



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A.L., Adresse1, vom 25. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 13. Juni 2012 betreffend Nachsicht gemäß [§ 236 BAO](#) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 13. April 2012 beantragte der nunmehrige Berufungswerber (Bw.) die mit Bescheid vom 14. Dezember 2011 festgesetzte Umsatzsteuer 09/2011 in Höhe von € 8.571,43 wegen Unbilligkeit nachzusehen.

Der Grund für die Festsetzung der Umsatzsteuer sei der Kauf eines Pkws von einer deutschen Privatperson gewesen. Die dagegen erhobene Berufung sei mit Berufungsvorentscheidung vom 19. März 2012 als unbegründet abgewiesen worden. Die Abweisung sei im Wesentlichen damit begründet worden, dass die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht möglich sei, weil dafür ein Vollzugsspielraum vorliegen müsse. Im konkreten Fall gebe es aber weder einen Auslegungs- noch einen Rechtsanwendungsspielraum. Das Umsatzsteuergesetz definiere genau, wann ein Fahrzeug als neu gelte.

Der Bw. habe für sein Einzelunternehmen ein Firmenfahrzeug benötigt. Da er auch einen Kauf im Ausland in Erwägung gezogen habe, habe er sich über die steuerlichen Auswirkungen beim

Finanzamt erkundigt. Zu diesem Zweck habe er Ende Juli/Anfang August 2011 im Servicecenter angerufen (der Name der Auskunftsperson sei ihm nicht bekannt). Es seien ihm die Unterschiede zwischen dem Kauf eines Neufahrzeuges und eines Gebrauchtfahrzeuges erklärt worden. Es sei ihm die Auskunft gegeben worden, dass beim Kauf eines Neufahrzeuges NoVA und Umsatzsteuer zu zahlen seien, während beim Kauf eines Gebrauchtfahrzeuges nur die NoVA anfalle. Weiters sei ihm die Auskunft gegeben worden, dass ein Pkw dann als gebraucht gelte, wenn damit mehr als 6.000 km gefahren worden sei und zwischen der Erstzulassung im Ausland und der neuerlichen Zulassung im Inland mehr als sechs Monate liegen würden.

Im Vertrauen auf diese Rechtsauskunft habe er dann am 22. September 2011 einen Pkw von einer deutschen Privatperson gekauft und nach Österreich geholt.

Am 30. September 2011 sei er mit den gesamten Unterlagen (Kaufvertrag, Fahrzeugpapiere) beim Finanzamt wegen der Bezahlung der NoVA gewesen. Er sei von Frau X. betreut worden. Im Zuge des Gespräches sei es zur Diskussion gekommen, ob die sechs Monate bereits abgelaufen seien (Erstzulassung des Pkw in Deutschland am 1.4.2011). Frau X. habe diesbezüglich mehrmals bei Herrn J. Rücksprache gehalten. Schlussendlich habe ihm Frau X. mitgeteilt, wenn sie die NoVA-Anmeldung heute entgegen nehme, müsse er auch Umsatzsteuer bezahlen. Wenn er allerdings am Montag, dem 3. Oktober wieder käme, seien die sechs Monate bereits abgelaufen und er bräuchte nur mehr die NoVA zu bezahlen. Darauf habe er das Finanzamt verlassen, sei am 3. Oktober wiedergekommen und habe die NoVA-Anmeldung abgegeben und die NoVA entrichtet.

Die Geschehnisse würden zeigen, dass die Rechtsauskunft, es komme bei der Berechnung der Sechsmonatsfrist auf die Erstzulassung im Ausland und auf die neuerliche Zulassung im Inland an, keine Einzelmeinung der Auskunftsperson im Servicecenter gewesen sei. Wäre dem Bw. die richtige Auskunft gegeben worden, hätte er selbstverständlich mit dem Kauf bis Anfang Oktober zugewartet.

Im Hinblick auf die unrichtige Rechtsauskunft erweise sich die Einhebung der vorgeschriebenen Umsatzsteuer als sachlich unbillig im Sinne des [§ 236 BAO](#) (Verweis auf Punkt 6 der Richtlinien des BMF zum Grundsatz von Treu und Glauben).

