Einhebung die Existenz des

Abgabepflichtigen oder seiner ihm gegenüber unterhaltsberechtigten Angehörigen gefährden würde und die Entrichtung der Abgabenschuldigkeit trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Vermögensveräußerung möglich wäre und dies einer Verschleuderung gleichkäme.

Aus den unter Punkt 1. angeführten Tatsachen ergebe sich, dass die Einhebung des Rückforderungsbetrags an Familienbeihilfe und Kindergeld für die Bw. nach der Lage des Falles persönlich unbillig wäre.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH setzt Unbilligkeit der Abgabeneinhebung im Allgemeinen voraus, dass die Einhebung in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen stehe, die sich aus der Einziehung für den Abgabepflichtigen ergeben, also ein wirtschaftliches Missverhältnis zwischen der Einhebung der Abgabe und den im subjektiven Bereich des Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen vorliege.

Im vorliegenden Fall wäre die Bw. durch die Einhebung der Abgaben erheblich benachteiligt, da weitere monatliche Fixkosten in ihrer derzeitigen finanziellen Situation nicht zumutbar seien.

Selbst wenn die Behörde vom Nichtvorliegen einer persönlichen Unbilligkeit ausgehe, sei die Einhebung der Abgabenschuld nach der Lage des Falles jedenfalls sachlich unbillig. Eine sachliche Unbilligkeit liege vor, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber nicht beabsichtigtes Ergebnis eintrete. Da die Bw. nicht über verwertbares Vermögen verfüge, wäre sie gezwungen, ein Darlehen bei der Bank aufzunehmen um die Abgabenschuld in Ratenbeträgen zurückzuzahlen. Dies würde jedoch ein Ergebnis darstellen, dass im Einzelfall vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt und daher sachlich unbillig wäre. Dazu komme, dass sie mangels Sicherungsmöglichkeiten, insbesondere bei Zwang zur Stornierung der Lebensversicherung, gar keinen Kredit erhalten würde.

Die Bw. beantrage aufgrund all dessen, der Unabhängige Finanzsenat Wien möge den angefochtenen Bescheid gemäß § 66 Abs. 4 AVG dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Nachsicht eines Rückstandsbetrags in Höhe von € 981,08 gemäß § 236 BAO vollinhaltlich statt gegeben wird.

Laut Aktenlage beträgt der fällige Rückstand am Abgabenkonto derzeit € 869,52.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach der Lage des Falles ist tatbestandsmäßige Voraussetzung für die im § 236 BAO vorgesehene Ermessensentscheidung. Nach ständiger

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt Unbilligkeit der Einhebung – wie auch von der Bw. dargestellt – im Allgemeinen voraus, dass die Einhebung in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen stünde, die sich aus der Einziehung für den Steuerpflichtigen oder für den Steuergegenstand ergeben. Die Unbilligkeit kann "persönlich" oder "sachlich" bedingt sein. Eine persönliche Unbilligkeit liegt insbesondere dann vor, wenn die Einhebung der Abgaben die Existenzgrundlagen des Nachsichtswerbers gefährdete. Allerdings bedarf es zur Bewilligung einer Nachsicht (aus persönlichen Gründen) nicht unbedingt der Existenzgefährdung oder besonderer finanzieller Schwierigkeiten und Notlagen, sondern es genügt, dass die Abstattung der Abgabenschuld mit wirtschaftlichen Auswirkungen verbunden wäre, die außergewöhnlich sind, so etwa wenn die Abstattung trotz zumutbarer Sorgfalt nur unter Veräußerung von Vermögen möglich wäre und zusätzlich diese Veräußerung einer Verschleuderung gleichkäme. Eine sachliche Unbilligkeit ist anzunehmen, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes aus anderen als aus persönlichen Gründen ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt. Jedenfalls müsste es zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit ähnlichen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommen (VwGH 26.2.2003, 98/13/0091).

