



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. vom 18. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 19. Februar 2009 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.), die sich mit ihrer Familie seit 1995 in der Schweiz aufhält und am inländischen Wohnsitz ihres Vaters in A. polizeilich gemeldet ist, bezog für ihre vier Kinder über einen Zeitraum von rund zehn Jahren zu Unrecht Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbeträge.

Mit Schreiben vom 4. 10. 2008 beantragte die Bw. die Nachsicht von der Rückforderung (betreffend den noch nicht verjährten Zeitraum von Jänner 2000 bis September 2005) zuzüglich Nebengebühren in Höhe von insgesamt 51.389,73 €. Ausgeführt wurde, dass eine „unschuldige Mutter“ mit vier Kindern durch eine derartige Rückforderung nicht in Not gestürzt werden dürfe, weshalb um „Befreiung von dieser seit drei Jahren dauernden Nervenbelastung für die ganze Familie“ ersucht werde. Als ihr bei Y-Airlines beschäftigter Ehegatte arbeitslos geworden sei, habe sich die Bw., die sich nach der Aktenlage im Karenzurlaub gemäß § 58 Abs. 1 des Landeslehrer-Dienstrechtsgegesetzes 1984 befindet, in der Schweiz eine Beschäftigung suchen müssen, weil ein Dienstantritt als Lehrerin im Inland während des laufenden Schuljahres nicht möglich gewesen sei. Der Staat habe keinen Schaden erlitten,

weil aufgrund der Dienstfreistellung der Bw. ein arbeitsloser Lehrer eingestellt werden habe können. Da im Inland eine Zusatzbeschäftigung während der Karenz erlaubt sei, müsse dies umso mehr für das Ausland gelten, weil der inländische Arbeitsmarkt dadurch „nicht belastet“ worden sei.

Das Finanzamt wies den Nachsichtsantrag mit Bescheid vom 19. 2. 2009 mit der Begründung ab, dass keine persönliche oder sachliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung gegeben sei. Zur persönlichen Unbilligkeit wurde sachverhaltbezogen ausgeführt, dass die Bw. ihrer Verpflichtung im Nachsichtsverfahren, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse leicht nachprüfbar und zweifelsfrei darzulegen, nicht nachgekommen sei. Zufolge den Ermittlungen des Finanzamtes besitze die Bw. ein Grundstück in X. (1.380 m<sup>2</sup>), das ihr von den Eltern mit Schenkungsvertrag vom 28. 12. 2000 geschenkt worden sei. Zwar sei das Eigentumsrecht der Bw. noch nicht im Grundbuch einverlebt worden, doch könne dieses Grundstück verwertet bzw. zur Entrichtung des nachsichtsgegenständlichen Betrages herangezogen werden. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lasse die Notwendigkeit, Vermögenswerte einschließlich Grundvermögen zur Steuerleistung heranzuziehen, die Abgabeneinhebung noch nicht unbillig erscheinen (VwGH 6.11.1991, 90/13/0282). Die im § 26 FLAG geregelte Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe stelle ausschließlich auf objektive Momente ab. Somit seien im Anwendungsbereich des § 26 FLAG die Gründe für die Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ebenso unbeachtlich wie ein gutgläubiger Verbrauch (VwGH 3.10.2000, 2000/15/0035). Für das Nachsichtsverfahren folge hieraus, dass die Rückforderung vom Gesetzgeber gewollt sei. Eine sachliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung sei daher nicht gegeben, und zwar selbst dann nicht, wenn der unrechtmäßige Bezug der Familienbeihilfe durch ein Versehen des Finanzamtes verursacht worden wäre.

