



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Aucon Group, Wirtschaftstreuhandkanzlei, 1130 Wien, Kopfgasse 5, vom 11. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 14. April 2009 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO im Beisein der Schriftführerin Edith Madlberger nach der am 18. Dezember 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Ansuchen vom 3. April 2009 beantragte der Berufungswerber (Bw.), den zu diesem Zeitpunkt auf seinem Abgabenkonto aushaftenden Rückstand in Höhe von € 6.804,87 nachsehen zu wollen. Begründend wurde vorgebracht, dass er gegen den Bescheid vom 26. Juni 2001 Berufung erhoben und um Weiterleitung an den Unabhängigen Finanzsenat gebeten hätte. Auf Grund von Verfahrensmängel hätte der UFS negativ entschieden.

An seiner finanziellen Situation hätte sich nichts geändert. Da er einen Verdienst an der Exekutionsgrenze ausweise, wäre er nicht in der Lage, den Rückstand zu bezahlen. Er ersuche daher um Nachsicht wegen Unbilligkeit im Hinblick auf seine finanzielle Situation. Die Unterlagen, aus denen zu erkennen wäre, dass er geringe Einkünfte hätte, würden beim Finanzamt erliegen. Da es auch kein Vermögen gäbe, komme eine Bank als Kreditgeber nicht in Frage.

Mit Bescheid vom 14. April 2009 wies das Finanzamt dieses Ansuchen ab und führte nach Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen und der maßgeblichen Judikatur begründend aus, dass der Hinweis auf bei der Behörde angeblich vorliegende Unterlage nicht genüge. Außerdem wären für die Nachsicht die aktuellen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich. Die etwaig vorliegenden Belege beträfen jedoch das vergangene Jahr. Allein ein niedriges Einkommen indiziere noch nicht die Existenzgefährdung. Eine sonstige Verschuldung des Bw. wäre nicht angeführt worden. Gemäß ständiger Rechtsprechung des UFS und des VwGH könne in der Rückforderung von zu Unrecht bezogener Beihilfen keine Unbilligkeit erblickt werden. Eine Nachsicht wäre auch dann ausgeschlossen, wenn die etwaige Härte der Einhebung durch eine moderate Ratenvereinbarung abgefedert werden könne.

In der dagegen am 11. Mai 2009 rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Bw. ein, dass er – auch im Zeitpunkt der Antragstellung – eine Invaliditätspension in Höhe von monatlich € 804,45 beziehe. Diese erhalte er deshalb, weil er krank wäre und seine Gemütsdepression ihn leider schon oft zu Selbstmordversuchen veranlasst hätten. Die im gemeinsamen Haushalt lebende zehnjährige Tochter wäre der alleinige Grund dafür, dass es bei Versuchen geblieben wäre. Er lebe zwar mit seiner Frau zusammen, jedoch komme jeder für sich auf, lediglich die Ausgaben für die Tochter würden von beiden getragen. Bedingt durch sein niedriges Gehalt, das die Existenzgefährdung beweise, wäre er nicht in der Lage, die Rückstände beim Finanzamt zu bezahlen. Unabhängig davon wäre das Geld seinerzeit auf Grund der Auskunft seines seinerzeitigen Sachwalters bezogen und im guten Glauben verbraucht worden. Das Finanzamt hätte dann mit Bescheid vom 25. Juni 2001 die Kinderbeihilfe rückwirkend ab seiner Hochzeit zurückgefordert.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Juni 2009 wies das Finanzamt die Berufung ebenfalls als unbegründet ab und führte nach Zitierung der bezug habenden Paragraphen und Judikatur aus, dass der Bw. nach der Aktenlage im Jahr 2008 Einkünfte im Sinne des § 2 Abs. 2 EStG von insgesamt € 12.806,63 (€ 9.167,43 – Pensionsversicherungsanstalt, € 1.558,46 – T-KG und € 1.711,99 – H.A.) bezogen hätte.

