

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Revisionssache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Deloitte Tax Wirtschaftsprüfungs GmbH, Renngasse 1 Tür Freyung, 1010 Wien, Steuernummer ***BF1StNr1***, über den Antrag der Revisionswerberin vom 17.3.2023, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 20.3.2023, der Revision vom 20.2.2023 gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 29.12.2022, RV/2100916/2018, betreffend Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer und die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2013 bis 2016 erhobenen ordentlichen Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, beschlossen:

Gemäß § 30 Abs. 2 VwGG wird dem Antrag nicht stattgegeben.

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 30a Abs. 3 VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof (§ 25a Abs. 2 Z 1 VwGG) oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof (§ 88a Abs. 2 VfGG) nicht zulässig.

Begründung

Das Bundesfinanzgericht hat mit Erkenntnis vom 29.12.2022, RV/2100916/2018, die Bescheidbeschwerden der Revisionswerberin vom 4.4.2018 gegen die für die Jahre 2013 bis 2016 ergangenen Bescheide des Finanzamtes Oststeiermark, nunmehr Finanzamt Österreich, vom 9.3.2018 betreffend Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer abgewiesen, wobei hinsichtlich der Rechtsfrage, ob bei den auf Baustellen tätigen und unter der Woche in der Nähe der Baustellen nächtigenden Dienstnehmern, denen für die Nachhausefahrten an den Wochenenden aufgrund der Benützung von Firmenfahrzeugen keine Kosten entstanden sind, durchgehend (auch an den Wochenenden) ausbezahlte Nächtigungsgelder unversteuert ausbezahlt werden können, eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zugelassen wurde, und betreffend die Festsetzung des Dienstgeberbeitrages und des Zuschlages zum Dienstgeberbeitrag teilweise stattgegeben.

Mit Antrag vom 17.3.2023 beantragte die Revisionswerberin der Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und brachte hierzu vor, dass der Vollzug der oben bezeichneten

Erkenntnisse für die Gesellschaft mit unverhältnismäßigen Nachteilen verbunden wäre. Dies werde zunächst damit begründet, dass die Gesellschaft derzeit keine ausreichenden liquiden Mittel zu Verfügung habe, um die mit den angefochtenen Bescheiden, nunmehr angefochtenen Erkenntnissen, festgesetzte Abgabennachforderung in Summe von EUR 93.965,97 (€ 76.864,51 für die Jahre 2008 bis 2012 und € 17.101,46 für die Jahre 2013 bis 2016) sofort zu entrichten. Zum Nachweis hierfür werde auf den beiliegenden Jahresabschluss für das Wirtschaftsjahr 2021/2022 (die Gesellschaft führe ein abweichendes Wirtschaftsjahr von 1.4.2021 bis 31.3.2022) in Anlage ./1 verwiesen, woraus insbesondere aus der Bilanz hervorgehe, dass die sofort verfügbaren Kassabestände und Guthaben bei Kreditinstituten (zum 31.3.2022: 517,33 Euro; zum 31.3.2021: 151,33 Euro) jedenfalls nicht ausreichen würden, um die festgesetzte Abgabennachforderung zu entrichten. Der aktuelle Kassabericht zum 31.1.2023 (laut dem laufenden Erfolgsvergleich in Anlage ./2) zeige auch, dass der aktuelle Kassabestand - wie in der Vergangenheit üblich - gering sei und sich lediglich auf EUR 392,46 zum 31.1.2023 belaufe.

Ebenso verfüge die Gesellschaft über kein sofort verwertbares Vermögen, welches liquide Mittel für die sofortige Entrichtung der Abgabenschuld generieren könnte. Hierzu werde auf die beiliegende Bilanz, die lediglich ein Anlagevermögen iHv EUR 11.415,34 (zum 31.3.2022) ausweisen würde, welches hauptsächlich aus den für den Geschäftsbetrieb erforderliche Maschinen iHv EUR 2.786,36 sowie anderen Anlagen und der Betriebs- und Geschäftsausstattung iHv EUR 8.556,31 (wobei sich diese hauptsächlich auf die erforderlichen Firmenfahrzeuge beziehen) bestehe. Weiters könne auch keine Verschleuderung der Vorräte, welche laut Bilanz einen Wert von EUR 60.145,70 aufweisen würden, verlangt werden, zumal diese für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes unabdingbar seien. Zwar weise die Bilanz zum 31.3.2022 Forderungen aus Lieferungen und Leistungen iHv EUR 65.694,62 aus, allerdings könne deren Eintreibung innerhalb der erforderlichen Zahlungsfrist nicht (zumutbar) bewerkstelligt werden.

