

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin **** in der Beschwerdesache Bf (FN yxz gelöscht), Adressebf, über die Beschwerde vom 2.5.2012 gegen die Bescheide der belangten Behörde FA Wien 8/16/17 vom 29.03.2012, betreffend Festsetzung Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2011 und Festsetzung Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2011, zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Bescheide werden gemäß § 279 BAO abgeändert.

Die sich aus den angefochtenen Bescheiden ergebenden Abgabebeträge werden gemäß § 206 Abs. 1 lit. b BAO nicht festgesetzt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Übergang der Zuständigkeit vom UFS auf das BFG

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO, in der Fassung BGBl. I Nr. 14/2013, sind die am 31.12.2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

II. Verfahrensablauf

Im Zuge einer Außenprüfung erfolgte eine Schätzung und Hinzurechnung der Bemessungsgrundlagen laut Bericht über das Ergebnis der Außenprüfung am 29.3.2012. Zu diesem Zeitpunkt war die gegenständliche KG bereits in Konkurs. Begründet wurde die Hinzurechnung damit, dass die Gegenüberstellungen der abgerechneten Löhne und der damit verbundenen Arbeitszeiten mit den angemeldeten Fahrzeugen ergeben hätte, dass die Fahrzeuge im Jahr 2011 8,97 h täglich besetzt gewesen wären. Dies sei nach den branchenüblichen Erfahrungen für ein Personenbeförderungsunternehmen unglaublich und wirtschaftlich unrentabel. Da ein Unternehmen aber nur zum Zweck der Erzielung

finanzieller und wirtschaftlicher Gewinne existiere und die Tatsache, dass bei jährlich stark schwankender Taxizahl der Personalaufwand fast immer gleich hoch sei, spreche für die nicht vollständige Erfassung der vorgelegten Lohnunterlagen.

Daher wurde der Lohnaufwand für das Jahr 2011 mit 128.791,02 € geschätzt. Auf dieser Grundlage wurde der Bescheid betreffend Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen (DB) für das Jahr 2011 in Höhe von 2.773,20 € sowie der Bescheid betreffend Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag (DZ) für das Jahr 2011 in Höhe von 246,48 € am 29.3.2012 seitens der Abgabenbehörde festgesetzt.

Am 2.5.2012 wurde Berufung gegen die Bescheide vom 29.3.2012 betreffend Festsetzung des DB für das Jahr 2011 sowie des DZ für das Jahr 2011 erhoben. Begründet wurden die Berufungen damit, dass die Finanzverwaltung einen durchschnittlichen täglichen Zeitaufwand pro Jahr auf Grund der abgerechneten Löhne (Arbeitszeiten) und der angemeldeten Fahrzeuge ermittelt habe und dieser nach den branchenüblichen Erfahrungen pro Jahr hochgerechnet worden sei, jedoch dem Insolvenzverwalter keine Detailberechnungsunterlagen zur Prüfung vorgelegt worden seien, die die ermittelten Nachzahlungen schlüssig nachvollziehen ließen. Eine Überprüfung der Angaben wäre daher nicht möglich, wobei festgehalten werde, dass die ermittelten jährlichen Durchschnittsstunden nicht den tatsächlichen Begebenheiten entsprochen hätten und die Einnahmen nicht so hoch gewesen wären, sodass die angenommenen Stundenzahlen unrealistisch erschienen wären.

Berufungsvorentscheidung wurde seitens der belangten Behörde nicht erlassen.

Am 11.12.2012 wurde der Akt dem Unabhängigen Finanzsenat (Bundesfinanzgericht) mit dem Antrag auf Abweisung der Berufungen vorgelegt.

Am TT.MM.2018 wurde die Firma gem. § 30 Abs. 2 UGB im Firmenbuch amtswegig gelöscht. Eine Löschung von Amts wegen ist dann vom Gericht einzutragen, wenn eine Firma erlischt und die Anmeldung des Erlöschens einer eingetragenen Firma durch die hierzu Verpflichteten nicht auf dem in § 24 FBG bezeichneten Wege innerhalb von zwei Monaten ab Rechtskraft der Verhängung der Zwangsstrafe herbeigeführt werden kann.

Zudem hatten die Erhebungen der belangte Behörde zur Folge, dass bei fälligen Abgabenschuldigkeiten die Einbringung ausgesetzt wurde.