Trotz des ausdrücklichen Hinweises im abweisenden Bescheid vom 14. April 2009 hätte der Bw. keine weiteren Angaben über seine wirtschaftliche Situation gemacht, wie etwa Angaben über den von ihm zu tragenden Wohnungsaufwand, der Lebenshaltungskosten, etc. Das Finanzamt könne demgemäß nicht erkennen, aus welchem Grunde die Rückzahlung eines Betrages in Höhe von knapp € 7.000,00 zu einer wirtschaftlichen Existenzgefährdung des Bw. oder gar dessen Familie führen könnte, zumal dieser Betrag bislang ausgesetzt gewesen wäre und die Möglichkeit von Teilzahlungen durchaus bestehe. Die Argumentation des Bw., er könne die Rückzahlung deswegen nicht leisten, da er lediglich eine Invaliditätspension in Höhe

von monatlich € 804,45 beziehe, gehe schon deswegen ins Leere, da allein in den Jahren 2007 und 2008 „Nebeneinkünfte“ in Höhe von etwa € 4.000,00 erzielt worden wären. Allein damit hätten etwa  $\frac{2}{3}$  der aushaftenden Abgabenschuld beglichen werden können.

Zur Frage der sachlichen Unbilligkeit hätte der Bw. nur unzureichende Angaben gemacht. Da sich aber der aktuelle Schuldenstand als eine Auswirkung der allgemeinen Rechtslage darstelle, liege eine sachliche Unbilligkeit nicht vor. Darüber hinaus hätte im Rechtsmittelweg geklärt werden müssen, ob die Nachforderungen zu Recht bestünden.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2009 beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung und brachte ergänzend vor, dass es diese zusätzlichen Einkünfte ab 2009 nicht mehr gäbe, da auf Grund der gesundheitlichen Probleme dem Bw. gekündigt worden wäre. Er beziehe nur mehr Einkünfte aus seiner Pension. Die weiteren Angaben über die wirtschaftliche Situation würden nachgereicht werden, da sich der Bw. derzeit wieder in Behandlung befinde.

Mit Schreiben vom 16. Juli 2009 legte der Bw eine – von beiden Ehegatten unterschriebene - Aufstellung der monatlichen Ausgaben der gesamten Familie von € 2.976,24 vor, wovon seine Ehefrau € 2.168,10 zahle und er selbst € 808,14 (bei einer Nettopension von € 804,45).

In der am 18. Dezember 2009 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung brachte der Bw. ergänzend vor, dass wegen der langen Verfahrensdauer die Zinsen in exorbitanter Höhe angefallen wären und es für ihn nicht verständlich gewesen wäre, dass das Verfahren noch nicht erledigt wäre, obwohl die Abgaben ausgesetzt worden wären, was für ihn die abschließende Erledigung der Angelegenheit bedeutet hätte. Außerdem brachte der Bw. vor, dass er bis zum Jahre 1998 unter Sachwalterschaft gestanden hätte. Der Sachwalter hätte ihm erklärt, dass eine Verehelichung, die für das Jahr 1999 geplant gewesen (und auch auf Grund der positiven Auskunft auch durchgeführt worden) wäre, auf den Bezug der Familienbeihilfe keinen Einfluss hätte. Nachdem ihm das Finanzamt jedoch mitgeteilt hätte, dass diese Auskunft unrichtig wäre, hätte er seinen früheren Sachwalter damit konfrontiert, der sich jedoch für nicht mehr zuständig erklärt hätte. Auf Vorhalt des Finanzamtsvertreters, wie er die bezogenen Nebeneinkünfte verwendet hätte, erklärte der Bw., dass er das Geld zum Einen für den notwendigen Unterhalt verbraucht und zum Anderem für seine Spielsucht verwendet hätte, von der er seit Jänner dieses Jahres geheilt wäre. Auf die Frage der Referentin an den Amtsbeauftragten, ob eventuell eine Löschung des Rückstandes in Frage käme, gab dieser bekannt, dass er dazu keine verbindliche Zusage machen könne, da es auf Grund des Alters des Bw. nicht auszuschließen wäre, dass er in Zukunft wieder Einkünfte erwirtschaften könnte.

