



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des PH, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 6. September 2007 betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 11. Juli 2007 beantragte der Berufungswerber (Bw.), auf Grund der sachlichen Unbilligkeit zum Schutz des Vertrauens in die Rechtsauslegung des vom Bundesministerium für Finanzen veröffentlichten Erlasses (Durchführungsrichtlinie zum FLAG) die Einhebung der Rückforderung der Familienbeihilfen sowie der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Jänner 2005 bis 31. Dezember 2005 und der Aussetzungszinsen für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis 25. Juni 2007 gemäß § 236 BAO nachzusehen.

Mit Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 18. Juni 2007 sei der Berufung des Bw. hinsichtlich der Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Jänner 2005 – 31. Oktober 2006 abschlägig entschieden worden. Es seien daher vom Bw. für 2005 € 2.596,80 und für 2006 € 2.164,00 zu entrichten. Der Bw. zahle die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Jahr 2006 auch in Anbetracht seiner derzeit finanziellen schwierigen Situation zurück.

Der Bw. bzw. seine Tochter habe auf Grund nachfolgenden Sachverhaltes auf die Richtigkeit und Anwendbarkeit der Durchführungsrichtlinie zum Familienlastenausgleichsgesetz vertraut (Grundsatz von Treu und Glauben). Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG bestehe bei einem zu versteuernden Einkommen gemäß § 33 Abs. 1 EStG von über € 8.725,00 kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Da § 33 Abs. 1 EStG lediglich den Tarif beschreibe, jedoch nicht die Bemessungsgrundlage bzw. den Umfang des Einkommens, habe sich der Bw. bzw. seine Tochter der Durchführungsrichtlinie zum Familienlastenausgleichsgesetz bedient, um den Begriff des zu versteuernden Einkommens zu verstehen. Nach der Durchführungsrichtlinie zum FLAG sei das zu steuernde Einkommen des Kindes bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit vom Jahresbruttoarbeitslohn (ohne Sonderzahlungen wie z.B. der 13. und 14. Monatsbezug) abzüglich u.a. der Pflichtbeiträge des Versicherten zur gesetzlichen Sozialversicherung, der Werbungskosten und der Sonderausgabenpauschale etc. zu ermitteln.

Auf Basis dieser Berechnungsmethode ergebe sich für seine Tochter RH ein Jahreseinkommen in Höhe von € 8.361,56 für das Jahr 2005. Da es laut oben angeführter Berechnung ohne Sonderzahlungen wie z.B. der 13. und 14. Monatsbezug heiße, habe der Bw. die im Lohnzettel Oktober 2005 seiner Tochter angeführten Prämienzahlungen in Höhe von € 360,00 und € 750,00, welche im Lohnzettel als Sonderzahlungen (SZ) beschrieben seien, nicht bei der Berechnung der Zuverdienstgrenze berücksichtigt. Weiters habe der Bw. nicht die in den Lohnzetteln Juni 2005 bzw. November 2005 ausgewiesenen 13. und 14. Monatsgehälter berücksichtigt.

Da die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbeträge für 2005 in Höhe von € 2.596,80 mehr als 4 Mal so hoch wie das Überschreiten der Zuverdienstgrenze seiner Tochter in Höhe von € 595,00 sei, treffe den Bw. eine unbillige Härte.

Das Finanzamt wies das Ansuchen mit Bescheid vom 6. September 2007 ab.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. im Wesentlichen aus, dass gemäß österreichischem Steuerrecht Erlässe, die vom Bundesministerium für Finanzen geschaffen würden, von der Finanzverwaltung zu beachten und die darin beschriebenen Ausführungen einzuhalten seien.

Weiters habe jeder Bürger das Recht, sich auf die Erlässe zu berufen. Das bedeute in weiterer Folge, dass jeder Bürger das Recht habe, sich nähere Informationen zu einer Gesetzesdefinition aus dem entsprechenden Erlass zu holen, wenn das FLAG keine klare Definition über den Begriff des Einkommens in Zusammenhang mit der Zuverdienstgrenze liefere. Die Durchführungsrichtlinie gebe im Gegensatz zu der Gesetzesdefinition des FLAG eine klare Definition über das Einkommen in Zusammenhang mit der Zuverdienstgrenze.

Daher sehe der Bw. es als Verstoß seitens des Finanzamtes an, wenn es sich nicht an die Durchführungsrichtlinie halte. Man könne es auch als eine absolute Irreführung der Bürger sehen, wenn die Durchführungsrichtlinie hinsichtlich der Einkommensdefinition für die Zuverdienstgrenze nicht der Gesetzesdefinition laut FLAG entspreche. Diese irreführende Definition, welche vom Bundesministerium für Finanzen letztendlich zu verantworten sei, sollte wohl kaum zu Lasten der Bürger gehen.

Das Finanzamt sei nicht auf die Begründung seines Nachsichtsansuchens eingegangen. Auch habe der Bw. seine Vermögensverhältnisse bekannt gegeben.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 25. April 2008 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw. ergänzend im Wesentlichen vor, dass das Finanzamt bei seinen Berechnungen hinsichtlich des Überschreitens der Zuverdienstgrenze die Prämienzahlungen berücksichtigt habe, weshalb die Zuverdienstgrenze überschritten worden sei.