Auf Grund dessen ermittelte das Bundesfinanzgericht betreffend Einbringlichkeit der beschwerdegegenständlichen Forderungen und forderte in Hinblick auf eine in Betracht kommende Anwendung des § 206 BAO das Finanzamt per Beschluss vom 19. September 2019 auf, dem Bundesfinanzgericht binnen drei Wochen ab Zustellung bekannt zu geben, ob allfälliges Aktivvermögen vorhanden sei bzw. eine Durchsetzbarkeit der Ansprüche ausgeschlossen wäre. Das Finanzamt gab kein Aktivvermögen und keine Durchsetzbarkeit der Ansprüche bekannt bzw. erhob auch keine Einwendungen.

Desweiteren ergaben die Ermittlungen des Bundesfinanzgerichtes, dass laut Auszug des Firmenbuches und des Zentralen Melderegisters der unbeschränkt haftende

Gesellschafter S der im Firmenbuch gelöschten KG (Bf) seit dem Jahr 2017 über keinen Wohnsitz und keine Zustelladresse in Österreich verfügt.

Dahingehend, dass diese Person „nicht auffindbar“ sei, ging auch die telefonische Aussage der rechtlichen Vertretung/Insolvenzverwalterin der Bf, die 2012 die als Beschwerde zu behandelnde Berufung erhoben hatte.

Mit Schreiben vom 30.10.2019 gab die beschwerdeführende rechtliche Vertretung/Insolvenzverwalterin der Bf in der Folge bekannt, dass der Antrag auf mündliche Verhandlung zurückgezogen werde und das gegenständliche Insolvenzverfahren mit Beschluss des Handelsgerichtes vom TT.MM.2012 rechtskräftig aufgehoben und die Insolvenzverwalterin ihres Amtes enthoben wurde. Es besteht daher auch keine Zustellvollmacht.

Der einzige Kommanditist, T, der laut Firmenbuch für eine Haftung von 1.000 € allenfalls in Betracht gekommen wäre, ist verstorben.

III. Entscheidungsrelevanter Sachverhalt

In Folge einer Schätzung auf Grund von unglaublichen und unrentablen Aufzeichnungen erfolgte im Zuge einer Außenprüfung eine Hinzurechnung der Bemessungsgrundlagen am 29.3.2012 zu einem Zeitpunkt, als die gegenständliche KG bereits in Konkurs war. Auf Grund dessen ergingen die Bescheide und wurden betreffend Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen für das Jahr 2011 in Höhe von 2.773,20 € sowie der Bescheid betreffend Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für das Jahr 2011 in Höhe von 246,48 € am 29.3.2012 seitens der Abgabenbehörde festgesetzt.

Dagegen wurde wegen fehlender Vorlage von Detailberechnungsunterlagen und fehlender Nachvollziehbarkeit Berufung erhoben.

Am TT.MM.2018 wurde die Firma gem. § 30 Abs. 2 UGB im Firmenbuch amtswegig gelöscht. In der Folge wurde bei fälligen Abgabenschuldigkeiten seitens des Finanzamtes die Einbringung ausgesetzt.

Die belangte Behörde gab auf Aufforderung per Beschluss des Bundesfinanzgerichtes kein Aktivvermögen bekannt und auch keine Möglichkeit der Durchsetzbarkeit der Ansprüche.

Der Komplementär der Bf verfügt seit dem Jahr 2017 über keinen Wohnsitz und keine Zustelladresse in Österreich. Die ehemalige Insolvenzverwalterin wurde mit Gerichtsbeschluss mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens ihres Amtes enthoben. Es besteht keine Zustellvollmacht.

Der einzige Kommanditist ist bereits verstorben.

IV. Beweiswürdigung

Zu den Sachverhaltsfeststellungen gelangt das Bundesfinanzgericht auf Grund der angestellten Ermittlungen, der vorgelegten Aktenteile, insbesondere den Aussenprüfungsbericht sowie die Bescheide, die Berufungen und die Auszüge aus dem Firmenbuch sowie dem Zentralen Melderegister.