Mit Bescheid vom 13. Juni 2012 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. vom 13. April 2012 auf Bewilligung einer Nachsicht in Höhe von € 8.571,43 als unbegründet ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, fällige Abgabenschuldigkeiten könnten auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn die Einhebung nach Lage des Falles unbillig wäre. Diese Unbilligkeit könne persönlicher oder sachlicher Natur sein. Eine

sachliche Unbilligkeit liege vor, wenn es zu einer falschen Auskunft, somit einer Verletzung von Treu und Glauben komme. Allerdings setze die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben einen Vollzugsspielraum voraus. Ein solcher Anwendungsspielraum liege im gegenständlichen Fall nicht vor, weswegen das Ansuchen abzuweisen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Berufung des Bw., mit welcher beantragt wird, die Nachsicht der Abgabenschuld in Höhe von € 8.571,43 antragsgemäß zu bewilligen.

Zur Begründung wird ausgeführt, seitens der Abgabenbehörde erster Instanz sei die Erteilung einer falschen Rechtsauskunft nicht bestritten worden. Der Grundsatz von Treu und Glauben könne aber nicht angewendet werden, weil er einen Vollzugsspielraum voraussetze, der im gegenständlichen Fall nicht gegeben sei.

Der Bw. verweise dazu auf die Richtlinien zum Grundsatz von Treu und Glauben vom 6.4.2006, BMF-010103/0023-VI/2006. Unter Punkt. 1) würden die Voraussetzungen für die Anwendung von Treu und Glauben bei nachträglich als unrichtig erkannten Rechtsauskünften aufgezählt. Es seien dies:

- die Auskunft wird von der zuständigen Abgabenbehörde erteilt
- die Auskunft ist nicht offensichtlich unrichtig
- die Unrichtigkeit der Auskunft war für Partei nicht leicht erkennbar
- die Partei hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen, die sie bei Kenntnis der Unrichtigkeit der Auskunft nicht oder anders getroffen hätte
- Schaden ("Vertrauensschaden") für die Partei, wenn die Besteuerung entgegen der Auskunft vorgenommen wurde.

Im Fall des Bw. würden alle Voraussetzungen zutreffen. Die Unrichtigkeit der Auskunft sei jedenfalls für ihn nicht (leicht) erkennbar gewesen. Wie solle das für den Bw. erkennbar gewesen sein, wenn selbst im Umsatzsteuerrecht Geschulte zu einer unrichtigen Rechtsauslegung gekommen seien. Es wäre für den Bw. ein Leichtes gewesen, bei richtiger Rechtsauskunft, die Lieferung um einige Tage zu verschieben.

Im Übrigen sei das Vorliegen eines Vollzugsspielraumes für die Anwendung von Treu und Glauben bei unrichtigen Rechtsauskünften nicht notwendig.

Der Bw. sei selbstverständlich gerne bereit, die gesamte Angelegenheit mit den Betroffenen beim Finanzamt zu besprechen und ersuche um einen Besprechungstermin.

Aus den genannten Gründen stelle er den Antrag, seiner Berufung Folge zu geben und die Nachsicht der Abgabenschuld in Höhe von € 8.571,43 zu bewilligen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Abs. 2: Abs. 1 findet auch auf bereits entrichtete Abgabenschuldigkeiten sinngemäß Anwendung. Ein solcher Antrag ist nur innerhalb der Frist des [§ 238 BAO](#) zulässig.

Mit der gegenständlichen Berufung führt der Bw. das Vorliegen einer sachlichen Unbilligkeit ins Treffen, weil er durch eine für ihn nicht als unrichtig erkennbare Rechtsauskunft der Abgabenbehörde erster Instanz im Vertrauen auf deren Richtigkeit Dispositionen getroffen habe, die er bei Kenntnis der Unrichtigkeit nicht oder anders getroffen hätte und deswegen einen Vertrauensschaden in Höhe der mit Bescheid vom 14. Dezember 2011 festgesetzten Umsatzsteuer September 2011, nämlich von € 8.571,43 erlitten habe.