Darüber hinaus würden diesen Forderungen auch Verbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit von bis zu einem Jahr iHv EUR 269.049,89 gegenüberstehen. Ergänzend dazu werde auch auf die offenen Posten zum 31.1.2023 (siehe laufender Erfolgsvergleich in Anlage ./2) verwiesen, welche sich im Hinblick auf die Forderungen aus Lieferungen und Leistungen zwar auf EUR 31.642,82 belaufen würden (mit einer Fälligkeit von bis zu 30 Tagen), diesen allerdings auch offene Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen iHv 13.051,51 (mit einer Fälligkeit von bis zu 30 Tagen) gegenüberstehen würden, sodass sich zwar ein Überschuss von 18.591,31 ergebe, dieser allerdings zur Abdeckung der laufenden Aufwendungen (siehe dazu weiter unten) erforderlich sei.

Weiters liege ein unverhältnismäßiger Nachteil auch darin, dass eine sofortige Entrichtung der Abgabennachforderung den laufenden Geschäftsbetrieb der Gesellschaft in Bedrängnis führen bzw zu einer wirtschaftlichen Notlage führen könnte. Hierzu werde begründend ausgeführt,

dass der gegenständliche Abgabebetrag iHv EUR 93.976,24 höher sei als das Betriebsergebnis der Gesellschaft, welches sich laut der Gewinn- und Verlustrechnung im Wirtschaftsjahr 2021/2022 auf EUR 65.845,87 belaufen habe bzw. für den laufenden Zeitraum von 4/2022 bis 1/2023 EUR 77.738,33 (siehe laufender Erfolgsvergleich in Anlage ./2) betragen würde und damit in keinem angemessenen Verhältnis stehe. Führe man sich dazu im Detail die durchschnittlichen monatlichen Aufwendungen (Material- und Personalaufwand sowie sonstige betriebliche Aufwendungen; exklusive Fremdfinanzierungskosten) vor Augen, welche sich auf EUR 52.104,36 (Summe von Materialaufwand iHv EUR 68.259,13 + Personalaufwand iHv EUR 316.553,76 + sonstige betriebliche Aufwendungen iHv EUR 240.439,42 dividiert durch 12 Monate) belaufen würden, sei der nachgeforderte Abgabebetrag im Vergleich dazu fast doppelt so hoch und würde einen unverhältnismäßig hohen Aufwand darstellen. Hinzu komme, dass man sich aktuell in krisengebeutelten Zeiten mit einer unverhältnismäßig hohen Inflation befinden und die laufenden Kosten stetig steigen würden. Die Gesellschaft sei daher auf die finanziellen Mittel angewiesen, um nicht nur den laufenden Geschäftsbetrieb erhalten zu können, sondern als mittelständisches Unternehmen am Markt konkurrenzfähig zu sein und darüber hinaus den Mitarbeitern weiterhin einen sicheren Arbeitsplatz gewährleisten zu können.

Aus den oben genannten Gründen folge, dass eine sofortige Entrichtung der festgesetzten Abgabennachforderung einen unverhältnismäßigen Nachteil für die Gesellschaft darstellen würde und nur durch die Aufnahme eines Kredites zeitnah bzw innerhalb der Zahlungsfrist erfolgen könnte. Nach der Rechtsprechung des VwGH stelle zwar die Notwendigkeit einer Kreditaufnahme, um die Abgabenschuld tilgen zu können, für sich allein keinen hinreichenden Grund für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung dar, allerdings sei fraglich, ob aufgrund der oben geschilderten Vermögens- und Ertragssituation die Aufnahme eines Kredites überhaupt möglich sei und falls dies der Fall sein sollte, die Kreditaufnahme selbst aufgrund der derzeit - im Vergleich zu den letzten 10-15 Jahren - außergewöhnlich hohen Zinssituation einen unverhältnismäßigen Nachteil, in Form einer überhöhten Zinsbelastung, darstellen würde. Dies auch vor dem Hintergrund, dass durch eine sofortige Entrichtung unverhältnismäßige Härten entstehen würden, die im Falle eines Obsiegens im Revisionsverfahren nicht mehr beseitigt werden können.