Gegen diesen Bescheid erhab die Bw. mit Schreiben vom 18. 3. 2009 Berufung. Zwar werde die fehlende Unterschrift auf dem Bescheid nicht beanstandet, weil die Bw. nicht „kleinlich“ sei, doch seien wesentliche Gründe für eine Nachsicht „wegen Unbilligkeit“ unberücksichtigt geblieben. Die Rückforderung stelle eine „wahre Katastrophe“ für die Familie dar und wäre der Rückforderungsanspruch bei rechtzeitiger Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen nicht entstanden. Das Finanzamt habe ein Ansuchen der Bw. um Ratenzahlungen „wegen Aussichtslosigkeit“ abgewiesen. Die Teilzeitbeschäftigung der Bw. in der Schweiz habe zu einer schweren Arbeitsbelastung geführt, wofür die Bw. nicht bestraft werden sollte, zumal ihr einziges Vermögen die Kinder seien. Der gegenständliche Fall sei auch nicht gesetzlich geregelt, weshalb kein unrechtmäßiger Beihilfenbezug vorliege. Im Übrigen werde der Nachsichtsantrag wiederholt.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz unmittelbar zur Entscheidung vor.

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

Zu den Ausführungen der Bw., der in Berufung gezogene Bescheid weise keine Unterschrift auf, wird vorweg festgestellt, dass dieser Bescheid mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt wurde. Gemäß § 96 dritter Satz BAO bedürfen derartige Ausfertigungen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung und gelten, wenn sie weder eine Unterschrift noch eine Beglaubigung aufweisen, als durch den Leiter der auf der Ausfertigung bezeichneten Behörde als genehmigt. Somit liegt ein ordnungsgemäßer Bescheid vor.

Gemäß § 2 lit. a Z 1 BAO gelten die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art. Die Familienbeihilfe stellt eine solche Beihilfe dar (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 2 Tz 1).

Gemäß § 236 Abs. 1 BAO können fällige Abgabenschuldigkeiten auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach Lage des Falles unbillig wäre.

Die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach Lage des Falles ist tatbestandsmäßige Voraussetzung für die in § 236 BAO vorgesehene Ermessensentscheidung. Liegt keine Unbilligkeit der Abgabeneinhebung vor, ist für eine Ermessensentscheidung kein Raum.

Nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend Unbilligkeit der Einhebung im Sinn des § 236 BAO, BGBI II Nr. 435/2005, kann die Unbilligkeit persönlicher oder sachlicher Natur sein.

Eine persönliche Unbilligkeit liegt nach § 2 dieser Verordnung 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 Entrichtung der Abgabenschuldigkeit trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Vermögensveräußerung möglich wäre und dies einer Verschleuderung gleichkäme.

Wie bereits das Finanzamt zutreffend festgestellt hat, ist es Aufgabe des Nachsichtswerbers, einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzule-

gen, auf die die Nachsicht gestützt werden kann (vgl. VwGH 24.9.2002, 2002/14/0082). Mangelt es dem Antragsvorbringen an der gebotenen Deutlichkeit und Zweifelsfreiheit, so löst dies keine Ermittlungspflicht der Behörde aus (vgl. VwGH 27.3.1996, 92/13/0291).

Die Bw. bringt sinngemäß vor, die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe seien unverhältnismäßig („katastrophal“). Wenn der einen Zeitraum von zirka fünf Jahren umfassende Rückforderungsbetrag hereingebracht würde, geriete die Bw. in eine Notlage. Das einzige „Vermögen“ der Bw. seien ihre vier Kinder.

Mit diesen Ausführungen soll offensichtlich das Vorliegen einer persönlichen Unbilligkeit der Abgabeneinhebung dargetan werden. Nach Lehre und Rechtsprechung ergibt sich eine solche Unbilligkeit aus der wirtschaftlichen Situation des Antragstellers. Sie besteht in einem wirtschaftlichen Missverhältnis zwischen der Einhebung der Abgabe und den im Bereich des Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen (vgl. Ritz BAO<sup>3</sup>, § 236 Tz 10, mwN).

