

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in den Beschwerdesachen Bfin, vertreten durch V., Wirtschaftstreuhänder, beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Adr1, über die Beschwerden vom 18. August 2017 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck vom 18. Juli 2017 betreffend Nachsicht nach § 236 BAO und Entlassung aus der Gesamtschuld nach § 237 BAO, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. Dezember 2014 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt € 62.483,40 zurück.

Mit Eingabe vom 9. April 2015 beantragte die Beschwerdeführerin unter anderem die Abschreibung der Rückforderungsbeträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen und die Entlassung aus der Gesamtschuld gemäß § 236 und § 237 BAO. Die Einhebung des Rückforderungsbetrages sei unbillig und erfülle damit den gesetzlichen Tatbestand des § 236 Abs. 1 BAO und des § 26 Abs. 4 FLAG. Weder sie noch ihr Ehemann würden ein monatliches Einkommen in der Höhe des jeweiligen Existenzminimums erzielen. Die Einhebung würde die Existenz enorm gefährden, besondere finanzielle Schwierigkeiten und eine faktische wirtschaftliche Notlage mit sich bringen und damit eine atypische, in keiner Weise bewältigbare belastende Wirkung zur Folge haben. Die

Einhebung dieser Beträge würde zum wirtschaftlichen Untergang der Familie führen. Die persönliche Unbilligkeit liege in der Existenzgefährdung, welche durch die Einhebung der rückgeforderten Beihilfenbeträge verursacht werden würde.

Mit Schreiben vom 22. April 2015 wurde eine Darstellung der finanziellen Verhältnisse in Form einer eidesstattlichen Erklärung übermittelt.

Im Wege von FinanzOnline wiederholte die Beschwerdeführerin am 6. April 2017 den bis dahin unerledigten Antrag auf Nachsicht nach § 236 BAO und übermittelte mit Schreiben vom 2. Mai 2017 eine Aktualisierung der finanziellen Verhältnisse der Familie. Danach würden sie und ihr Gatte zusammen durchschnittlich 5.000 NZD (ca. 2900 Euro) pro Monat verdienen, wobei die Kosten für Wohnraum ca. 50 % betragen würden. Der Rest müsse für die Kinder, Reparaturen, Benzin und Arztbesuche ausgegeben werden, sodass keinerlei Reserven gebildet oder zusätzliche Ausgaben getragen werden könnten.

In Beantwortung des Vorhaltes vom 21. Juni 2017 teilte der Beschwerdevertreter mit Schreiben vom 26. Juni 2017 mit, dass auch die Entlassung aus der Gesamtschuld nach § 237 beantragt werde.

Das Finanzamt wies mit den Bescheiden vom 18. Juli 2017 sowohl den Antrag auf Nachsicht gemäß § 236 BAO als auch den Antrag auf Entlassung aus der Gesamtschuld nach § 237 BAO ab.

Eine Unbilligkeit der Rückforderung sei für die Behörde nicht zu erkennen. Die Antragstellerin sei ihrer erhöhten Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Es seien lediglich Behauptungen aufgestellt worden, welche jedoch nicht bewiesen worden wären. Zumindest für die Zeit außerhalb der Sommerferien, in denen zwei der vier Kinder in Auckland studieren und sich zum größten Teil selbst versorgen würden, bestünde ein finanzieller Spielraum, um die Rückforderung - wenn auch mit kleinen Beträgen - zu begleichen. Ein bescheidener Lebenswandel könne nicht als Indiz für eine Unbilligkeit der Rückforderung gesehen werden. Außerdem sei der Gatte der Beschwerdeführerin Eigentümer einer Liegenschaft in Österreich, wodurch es zumutbar sei, ein Darlehen zur Bestreitung der Abgabenschuldigkeit aufzunehmen. Aus den gleichen Gründen komme auch eine Entlassung aus der Gesamtschuld nach § 237 BAO nicht in Betracht.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 18. August 2017 jeweils Beschwerde und brachte unter Verweis auf die bisherigen Vorbringen vor, dass die Anbringen bzw. Begründungen nicht bzw. unzureichend gewürdigt worden wären. Es sei ausdrücklich auf die persönliche Unbilligkeit hingewiesen worden. Die Argumente von Univ.-Prof. Stoll und die diesbezüglichen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes seien offensichtlich ignoriert worden.