Dem oben erläuterten Interesse der Antragstellerin an der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stehe kein zwingendes öffentliches Interesse entgegen, zumal die Eindringlichkeit der strittigen Abgaben weder gefährdet noch erschwert sei. Sollte das Verwaltungsgericht bzw ab Vorlage der Revision der VwGH dennoch einen Zahlungsausfall befürchten, führe die Antragstellerin die positive Entwicklung des Unternehmens in den letzten Jahren ins Treffen, wonach die steigende Betriebsleistung dazu beigetragen habe die Verbindlichkeiten (von EUR 355.218,97 zum 31.3.2020 auf EUR 269.049,89 zum 31.3.2022) sowie das negative Eigenkapital zu reduzieren (von EUR -261.730,22 zum 31.3.2020 auf EUR -113.544,33 zum 31.3.2022) und eine Steigerung auch in Zukunft erwartet werde, sodass im Falle einer späteren Fälligkeit -

durch Gewährung einer aufschiebenden Wirkung - mehr finanzielle Mittel verfügbar sein würden. Insofern erscheine die Abfuhr der vorgeschriebenen Abgaben als gesichert und die Eindringlichkeit als nicht gefährdet.

Aus den oben genannten Gründen sei daher festzuhalten, dass die Einbringung der Abgabenschuld durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht erschwert sei, sondern vielmehr einen unverhältnismäßigen Nachteil darstellen würde, sodass beantragt werde, das Verwaltungsgericht (ab Vorlage der Revision: der Verwaltungsgerichtshof) möge der Revision vom 21.2.2022 (wohl gemeint 21.2.2022) gemäß § 30 Abs. 2 VwGG aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Rechtsgrundlagen und rechtliche Ausführungen:

§ 30 VwGG, „Aufschiebende Wirkung“, lautet

„§ 30. (1) Die Revision hat keine aufschiebende Wirkung. Dasselbe gilt für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist.

(2) Bis zur Vorlage der Revision hat das Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch auf Antrag des Revisionswerbers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses oder mit der Ausübung der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerberein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bedarf nur dann einer Begründung, wenn durch sie Interessen anderer Parteien berührt werden. Wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben, ist von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei neu zu entscheiden.

(3) Der Verwaltungsgerichtshof kann ab Vorlage der Revision Beschlüsse gemäß Abs. 2 von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn er die Voraussetzungen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über die aufschiebende Wirkung der Revision maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

(4) Beschlüsse gemäß Abs. 2 und 3 sind den Parteien zuzustellen. Wird die aufschiebende Wirkung zuerkannt, ist der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses aufzuschieben und sind die hierzu erforderlichen Anordnungen zu treffen; der Inhaber der durch das angefochtene Erkenntnis eingeräumten Berechtigung darf diese nicht ausüben.

(5) Auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte sind die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Paragraphen sinngemäß anzuwenden.“

Der Gesetzgeber sieht in § 30 Abs. 1 VwGG vor, dass der Revision grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt. Von diesem Grundsatz trifft § 30 Abs. 2 VwGG eine Ausnahme. So ist aufschiebende Wirkung dann zuzuerkennen, wenn

- a) dieser keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen und
- b) nach Abwägung aller berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien mit dem Vollzug der angefochtenen Entscheidung oder mit der Ausübung der mit der Entscheidung eingeräumten Berechtigung für den Revisionswerber ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

Beide Voraussetzungen müssen zusammen vorliegen. Der Revisionswerber muss bereits im Antrag den unverhältnismäßigen Nachteil behaupten und durch konkrete Angaben erhärten (Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahren* 10 (2014) Rz 1378). Der Nachteil, der dem Revisionswerber droht, muss unverhältnismäßig und schon während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu erwarten sein (Kolonovits/Muzak/Stöger a.a.O. Rz. 1380).

Die Antragstellerin nennt als Gründe, die zu unverhältnismäßigen Nachteilen bei sofortiger Entrichtung der festgesetzten Abgaben führen, den aktuellen Kassenbestand von lediglich € 392,46, kein sofort verwertbares Vermögen für liquide Mittel, geringeres Betriebsergebnis (Wirtschaftsjahr 2021/2022 € 65.845,87; Wirtschaftsjahr 4/2022 bis 1/2023 € 77.738,33) als der gegenständlich insgesamt aushaftende Abgabebetrag iHv € 93.965,97, weiters den sich aus Forderungen aus Lieferungen und Leistungen im Vergleich zu Verbindlichkeiten ergebenden geringen Überschuss iHv lediglich € 18.591,31, der jedoch zur Abdeckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist. Aus diesem Vorbringen muss gefolgert werden, dass die Einbringlichkeit der festgesetzten Abgaben jedenfalls als gefährdet anzusehen ist, weshalb der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen.