Mit ihrem bloß allgemein gehaltenen Vorbringen hat die Bw. dem Konkretisierungsgebot im Nachsichtsverfahren nicht entsprochen, weil weder offen gelegt wurde, über welches Einkommen die Bw. verfügt, noch welche laufenden Belastungen bestehen und welche Lebenshaltungskosten anfallen. Auch hat die Bw. nicht plausibel gemacht, welche unverhältnismäßigen Nachteile im Zusammenhang mit der Abgabeneinhebung bei ihr entstehen würden. Die durch nichts belegte Behauptung, die Rückführung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges sei eine „wahre Katastrophe“, vermag präzise und nachprüfbare Angaben über die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Hereinbringung der gegenständlichen Abgabenforderung nicht zuersetzen. Aus der von der Bw. wiederholt ins Treffen geführten „Nervenbelastung“ aufgrund der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges kann sich von vornherein keine persönliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung ergeben.

Die Angaben im Nachsichtsantrag sind aber nicht nur unbestimmt, sondern teilweise auch unzutreffend, hat doch das Finanzamt im Einklang mit der Aktenlage festgestellt, dass die Bw. über inländisches Grundvermögen verfügt. Dabei handelt es sich um ein bebautes Grundstück in X., das die Bw. von ihren Eltern im Dezember 2000 im Schenkungsweg erworben hat.

Wenn das Finanzamt eine persönliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung auch im Hinblick darauf verneint hat, dass die Beihilfenrückzahlung (samt Nebengebühren) durch Veräußerung dieses Grundstückes möglich sei, so entspricht dieser Standpunkt der Rechtslage. Denn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Abgabepflichtige grundsätzlich gehalten, zur Steuerleistung gegebenenfalls Vermögenswerte – und sei es auch Grundvermögen – heranzuziehen (vgl. VwGH 6.11.1991, 90/13/0282). Für den gegenständlichen Rückforderungsanspruch kann nichts anderes gelten. Nur wenn die Verwertung von Vermögen einer Vermögensverschleuderung gleich käme, tritt Unbilligkeit der Abgabenein-

hebung ein, nicht aber schon deshalb, weil es zu Einbußen an vermögenswerten Interessen kommt, die mit Abgabenleistungen allgemein verbunden sind und die jeden gleich berühren können (vgl. VwGH 28.4.2009, 2006/13/0189). Dass eine Veräußerung des Grundstückes in X. einer Vermögensverschleuderung gleich käme, wurde von der Bw. nicht behauptet. Vielmehr sind die Feststellungen des Finanzamtes betreffend eine mögliche Entrichtung des gegenständlichen Betrages durch Verwertung dieses Grundstückes unwidersprochen geblieben.

Die Bw. bringt weiters vor, der Rückforderungsanspruch wäre nicht entstanden, wenn das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen für den Beihilfenbezug rechtzeitig geprüft hätte. Falls mit diesem Vorbringen eine sachliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung angedeutet werden soll, so hat bereits das Finanzamt zutreffend festgestellt, dass die im § 26 Abs. 1 FLAG (in der zum Zeitpunkt der Erlassung des Rückforderungsbescheides vom 10. 6. 2005 gültigen Fassung BGBl. I 8/1998) geregelte Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ausschließlich auf objektive Momente abstellt. Entscheidend ist lediglich, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe nicht gegeben waren. Dabei spielen weder die Gründe, die zur Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe geführt haben, noch ein gutgläubiger Verbrauch der Beihilfe eine Rolle. Einer Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe stünde auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden wäre (vgl. VwGH 25.1.2001, 2000/15/0183; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