Das Finanzamt wies die Beschwerden mit Beschwerdeverentscheidung vom 6. November 2017 als unbegründet ab.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 7. Dezember 2017 jeweils Vorlageantrag gestellt.

Ergänzend wurde vorgebracht, dass die Verwertung der angesprochenen Liegenschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer Vermögensverschleuderung und deshalb zu einem ungebührlichen finanziellen Nachteil führen würde. Es sei nochmals hervorzuheben, dass sieben Mal das Finanzamt über die Auswanderung informiert und damit die Verpflichtungen gemäß § 25 FLAG hinreichend erfüllt worden seien. Die Beihilfe sei im guten Glauben verbraucht worden. Eine Rückforderung sei angesichts der ausführlich dargestellten familiären Situation allein aus diesem Grund nicht angebracht weil unbillig.

In der mündlichen Verhandlung am 11. Juli 2017 bestätigte der Beschwerdevertreter, dass die geschilderte finanzielle Lage nach wie vor bestehe und allfällige Vollstreckungsmaßnahmen in Neuseeland erfolglos verlaufen würden. Es seien bisher auch keine Anstrengungen unternommen worden, den Rückforderungsbetrag aus der Verwertung des teilweise im Eigentum des Ehegatten und Gesamtschuldners stehenden Grundstückes in Österreich zu tilgen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

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 zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art. Die Familienbeihilfe stellt eine derartige Beihilfe dar (vgl. VwGH 27.08.2008, 2008/15/0202).

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 Lage des Falles ist tatbestandsmäßige Voraussetzung für die in dieser Bestimmung vorgesehene Ermessensentscheidung. Ist die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung zu verneinen, so bleibt für eine Ermessensentscheidung kein Raum.

Bei Gesamtschuldverhältnissen müssen die Voraussetzungen für die Nachsicht bei allen Gesamtschuldnern vorliegen (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 236 Tz 8 mwH). Eine nach § 236 BAO gewährte Nachsicht hat nämlich das Erlöschen des Abgabenanspruches zur Folge. Dies schließt jede weitere Geltendmachung des Anspruches aus, da die Nachsicht allen Gesamtschuldnern zugutekommt.

Gemäß § 237 Abs. 1 BAO kann auf Antrag des Gesamtschuldners dieser aus der Gesamtschuld ganz oder zum Teil entlassen werden, wenn die Einhebung der Abgabenschuld bei diesem nach Lage des Falles unbillig wäre. Durch diese Verfügung wird der Abgabenanspruch gegen die übrigen Gesamtschuldner nicht berührt.

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

Eine persönliche Unbilligkeit liegt nach § 2 der 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.*

Eine sachliche Unbilligkeit liegt nach § 3 der zitierten Verordnung 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 geäußert oder*
 - b) vom Bundesministerium für Finanzen im Amtsblatt der österreichischen Finanzverwaltung oder im Internet als Amtliche Veröffentlichung in der Findok 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.*

Die Rechtsprechung sieht eine sachliche Unbilligkeit auch darin, wenn im Einzelfall bei Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt und es verglichen mit anderen Fällen zu einer atypischen Belastungswirkung kommt. Eine sachliche Unbilligkeit des Einzelfalles liegt aber nicht vor, wenn die Abgabennachforderung ganz allgemein die Auswirkung genereller Rechtsnormen ist, die alle Wirtschaftsbeteiligten in ähnlicher Lage trifft. Materiell-rechtlich legislatorisch bedingte Unzulänglichkeiten ("*Ungerechtigkeiten*") sind keine Unbilligkeiten iSd § 236 BAO (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 236 Tz 13 mwH).