Persönliche Unbilligkeit liegt dann vor, wenn gerade die Einhebung der Abgaben die Existenz des Abgabepflichtigen oder seiner Familie gefährdet oder die Abstattung mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten (so insbesondere einer Vermögensverschleuderung) verbunden wäre. Die deutlichste Form der persönlichen Unbilligkeit liegt in der Existenzgefährdung. Diese müsste gerade durch die Einhebung der Abgabe verursacht oder entscheidend ("auch") mitverursacht sein (VwGH 10.5.2001, 2001/15/0033).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist persönliche Unbilligkeit u.a. dann jedoch nicht gegeben, wenn die finanzielle Situation des Abgabenschuldners so schlecht ist, dass auch die Gewährung der beantragten Nachsicht nicht den geringsten Sanierungseffekt hätte und an der Existenzgefährdung nichts änderte. Andererseits liegt auch dann, wenn der Abgabepflichtige in der Lage ist, den Lebensunterhalt seiner Angehörigen ausreichend zu sichern, eine Unbilligkeit nach den persönlichen Verhältnissen nicht vor (VwGH 25.10.2006, 2004/15/0150).

Ein Nachlass von Abgabenschuldigkeiten kommt dann nicht in Frage, wenn die finanzielle Situation des Abgabenschuldners so schlecht ist, dass die Gewährung des Nachlasses keinen Sanierungseffekt hätte (VwGH 21.9.2005, 2003/16/0112).

Im vorliegenden Fall wurde von der Bw. die familiäre Einnahmen/Ausgabensituation dargestellt. Dem Antrag vom 24. Februar 2006 ist zu entnehmen, dass „verwertbares Vermögen nicht vorhanden ist.“ Weiters ist im Vorlageantrag nachzulesen, dass „im

vorliegenden Fall weitere monatliche Fixkosten in der derzeitigen finanziellen Situation der Bw. nicht zumutbar sind. Dazu kommt, dass die Bw. mangels Sicherungsmöglichkeiten, insbesondere bei Zwang zur Stornierung der Lebensversicherung, gar keinen Kredit erhalten würde". Zieht man in Betracht, dass die Bw. selbst zwischenzeitig nur das Kindergeld bezieht, die weiteren Einnahmen von ihrem Mann bzw. der öffentlichen Hand beigesteuert werden, ist festzuhalten, dass die Bw. alleine nicht in der Lage wäre, ihre notwendigen Ausgaben zu tätigen. Da die derzeitige finanzielle Lage der Bw. so schlecht ist, dass die Gewährung einer Nachsicht keinen Sanierungseffekt hätte, kann daraus keine persönliche Unbilligkeit abgeleitet werden.

Eine sachliche Unbilligkeit liegt vor, wenn im Einzelfall bei der Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt. In der allgemeinen Auswirkung einer generellen Norm ist eine solche Unbilligkeit nicht gelegen (VwGH 16.12.2003, 2003/15/0099 und 30.9.2004, 2004/16/0151). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur zu § 26 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 8/1998 mehrfach (z.B. VwGH 25.1.2001, 2000/15/0183; 31.10.2000, 2000/15/0035) ausgesprochen, dass die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe lediglich auf objektive Momente abstellt. Nach der Intention des Gesetzgebers sind somit subjektive Momente bei der Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge nicht zu berücksichtigen, sondern es ist ausschließlich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe gegeben sind. Das Vorliegen einer einzelfallbedingten sachlichen Einhebungsunbilligkeit ist daher selbst dann zu verneinen, wenn der unrechtmäßige Bezug der Familienbeihilfe ausschließlich durch ein Versehen eines Bediensteten der Finanzverwaltung (was hier nicht der Fall ist) verursacht wird. Somit kann – wie die Abgabenbehörde im angefochtenen Bescheid bereits richtig festgestellt hat – in der Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe eine sachliche Unbilligkeit nicht erblickt werden.

Da im vorliegenden Fall sowohl das Vorliegen einer sachlichen als auch einer persönlichen Unbilligkeit der Abgabeneinhebung zu verneinen war, diese Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach der Lage des Falles jedoch tatbestandsmäßige Voraussetzung für die in § 236 BAO vorgesehene Ermessensentscheidung ist, blieb für eine Ermessensentscheidung (VwGH 26.2.2003, 98/13/0091), bei der zudem festzustellen gewesen wäre, dass eine Nachsicht eine Begünstigung anderer Gläubiger darstellen würde, die im Rahmen von Kreditrückzahlungen, Zahlungen für Miete etc. ihre Forderungen zu 100 % – ohne Abschlag – befriedigt erhalten, kein Raum.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend ist festzuhalten, dass Einbringungsmaßnahmen angesichts der wirtschaftlichen Situation der Bw. derzeit aussichtslos erscheinen.

Wien, am 26. Juni 2007