V. Rechtsgrundlagen

§ 206 BAO idgF

(1) Die Abgabenbehörde kann von der Festsetzung von Abgaben ganz oder teilweise Abstand nehmen,

a) soweit Abgabepflichtige von den Folgen eines durch höhere Gewalt ausgelösten Notstandes betroffen werden, vor allem soweit abgabepflichtige Vorgänge durch Katastrophenschäden (insbesondere Hochwasser-, Erdbeben-, Vermurungs- und Lawinenschäden) veranlasst worden sind;

b) soweit im Einzelfall auf Grund der der Abgabenbehörde zur Verfügung stehenden Unterlagen und der durchgeführten Erhebungen mit Bestimmtheit anzunehmen ist, dass der Abgabenspruch gegenüber dem Abgabenschuldner nicht durchsetzbar sein wird;

c) wenn in einer Mehrheit von gleichgelagerten Fällen der behördliche Verwaltungsaufwand außer Verhältnis zur Höhe der festzusetzenden Abgabe steht.

(2) Durch die Abstandnahme (Abs. 1) erlischt der Abgabenspruch (§ 4) nicht. Die Abstandnahme berührt nicht die Befugnis, diesbezügliche persönliche Haftungen gegenüber Haftungspflichtigen geltend zu machen.

VI. Rechtliche Beurteilung

Auf § 206 BAO gestützte Abstandnahmen von der Abgabensfestsetzung können auch in Erkenntnissen der Verwaltungsgerichte erfolgen. Die gemäß § 279 Abs 1 BAO bestehende Befugnis, Abgabenbescheide abzuändern, umfasst auch die Abänderung in einem auf § 206 BAO gestützten „Nichtfestsetzungsbescheid“ (*Ritz*, BAO⁶, § 206 Tz 2 und § 279 Tz 14; *Fischerlehner*, Abgabenverfahren², § 206).

Maßnahmen gemäß § 206 BAO verdrängen die aus § 114 Abs 1 BAO ableitbare grundsätzliche Verpflichtung der Abgabenbehörde bzw des Bundesfinanzgerichtes (§ 114 Abs. 1 BAO iVm § 269 Abs. 1 BAO), hinsichtlich aller in abgabepflichtigen Fällen entstandener Abgabensprüche jedenfalls entsprechende Abgabensfestsetzungen vorzunehmen. Diese Maßnahmen erfolgen gemäß § 206 BAO von Amts wegen (VwGH 24.06.2010, 2008/15/0195).

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Ansicht, dass eine Abstandnahme von der Festsetzung von Abgaben zur Voraussetzung hat, dass die Abgabenbehörde Erhebungen durchgeführt hat und dass diese eindeutig ergeben, dass die Abgaben uneinbringlich sind,

wobei die Uneinbringlichkeit nicht nur beim Abgabenschuldner selbst, sondern auch bei allenfalls als Mitschuldner oder Haftende in Betracht kommenden Personen gegeben sein muss (VwGH 31.03.2011, 2010/15/0150).

Aus der Sicht des in Abgabenverfahren vorherrschenden Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO) genügt als Beweismaß die größere Wahrscheinlichkeit. Es ist im Rahmen der freien Überzeugung ausreichend, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (ständige Rspr, zB VwGH 24.02.2011, 2010/15/0204 oder VwGH 28.10.2010, 2006/15/0301; vgl. auch *Ritz*, BAO⁶, § 167, Rz 8 ff und die dort wiedergegebene Rechtsprechung).

Wie sachverhaltsmäßig festgestellt wurde, ist S als einziger Komplementär vermögenslos - die Erhebungen der Abgabenbehörde hatten zur Folge, dass die Abgabenbehörde die Einbringung ausgesetzt hat. Die Einbringung fälliger Abgaben wird von der Abgabenbehörde ausgesetzt, wenn Einbringungsmaßnahmen erfolglos versucht worden sind oder wegen Aussichtslosigkeit zunächst unterlassen werden, aber die Möglichkeit besteht, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zum Erfolg führen können. Das gleiche gilt, wenn der für die Einbringung erforderliche Verwaltungsaufwand außer Verhältnis zu dem einzubringenden Betrag steht.

Die Abgabenbehörde hat eine Einbringlichkeit durch die Nichtbekanntgabe von allfälligem Aktivvermögen oder einer allfälligen Möglichkeit der Durchsetzbarkeit der Ansprüche im Oktober 2019 ebenfalls ausgeschlossen.