Den Antragsteller trifft im Nachsichtsverfahren eine erhöhte Mitwirkungspflicht. Er hat somit einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann. Bei Gesamtschuldverhältnissen umfasst die Behauptungspflicht die Unbilligkeit der Einhebung bei allen Gesamtschuldnern (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 236 Tz 4 mwH).

Aus § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Im gegenständlichen Fall kann daher unbeantwortet bleiben, ob das Finanzamt aufgrund mehrerer Eingaben des Beschwerdevertreters, mit denen dem Finanzamt die Übersiedlung der Familie nach Neuseeland zur Kenntnis gebracht, aber den Bezug von Familienbeihilfe nie erwähnt hat, ein Verschulden betreffend die zu Unrecht weiter ausbezahlte Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge trifft. Eine sachliche Unbilligkeit scheidet schon deshalb aus, weil der Gesetzgeber eine verschuldensunabhängige Rückzahlungsverpflichtung vorgesehen hat und eine Unbilligkeit nach Lage des Falles im Sinne des § 236 BAO nicht gegeben ist, wenn lediglich eine Auswirkung der allgemeinen Rechtslage vorliegt, also die vermeintliche Unbilligkeit für die davon Betroffenen aus dem Gesetz selbst folgt (vgl. VwGH 08.04.1991, 90/15/0015)

Im gegenständlichen Fall vermochte die Beschwerdeführerin auch nicht zweifelsfrei darzulegen, dass eine persönliche Unbilligkeit vorliegt.

Aus der Darstellung der finanziellen Situation der Familie, die laut Aussage des Beschwerdevertreters in der mündlichen Verhandlung nach wie vor besteht, ergibt sich, dass die erzielten Einkünfte mehr oder weniger gänzlich für eine bescheidene Lebensführung aufgewendet werden müssen und keinerlei finanzielle Reserven für Sonder- oder Zusatzausgaben gebildet werden können. So könne man sich auch eine seit längerer Zeit erforderliche neue Zahnbrücke nicht leisten. Allfällige Vollstreckungsversuche auf das Einkommen in Neuseeland würden, wie ebenfalls in der mündlichen Verhandlung eingeräumt wurde, erfolglos verlaufen.

Daraus ergibt sich, dass die finanzielle Situation so schlecht ist, dass die wirtschaftliche Existenz nicht durch die Einbringung des Rückforderungsbetrages gefährdet ist, sondern die Einkünfte unabhängig davon nur für die Deckung der *"nötigsten Lebensbedürfnisse"* reichen. Die Gewährung der Nachsicht hätte keinen Sanierungseffekt. Sie würde an der aktuellen wirtschaftlichen Situation nichts ändern. Das Vorliegen eines *"finanziellen Engpasses"* allein vermag eine persönliche Unbilligkeit nicht zu begründen (vgl. nochmals VwGH 08.04.1991, 90/15/0015).

Was die in Österreich gelegene Liegenschaft betrifft, an der der Ehegatte und Gesamtschuldner einen 4/7-Anteil besitzt, ist anzumerken, dass eine Unbilligkeit der Abgabeneinhebung nur dann eintritt, wenn die Verwertung von Vermögensschaften einer Vermögensverschleuderung gleich käme, 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 28.04.2009, 2006/13/0189 mwH). Warum

eine Veräußerung der Liegenschaft einer Vermögensverschleuderung gleich käme, hat die Beschwerdeführerin nicht dargelegt.

Es liegen daher die Voraussetzungen weder für eine Entlassung aus der Gesamtschuld nach § 237 BAO bei der Beschwerdeführerin, noch für eine Nachsicht nach § 236 BAO bei allen Gesamtschuldnern vor. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Das Bundesfinanzgericht konnte sich auf die zitierte und in der angeführten Literatur widergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützen, der es gefolgt ist. Die ordentliche Revision war daher als unzulässig zu erklären.

Innsbruck, am 17. Juli 2018