Dazu teilte der Bw. mit, dass er auf Grund seiner psychischen Erkrankung nicht in der Lage wäre, eine Vollbeschäftigung auszuüben. Außerdem stehe auch noch nicht fest, ob die Invaliditätspension weiter bezogen werden könne. Der Amtsbeauftragte verwies darauf, dass eine sachliche Unbilligkeit höchstens hinsichtlich der Zinsen auf Grund der langen Verfahrensdauer bestehen könne, wobei eine diesbezügliche Teilnachsicht möglich erscheine. Darüber hinaus wäre es im Hinblick auf die vorgelegte Aufstellung der Ausgaben des Bw. betreffend Handy und Zigaretten im Betrag von insgesamt € 115,00 möglich, diesen Betrag zur Abstattung des Gesamtrückstandes innerhalb von fünf Jahren zu verwenden.

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

*Gemäß § 236 Abs. 1 BAO können fällige Abgabenschuldigkeiten auf Antrag des Abgabepflichtigen 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 in § 236 BAO vorgesehene Ermessensentscheidung. Ist die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung zu verneinen, so ist für eine Ermessensentscheidung kein Raum (VwGH 3.10.1988, 87/15/0103; sowie *Stoll*, BAO, 583).

Die in § 236 BAO geforderte Unbilligkeit kann entweder persönlich oder sachlich bedingt sein. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt Unbilligkeit der Abgabeneinhebung im Allgemeinen voraus, dass die Einhebung in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen steht, die sich aus der Einziehung für den Steuerpflichtigen oder den Steuergegenstand ergeben (VwGH 9.12.1992, 91/13/0118).

Dabei ist es Sache des Nachsichtswerbers, einwandfrei und unter Ausschluss jeglicher Zweifel das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann (VwGH 13.9.1988, 88/13/0199). Legt der Abgabepflichtige jene Umstände nicht dar, aus denen sich die Unbilligkeit der Einhebung ergibt, so ist es allein schon aus diesem Grund ausgeschlossen, eine Abgabennachsicht zu gewähren (VwGH 30.9.1992, 91/13/0225).

Eine sachliche Unbilligkeit liegt vor, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt, sodass es zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit ähnlichen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommt. Der im atypischen Vermögenseingriff gelegene offenbare Widerspruch der Rechtsanwendung zu den vom Gesetzgeber beabsichtigten Ergebnissen muss seine Wurzel in einem außergewöhnlichen Geschehensablauf haben, der auf eine **vom Steuerpflichtigen nicht beeinflussbare Weise** eine nach dem gewöhnlichen Lauf nicht zu erwartende Abga-

benschuld ausgelöst hat, die zudem auch der Höhe nach unproportional zum auslösenden Sachverhalt ist. Eine solche Unbilligkeit liegt nicht vor, wenn sie ganz allgemein die Auswirkung genereller Normen ist.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (woraus sich der Rückstand gemeinsam mit den in Höhe von € 1.330,06 festgesetzten Aussetzungszinsen im Wesentlichen zusammensetzt) gemäß § 26 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) stellt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 31.10.2000, 2000/15/0035) ausschließlich auf objektive Momente ab. Entscheidend ist somit lediglich, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe nicht gegeben waren. Damit hat der Gesetzgeber nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates bereits dargetan, dass er die Gründe, die zur Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe geführt haben, ebenso wie deren gutgläubigen Verbrauch im Anwendungsbereich des § 26 Abs. 1 FLAG grundsätzlich als unmaßgeblich erachtet hat. Die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe stellt somit nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ein vom Gesetzgeber durchaus beabsichtigtes Ergebnis dar, welches nicht eine Unbilligkeit nach der Lage des Falles zu begründen vermag, selbst wenn der unrechtmäßige Bezug der Familienbeihilfe ausschließlich durch eine unrichtige Auskunft des seinerzeitigen Sachwalters des Bw. verursacht worden wäre.