Gemäß § 3 der Verordnung zu [§ 236 BAO](#), [BGBl. II Nr. 435/2005](#), liegt eine sachliche Unbilligkeit liegt 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.*

Gemäß § 3 Z. 2 lit. a der Verordnung zu [§ 236 BAO](#), [BGBl. II Nr. 435/2005](#), liegt eine sachliche Unbilligkeit bei der Einhebung von Abgaben insbesondere vor, soweit die Geltendmachung des Abgabenanspruches in Widerspruch zu nicht offensichtlich unrichtigen Rechtsauslegungen steht, die dem Abgabepflichtigen gegenüber von der für ihn zuständigen Abgabenbehörde erster Instanz geäußert wurden, wenn er im Vertrauen auf die betreffende Äußerung für die Verwirklichung des die Abgabepflicht auslösenden Sachverhaltes bedeutsame Maßnahmen gesetzt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt im Nachsichtsverfahren das Hauptgewicht der Behauptungs- und Beweislast naturgemäß beim Nachsichtswerber. Seine Sache ist es, einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf welche die Nachsicht gestützt werden kann (VwGH 25.11.2002, [97/14/0013](#); VwGH 26.2.2003, [98/13/0091](#)). Den Nachsichtswerber trifft im

Nachsichtsverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Die amtswegige Ermittlungspflicht gemäß [§ 114 BAO](#) tritt im Zusammenhang mit dem Antrag auf die Erlangung eines Begünstigungsbescheides insoweit in den Hintergrund (VwGH 13.11.1989, [88/15/0121](#)). Im Rahmen der amtswegigen Ermittlungspflicht sind die vom Nachsichtswerber geltend gemachten Gründe zu prüfen (VwGH 25.11.2002, [97/14/0013](#)).

Legt der Abgabepflichtige jene Umstände nicht dar, aus denen sich die Unbilligkeit der Einhebung ergibt, so ist schon allein aus diesem Grund ausgeschlossen, eine Abgabennachsicht zu gewähren (VwGH 30.9.1992, [91/13/0225](#)). Das heißt, dass die Abgabenbehörde die Schlüssigkeit und Vollständigkeit des Vorbringens des Nachsichtswerbers zu prüfen hat, aber nicht von sich aus allfällige Nachsichtsgründe ermitteln muss.

Dieser Behauptungs- und Konkretisierungsverpflichtung ist der Bw. im gegenständlichen Nachsichtsverfahren nicht nachgekommen. Er hat im Nachsichtsverfahren weder den genauen Wortlaut der an die Abgabenbehörde gerichteten telefonischen Anfrage noch den exakten Inhalt der ihm mündlich erteilten Rechtsauskunft, etwa durch Vorlage einer Gesprächsnotiz, dargelegt. Er hat lediglich ausgeführt, er habe den Kauf eines Fahrzeuges im Ausland in Erwägung gezogen und habe sich zu diesem Zweck Ende Juli/Anfang August 2011 im Servicecenter des Finanzamtes über die steuerlichen Auswirkungen erkundigt, wobei ihm der Name der Auskunftsperson nicht mehr bekannt sei. Es seien ihm die Unterschiede zwischen dem Kauf eines Neufahrzeuges und eines Gebrauchtfahrzeuges erklärt und die Auskunft gegeben worden, dass beim Kauf eines Neufahrzeuges NoVA und Umsatzsteuer zu zahlen sei, während beim Kauf eines Gebrauchtfahrzeuges nur die NoVA anfalle. Weiters sei ihm die Auskunft gegeben worden, dass ein Pkw dann als gebraucht gelte, wenn damit bereits mehr als 6.000 km gefahren worden sei und zwischen der Erstzulassung im Ausland und der neuerlichen Zulassung im Inland mehr als sechs Monate liege. Im Vertrauen auf diese Rechtsauskunft habe er dann am 22. September 2011 einen Pkw von einer deutschen Privatperson gekauft und nach Österreich geholt.