Als zwingende öffentliche Interessen werden solche qualifizierten öffentlichen Interessen angesehen, die den sofortigen Vollzug der angefochtenen Entscheidung erfordern (vgl. VwGH 29. 8. 2003, AW 2003/10/0012; 20. 3. 2013, AW 2013/05/0003) und damit ohne Interessenabwägung der Zuerkennung aufschiebender Wirkung entgegenstehen (zB VwGH 25. 6. 2010, AW 2010/03/0022).

Würde die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden, ist es bei den von der Antragstellerin geschilderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht möglich, erforderliche Sicherheiten für die weitere Stundung der festgesetzten Beträge zu erwerben oder auf zukünftige Überschüsse zuzugreifen, was die Gefahr birgt, dass von der steuerzahlenden Gemeinschaft zu tragende Forderungsverluste entstehen könnten (vgl. VwGH vom 03.02.2011, AW 2011/16/0006, VwGH vom 25.11.2011, AW 2011/16/0080, VwGH vom 09.07.2008, AW 2008/13/0029).

Die Revisionswerberin kommt zu dem Ergebnis, dass die Entrichtung der ausstehenden Abgabennachforderungen innerhalb der Zahlungsfrist nur durch die Aufnahme eines Kredites erfolgen könnte. Wenn die Revisionswerberin zu dem weiteren Ergebnis gelangt, dass aufgrund der geschilderten Ertrags- und Vermögenssituation es fraglich sei, ob die Aufnahme eines Kredites überhaupt möglich ist, muss daraus wiederum der Schluss gezogen werden, dass die Einbringlichkeit der aushaftenden Rückstände höchst gefährdet ist und die Verfügung der aufschiebenden Wirkung in der gegenständlichen Revisionssache zwingenden öffentlichen Interessen entgegensteht.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Begründung, die Revisionswerberin müsste einen Kredit aufnehmen, um die revisionsverfangenen Abgaben bezahlen zu können, für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Abgabensachen idR nicht ausreicht (vgl. Twardosz, Handbuch zum VwGH-Verfahren, Punkt 5. Aufschiebende Wirkung, Rz 247 und dort zitiert: VwGH 11. 2. 2003, AW 2003/17/0002; 31. 1. 1997, AW 96/17/0324; 21. 4. 1997, AW 97/17/0005; 12. 10. 2000, AW 2000/17/0029; 6. 6. 2001, AW 2001/17/0041; 12. 7. 2001, AW 2001/17/0047; 2. 3. 2007, AW 2007/17/0007; BFG 22. 3. 2019, AW/210000/2019; H. Fuchs, Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der überreichten Revision (Amtsrevision), AFS 6/2020, 229).

Weiters bildet eine bloße Minderung des Vermögens grundsätzlich keinen „unverhältnismäßigen Nachteil“ (zB VwGH 5. 7. 2017, Ra 2017/17/0466 mwN), wodurch zum Ausdruck kommt, dass mit dem Vollzug der angefochtenen Entscheidung kein auf Dauer drohender Nachteil entsteht, der im Fall eines Erfolgs der Revision wieder (leicht) rückgängig gemacht werden kann.

Die aufschiebende Wirkung ist bereits gemäß § 30 Abs. 2 lit. a VwGG nicht zuzuerkennen, ohne dass es noch einer Interessenabwägung nach § 30 Abs. 2 lit. b VwGG bedürfte (VwGH 8.11.1991, AW 91/17/0024, wonach die Gefahr einer endgültigen Uneinbringlichkeit einer aufschiebenden Wirkung infolge der wahrzunehmenden zwingenden öffentlichen Interessen entgegensteht).

Dem Antrag, der Revision aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, musste aus den dargestellten Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

Die Unzulässigkeit einer Revision gegen diesen Beschluss ergibt sich aus § 25a Abs. 2 Z 1 VwGG i. V. m. § 30a Abs. 3 VwGG.

Graz, am 23. März 2023