Aber auch die Einhebung von Aussetzungszinsen ist nicht sachlich unbillig (auch nicht bei einer langen Dauer des Berufungsverfahrens). Dies wegen der Antragsgebundenheit der Aussetzung der Einhebung, wegen des Zinsengewinnes durch den Zahlungsaufschub und weil der Abgabepflichtige durch Entrichtung der ausgesetzten Beträge das Entstehen von Zinsansprüchen verhindern kann (siehe dazu auch *Ritz*, Kommentar<sup>3</sup> zur BAO, § 236, Rz 11 und 13).

Wie bereits festgehalten, stellt die Vorschreibung der Nebengebühr eine allgemeine Auswirkung einer generellen Norm dar, die jeden Abgabepflichtigen trifft, der die Aussetzung der Einhebung von Abgaben aus Anlass eines Berufungsverfahrens beantragt. Vor dem Hintergrund, dass es in der Ingerenz des Abgabepflichtigen liegt, das Entstehen der Aussetzungszinsen in gegebenenfalls beträchtlicher Höhe zu verhindern, kann auch eine allfällige lange Dauer des Berufungsverfahrens keine sachliche Unbilligkeit in der Einhebung der dadurch aufgelaufenen Aussetzungszinsen begründen (VwGH 22.4.2004, 2000/15/0196; 16.10.2002, 99/13/0065).

Auch im Berufungsfall hat der Bw. durch seinen gemäß § 212a BAO gestellten Antrag auf Aussetzung der Einhebung das Entstehen der Aussetzungszinsen ausgelöst und in der Folge

während des über längere Zeit laufenden Berufungsverfahrens von der Entrichtung der Abgabenschuld Abstand genommen. Damit lag aber in Bezug auf den Anfall der Aussetzungszinsen eine nach der Rechtslage in Kauf genommene Abgabenschuld vor. So hat der VwGH das Vorliegen einer sachlichen Unbilligkeit auch bei einer Dauer des Berufungsverfahrens von etwa zehn Jahren verneint (so auch in den bereits zitierten Erkenntnissen des VwGH).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann eine abgabenrechtliche Auswirkung, die ausschließlich Folge eines als generelle Norm mit umfassendem persönlichen Geltungsbereich erlassenen Gesetzes ist, nicht im Einzelfall als Unbilligkeit gewertet und durch Nachsicht behoben werden. Eine Unbilligkeit, die für alle davon Betroffenen aus dem Gesetz selbst folgt und für deren Hintanhaltung der Gesetzgeber selbst hätte vorsorgen müssen, ist der Beseitigung im Wege des sich an Unbilligkeiten aus der Besonderheit des Einzelfalles orientierten § 236 BAO grundsätzlich entzogen (VwGH 23.10.1997, 96/15/0154), zumal die durchschnittliche Dauer von Berufungserledigungen dem Gesetzgeber bekannt ist.

Betrachtet man nun § 212a Abs. 9 BAO, jene Norm, auf Grund der die Festsetzung der Aussetzungszinsen erfolgte, so ist festzustellen, dass der Gesetzgeber den Zeitraum für die Zinsenberechnung nicht begrenzt hat. Vielmehr hat der Gesetzgeber dargetan, dass Aussetzungszinsen für die Zeit, in der nach § 230 Abs. 6 BAO auf Grund eines Aussetzungsantrages Einbringungsmaßnahmen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden, sowie für die Dauer des Zahlungsaufschubes zu entrichten sind.

Dem Bw. ist wohl einzuräumen, dass die gesetzliche Vorschrift eine gewisse Härte darstellt. Diese Härte ist jedoch vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen worden. Solche durch eine allgemeine Rechtsvorschrift bewirkte, nicht auf den Einzelfall beschränkte Härten vermögen jedoch für sich keine Unbilligkeit nach § 236 BAO zu begründen.