Dass die Auslegung der Durchführungsrichtlinie zum FLAG des Bw. korrekt sei, zeige auch die nunmehrige Änderung der Durchführungsrichtlinie zum FLAG insoferne, als die Wortfolge „ohne Sonderzahlungen, wie z.B.“ entfallen sei. Dies bestätige die Rechtsansicht des Bw, dass die alte Bestimmung irreführend und im Sinne des Bw. auszulegen sei.

### ***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.*

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der vom Gesetzgeber geforderte Tatbestand der Unbilligkeit der Abgabeneinhebung im Allgemeinen dann gegeben, wenn die Einhebung in keinem wirtschaftlich vertretbaren Verhältnis zu jenen Nachteilen steht, die sich aus der Einziehung für den Steuerpflichtigen oder den Steuergegenstand ergeben, also ein wirtschaftliches Missverhältnis zwischen der Einhebung der Abgaben und den im subjektiven Bereich des Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen vorliegt.

Die Unbilligkeit kann "persönlich" oder "sachlich" bedingt sein.

Eine "persönliche" Unbilligkeit liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere dann vor, wenn die Einhebung der Abgaben die

Existenzgrundlage des Nachsichtswerbers gefährdet. Allerdings bedarf es zur Bewilligung einer Nachsicht nicht unbedingt der Gefährdung des Nahrungsstandes, der Existenzgefährdung, 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 durch Veräußerung von Vermögenswerten möglich wäre und diese Veräußerung einer Verschleuderung gleich käme. Einbußen an vermögenswerten Interessen, die mit Abgabenleistungen allgemein verbunden sind und die jeden gleich berühren, stellen eine Unbilligkeit nicht dar.

Eine "sachliche" Unbilligkeit wäre anzunehmen, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes aus anderen als "persönlichen" Gründen ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt, sodass es zu einer anormalen Belastungswirkung und, verglichen mit ähnlichen Fällen, zu einem atypischen Vermögenseingriff kommt.

Mit Rücksicht auf das Erfordernis eines Antrages und in Anbetracht der Interessenslage hat bei Nachsichtsmaßnahmen der Nachsichtswerber einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann. Wenn das Antragsvorbringen des Nachsichtswerbers nicht die gebotene Deutlichkeit und Zweifelsfreiheit aufweist, so kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.3.1996, 92/13/0291) eine mangelnde Ermittlungstätigkeit der Abgabenbehörde nicht als Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeworfen werden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 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, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch "eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt" verursacht worden ist. 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 ein Versehen eines Bediensteten des Finanzamtes verursacht worden wäre.

Sofern der Bw. mit dem Hinweis auf die Durchführungsrichtlinie zum Familienlastenausgleichsgesetz, wonach das zu versteuernde Einkommen des Kindes bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit vom Jahresbruttoarbeitslohn (ohne Sonderzahlungen wie z.B. der 13. und 14. Monatsbezug) abzüglich u.a. der Pflichtbeiträge des Versicherten zur gesetzlichen Sozialversicherung, der Werbungskosten und der Sonderausgabenpauschale etc. zu ermitteln sei, eine Verletzung des Rechtsgrundsatzes von Treu und Glaube behauptet, ist dazu zu bemerken, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 14.7.1994, 91/17/0170) das im Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot stärker ist als der Grundsatz von Treu und Glauben; der Grundsatz von Treu und Glauben kann sich aber etwa in jenem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit ankommt. Treu und Glauben ist demnach eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die auch im öffentlichen Recht, somit auch im Steuerrecht - nach Maßgabe des eben Gesagten - zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und zu seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben. Auch unrichtige Auskünfte im Einzelfall können einen gewissen Vertrauens- und Dispositionsschutz auslösen sowie bei der dessen ungeachtet gebotenen Anwendung des Gesetzes eine Unbilligkeit im Sinne des § 236 Abs. 1 BAO nach der Lage des Falles und damit die Nachsicht von Abgabenschuldigkeiten zur Folge haben.

Allgemeinen Verwaltungsanweisungen, wie z.B. Richtlinien oder Erlässen, kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.9.1992, 87/14/0091) unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben aber nicht die gleiche Wirkung beigemessen werden, wie einer verbindlichen Zusage oder Auskunft für den Einzelfall, weil der Grundsatz von Treu und Glauben ein konkretes Verhältnis zwischen dem Abgabepflichtigen und dem Finanzamt voraussetzt, bei dem sich allein eine Vertrauenssituation bilden kann.

Das Vorliegen einer persönlich bedingten Unbilligkeit wurde vom Bw. nicht behauptet. Zudem haften die nachsichtsgegenständlichen Abgaben laut Kontoabfrage vom 5. November 2008 nicht mehr unberichtigt aus.

Mangels Darlegung des Vorliegens der Voraussetzung der Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nach der Lage des Falles des § 236 BAO konnte die beantragte Nachsicht somit nicht gewährt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. November 2008