Im gegenständlichen Nachsichtsverfahren hat der Bw. nicht behauptet, sich konkret hinsichtlich des Kaufes eines Pkws von einer Privatperson aus Deutschland für Zwecke seines Unternehmens, somit sich hinsichtlich der Besteuerung eines innergemeinschaftlichen Erwerbes für Zwecke seines Unternehmens erkundigt zu haben, wenn der Veräußerer des Fahrzeuges ein Nichtunternehmer ist. Der Bw. hat somit weder glaubhaft dargelegt noch den Nachweis dahingehend erbracht, dass er im Zeitpunkt der Einholung der telefonischen Rechtsauskunft Ende Juli/Anfang August 2011 im Servicecenter des Finanzamtes den der Umsatzsteuerfestsetzung für den Voranmeldungszeitraum 09/2011 (Bescheid vom 14. Dezember 2011) den zugrundeliegenden Sachverhalt exakt dargelegt hat. Ganz im

Gegenteil konnte der Bw. weder den genauen Zeitpunkt der telefonischen Anfrage beim Finanzamt noch den Namen der auskunftsgebenden Person und auch nicht den genauen Inhalt seiner Fragestellung auf Basis eines konkreten Sachverhalts darlegen. Aus seinem Vorbringen in Zusammenhang mit der Erlangung der Rechtsauskunft beim Finanzamt geht lediglich hervor, dass er Ende Juli/Anfang August 2011 den Kauf eines Fahrzeuges im Ausland in Erwägung gezogen hatte, jedoch offensichtlich zu diesem Zeitpunkt selbst nicht genau wusste, ob er ein neues oder gebrauchtes Fahrzeug im Sinne der umsatzsteuerlichen Bestimmungen kaufen und ob er dieses Fahrzeug von einem Unternehmer bzw. von einer Privatperson erwerben werde. Aus dem Inhalt der wiedergegebenen Auskunft des Finanzamtes ist auch nicht klar zu schließen, dass der Bw. sich hinsichtlich eines beabsichtigten innergemeinschaftlichen Erwerbes für Zwecke seines Unternehmens konkret erkundigt hat, was aufgrund der im Nachsichtsansuchen wiedergegebenen Auskunft des Finanzamtes eher zu bezweifeln ist. Auch der Versuch des Unabhängigen Finanzsenates bei der Abgabenbehörde erster Instanz, die im Nachsichtsansuchen behauptete telefonische Auskunft von Ende Juli/Anfang August 2011 zu verifizieren, war nicht von Erfolg gekrönt. Die dahingehende Auskunft des Finanzamtes lautete, dass über telefonische Anfragen im Infocenter keine Aufzeichnungen geführt würden und aufgrund der Vielzahl der Anfragen Einzelfälle nicht Erinnerungswürdig seien.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der Bw. laufend innergemeinschaftliche Erwerbe für Zwecke seines Unternehmens tätigt und ihm eine Steuerpflicht für Importe aus anderen EU-Mitgliedsstaaten grundsätzlich bekannt war.

Da das Vorliegen einer sachlichen Unbilligkeit vom Bw. im Sinne der obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausreichend konkretisiert bzw. nachgewiesen werden konnte, kann vom Vorliegen einer sachlichen Unbilligkeit in der Einhebung der Umsatzsteuer für den Monat 9/2011 in Höhe von € 8.571,43 nicht ausgegangen werden.

Da der innergemeinschaftliche Erwerb des Pkws von einer deutschen Privatperson am 22. September 2011 als die Umsatzsteuerpflicht auslösender Sachverhalt bereits bei Vorsprache des Bw. bei der Abgabenbehörde erster Instanz am 30. September 2011 verwirklicht und somit seine Disposition bereits getroffen war, konnte durch eine eventuell ihn an diesem Tage erteilte unrichtige Rechtsauskunft kein Vertrauensschaden mehr entstehen, der zu einer sachlichen Unbilligkeit der Einhebung führen hätte können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. April 2013