Auch die behauptete Härte bezüglich der Höhe der Zinsen selbst ist nicht nur beim Bw. selbst gegeben. Da das Gesetz für eine Steuernachsicht eine in den Besonderheiten des Einzelfalles begründete Unbilligkeit verlangt, sind auch aus diesem Grunde die Voraussetzungen für eine Billigkeitsmaßnahme nicht erfüllt.

Es war nunmehr zu prüfen, ob im gegenständlichen Fall eine persönliche Unbilligkeit vorliegt. Hierbei ist jedoch noch keine Ermessensentscheidung zu treffen, sondern ein unbestimmter Gesetzesbegriff auszulegen.

Eine persönlich bedingte Unbilligkeit liegt im Besonderen dann vor, wenn die Einhebung der Abgaben die Existenzgrundlagen des Nachsichtswerbers gefährdet, wobei es allerdings nicht unbedingt der Gefährdung des Nahrungsstandes, besonderer finanzieller Schwierigkeiten oder

Notlagen bedarf, sondern es genügt, wenn etwa die Abstattung trotz zumutbarer Sorgfalt nur durch Veräußerung von Vermögenswerten möglich wäre und diese Veräußerung einer Verschleuderung gleichkäme (VwGH 2.6.2004, 2003/13/0156).

Eine Unbilligkeit ist nach der Judikatur jedoch dann 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 (VwGH 10.5.2001, 2001/15/0033).

Wie der Bw. selbst vorbrachte, bezieht er nach Wegfall der Nebeneinkünfte derzeit lediglich die Invaliditätspension in Höhe von netto € 804,45 monatlich. Damit erreicht er aber nicht einmal das für eine Unterhaltspflicht (für die zehnjährige Tochter) geltende Existenzminimum von monatlich € 926,00. Das bedeutet aber, dass auf Grund der Pfändungsbeschränkung der §§ 290ff. EO iVm § 65 AbgEO eine Pfändung der Bezüge des Bw. ohnehin nicht erfolgen kann.

Persönliche Unbilligkeit kann daher nicht vorliegen, da das monatliche Gesamteinkommen des Bw. den geltenden unpfändbaren Freibetrag nicht übersteigt und sohin die Einbringlichkeit des Rückstandes zurzeit nicht gegeben ist. Sie liegt somit deshalb nicht vor, weil es infolge der Uneinbringlichkeit der Abgabenschulden zu keiner Auswirkung der Abgabeneinhebung auf die Einkommens- und Vermögenslage des Bw. kommen kann.

Da das monatliche Gesamteinkommen des Beschwerdeführers den geltenden unpfändbaren Freibetrag unbestritten nicht übersteigt, der Bw. nach seinen Angaben über keinerlei Vermögen verfügt und er darüber hinaus Ausgaben in Höhe der erhaltenen Einkünfte zu tragen hat, liegt eine persönliche Unbilligkeit im Sinne einer Existenzgefährdung durch eine drohende Abgabeneinhebung daher nicht vor.

Aus diesem Grund geht aber das Argument des Amtsbeauftragten, dass die derzeitige Uneinbringlichkeit nicht ausschließe, dass künftig neu hervor gekommenes Vermögen oder künftig erzielte Einkünfte zur Einbringlichkeit führen könnten, ins Leere. Darüber hinaus ist auch der Einwand des Finanzamtes, dass die Ausgaben für Handy und Zigaretten für die Abstattung des aushaftenden Rückstandes zu verwenden wären, nicht zielführend, da bereits die Einnahmen unter dem Existenzminimum und damit unter der Grenze der Möglichkeit einer zwangsweisen Einbringung liegen, weshalb eine Verwendungsänderung seiner Bezüge nicht gefordert werden kann.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Dezember 2009