An dieser Stelle kann jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass die Bw. die ihr gemäß § 25 FLAG obliegenden Meldepflichten verletzt hat, indem sie das Finanzamt im Zuge einer Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen im Jahr 1998 im Unklaren darüber ließ, an welchem Ort ihre Kinder zur Schule gehen. Auch im Rahmen einer neuerlichen Überprüfung im Jahr 2004 legte die Bw. den Ort, an dem ihre Kinder die Schule besuchen, nicht (vollständig) offen, wurden doch in einem diesbezüglichen Schreiben an das Finanzamt lediglich Ortsnamen und Postleitzahlen angeführt, während als Wohnsitz der Bw. die eingangs angeführte inländische Meldeadresse angegeben wurde. Weiters machte die Bw. keine Angaben über den Bezug von Familienleistungen in der Schweiz, obwohl sie vom Finanzamt dazu aufgefordert worden war (vgl. Schreiben der Bundesministerin für Soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz an die Volksanwaltschaft vom 20. 12. 2005). Somit kann wohl keine Rede von einer unrichtigen Anweisung der Familienbeihilfe als Folge einer nicht rechtzeitigen Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen sein.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates stellt die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe die allgemeine Auswirkung einer generellen Norm dar, die keine sachliche Unbilligkeit der Abgabeneinhebung begründet. Weiters ist nicht zu erkennen, inwiefern es im

Streitfall – verglichen mit anderen Fällen der Rückforderung von Familienbeihilfe wegen fehlender Anspruchsvoraussetzungen – zu einer atypischen Belastungswirkung und zu einem vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigten Ergebnis gekommen sein soll (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 236 Tz 11 u. 13, und die dort zitierte Judikatur). Vielmehr entspricht es dem Regelungsziel und Zweck des § 26 Abs. 1 FLAG, dass die Familienbeihilfe nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zusteht. Fehlen diese Voraussetzung, besteht kein diesbezüglicher Anspruch.

Im Nachsichtsantrag wurde weiters auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. 8. 2008, 2006/13/0189 verwiesen, mit welchem eine Beschwerde der Bw. betreffend Säumniszuschlag und Stundungszinsen als unbegründet abgewiesen wurde. Dort sprach der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf Art. 131 Abs. 1 B-VG und § 42 Abs. 1 zweiter Satz VwGG aus, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht dazu berufen sei, die mit den angefochtenen Bescheiden festgesetzten Abgaben nachzusehen. Vielmehr falle der in einem ergänzenden Schriftsatz an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Nachsichtsantrag der Bw. in die Kompetenz der Abgabenbehörde und wäre beim zuständigen Finanzamt einzubringen. Eine inhaltliche Auseinandersetzung des Verwaltungsgerichtshofes mit der Frage des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Abgabennachsicht fand demnach nicht statt.

Mit dem Berufungsvorbringen, die Bw. habe die Familienbeihilfe nicht zu Unrecht bezogen, wird im Ergebnis die Rückforderung der ausbezahlten Beträge als rechtlich verfehlt bekämpft. Diesbezüglich genügt der Hinweis, dass die Rückforderung nicht Gegenstand des in Berufung gezogenen Bescheides ist und das Nachsichtsverfahren nicht einer neuerlichen Aufrollung des bereits abgeschlossenen Berufungsverfahrens betreffend die Rückforderung dient (vgl. nochmals Ritz, a. a. O., § 236 Tz 14).

Die weiteren Ausführungen der Bw. betreffen die Zulässigkeit (bzw. Gründe) ihres Beschäftigungsverhältnisses im Ausland während der Dienstfreistellung als Lehrerin im Inland, die daraus resultierende Arbeitsbelastung der Bw., die fehlenden negativen Auswirkungen dieser Beschäftigung auf den inländischen Arbeitsmarkt sowie die Feststellung, dass der Republik Österreich durch diese Beschäftigung kein Schaden entstanden sei. All diese Argumente gehen jedoch ins Leere, weil aus derartigen Überlegungen von vornherein keine Unbilligkeit der Abgabeneinhebung ableitbar ist.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Finanzamt zu Recht eine Einhebungsunbilligkeit aus persönlichen oder sachlichen Gründen verneint hat. Die Berufung erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie abgewiesen werden musste.

Innsbruck, am 5. Juli 2010