Darüberhinaus ist S im Inland nicht gemeldet bzw. verfügt über keine Zustelladresse. Auf Grund der nicht mehr bestehenden Zuständigkeit der Insolvenzverwalterin nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens liegt auch keine Zustellvollmacht vor. Er ist de facto nicht erreichbar und können ihm keinerlei Zusendungen wie zB Ladung (wodurch auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht möglich wäre), Erkenntnis, Beschluss etc. zugestellt werden.

Gem. § 8 Abs. 1 ZustG hätte S die Änderung der Abgabestelle im Jahr 2017 – dem letzten Zeitpunkt, zu dem er über einen Wohnsitz und eine Zustelladresse in Österreich verfügte, der Behörde unverzüglich mitzuteilen gehabt. Dies gilt auch für die Bf und wurde offensichtlich von beiden unterlassen. Die Konsequenz dessen ist in § 8 Abs. 2 ZustG normiert, der besagt, dass die Zustellung dann durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen ist, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten feststellbar ist.

Demzufolge erfolgt die Zustellung des hg. Erkenntnisses gem. §§ 8 iVm 23 ZustellG durch Hinterlegung im Akt.

Da laut VwGH 31.03.2011, 2010/15/0150 die Uneinbringlichkeit nicht nur beim Abgabenschuldner selbst, sondern auch bei allenfalls als Mitschuldner oder Haftende in Betracht kommenden Personen gegeben sein muss, ist auch der einzige Kommanditist laut Firmenbuch T zu überprüfen. Dessen Haftung hätte zwar laut Firmenbuch nur für eine Haftsumme von 1.000 € bestanden, aber eine Einbringlichkeit bei diesem ist ebenfalls ausgeschlossen, weil er bereits verstorben ist.

Im gegenständlichen Fall ist daher ohne berechtigten Zweifel von einer gänzlichen Uneinbringlichkeit der beschwerdegegenständlichen Abgaben auszugehen, sodass von einer Festsetzung derselben gemäß § 206 Abs. 2 BAO Abstand zu nehmen war.

Maßnahmen gemäß § 206 BAO liegen im Ermessen der für die Abgabefestsetzung zuständigen Abgabenbehörde bzw der Verwaltungsgerichte (*Ritz*, BAO⁶ § 206 Tz 1). Nach § 20 BAO müssen sich Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben, in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Die maßgebenden Kriterien für die Übung des Ermessens ergeben sich primär aus dem das Ermessen einräumenden Bestimmung.

Billigkeit bedeutet die Angemessenheit in Bezug auf berechnigte Interessen der Partei. Diesen wird im gegenständlichen Fall aufgrund des Beschwerdebegehrens durch die Abstandnahme entsprochen.

Zweckmäßigkeit berücksichtigt das öffentliche Interesse an der Einbringung, aber auch das Interesse an der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Vollziehung. Dazu gehört auch die Berücksichtigung der Verwaltungsökonomie (*Ritz*, BAO⁶, § 20 Tz 7). Angesichts der im gegenständlichen Fall aufgezeigten fehlenden Einbringungsmöglichkeit, war es dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltungsführung entsprechend geboten, mit der Abstandnahme von der Festsetzung vorzugehen, da der mit dem Umfang des durchzuführenden Beschwerdeverfahrens verbundene Verwaltungsaufwand nicht mehr verhältnismäßig ist.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dem nicht entgegensteht: Durch die Abstandnahme von der Abgabefestsetzung wird der gesetzliche Abgabenanspruch als solches nicht "vernichtet", sondern es wird lediglich - wegen Uneinbringlichkeit - auf seine Durchsetzung gegenüber der Bf verzichtet (UFS 17.12.2008, RV/0816-L/03; BFG 06.06.2019, RV/1100623/2015).

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen war daher von einer Festsetzung der Abgaben entsprechend der Bestimmung des § 206 Abs 1 lit b BAO Abstand zu nehmen.

VII. Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision gem. Art 133 Abs 4 B-VG iVm § 25a Abs 1 VwGG 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.

Diese Voraussetzungen treffen im Beschwerdefall nicht zu. Die Entscheidung ist im Einklang mit der angesprochenen umfangreichen, ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, sodass keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen wurde.

Demzufolge ist die Revision nicht zulässig.

Wien, am 6. November 2019