



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung von T., Wien, vertreten durch R-GmbH, vom 23. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt vom 29. März 2010 über die Abweisung eines Aussetzungsantrages gemäß [§ 212a BAO](#) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt vom 29. März 2010 wurde der Antrag des Vereins T. (in weiterer Folge: Bw.) vom 15. März 2010 auf Aussetzung der Einhebung abgewiesen. Als Begründung wurde ausgeführt, dass gemäß § 212 a Abs. 2 lit. c BAO eine Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen sei, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet sei. Das Abgabenkonto des Unternehmens weise zum Stichtag 29. März 2010 einen Rückstand i.H.v. € 112.012,37 aus. Davon seien bereits € 110.795,37 fällig und von diesem Betrag € 38.719,56 fällig in Vollstreckung. Dieser Rückstand sei nicht ausschließlich auf die bekämpfte GPLA-Prüfung zurückzuführen, sondern betreffe ua. auch die Umsatzsteuer für die Jahre 2006 -2007 sowie die Körperschaftsteuer-Vorauszahlungen.

Des Weiteren sei festgestellt worden, dass keine Zahlungsvereinbarungen bezüglich des offenen Rückstandes vereinbart worden seien. Auch Bereisungen durch den Vollstrecker zur

Betriebsadresse und zur im Aussetzungsantrag angegebenen Adresse Wien seien bisher erfolglos gewesen. Ebenfalls sei der Versuch, telefonischen Kontakt mit dem Obmann, aufzunehmen, ohne Erfolg gewesen.

Des weiteren werde darauf hingewiesen, dass bereits im Herbst 2009 durch Organe des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt wiederholt versucht worden sei, Kontakt mit dem Obmann, aufzunehmen. Dies sei zwar einmal gelungen, indem dieser mittels Handy eines Kunden des Bw. telefonisch kontaktiert werden habe können, der versprochene Rückruf sei jedoch bis heute nicht erfolgt.

Ein Vorsprechen an der Adresse in Wien sowie die Hinterlegung eines Briefes an dieser Adresse sei ebenfalls nicht von Erfolg gekrönt gewesen.

Da die vielfachen Versuche einer Kontaktaufnahme des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt in den letzten Monaten mit dem Obmann bisher gescheitert seien, könne nach Ansicht des Finanzamtes keine Rede davon sein, dass das Verhalten des Abgabepflichtigen nicht auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gerichtet sein soll. Aus diesem Grund habe dem Antrag nicht stattgegeben werden können.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 23. April 2010 wird der Bescheid in seinem vollen Umfang angefochten.

Das Finanzamt begründe die Ablehnung des Antrages auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO damit, dass der Obmann, für das Finanzamt nicht erreichbar gewesen sei und diese „nicht Erreichbarkeit“ darauf abzielen würde, dass der Bw. die Einbringlichkeit der Abgaben gefährde.

Diese Schlussfolgerung sei jedoch absolut verfehlt.

Grundsätzlich führe die bloße Gefährdung der Einbringlichkeit von Abgaben nicht zur Unzulässigkeit einer Aussetzung der Einhebung. Es müsse dazu ein bestimmtes, auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtetes Verhalten des Abgabepflichtigen hinzutreten, um die Bewilligung der Aussetzung gemäß § 212a Abs. 2 lit. c BAO verweigern zu können.

Ob das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabengerichtet sei, hänge von der objektiven Gefährdungsneigung, die mit dem Verhalten verbunden sei, ab, nicht aber von einem inneren Vorgang des Abgabepflichtigen, also von dessen Motivation (VwGH 29.6.1999, [98/14/0123](#)).

Vom Verwaltungsgerichtshof wurde ein derartiges Verhalten bejaht, wenn z.B. ein Abgabepflichtiger sein *Vermögen im Treuhandweg an Angehörige zu übertragen im Begriff sei (GZ 94/14/0096)* oder vom Abgabepflichtigen *nach Beginn der abgabenbehördlichen Prüfung, auf mehreren Liegenschaften Belastungs- und Veräußerungsverbote eingeräumt werden (GZ 98/14/0123)* oder vom Abgabepflichtigen *Liegenschaften und Wirtschaftsgüter nach Bewilligung der Aussetzung der Einhebung veräußert und diese Veräußerungserlöse ihm nahestehenden Gesellschaften überlassen werden (GZ 94/14/0088)*, uva.

Entscheidend sei daher allein, dass das Verhalten den Schluss zulasse, der Abgabepflichtige gefährde mit diesem Verhalten die Einbringlichkeit der Abgaben. Gemeinsam seien diesen Fällen jedenfalls eine bestimmbare Werthaltigkeit des Verhaltens und die Vornahme von Rechtsgeschäften.

Im gegenständlichen Fall sehe die Behörde jedoch schon darin dieses Verhalten als gegeben an, weil sie den Obmann nicht erreicht habe.

Bereits hier habe der Bw. in der zugrunde liegenden Berufung vom 15. März 2010 im Punkt 1. erklärt, dass der Vereinsbetrieb über die Wintermonate wetterbedingt nur minimalst aufrecht erhalten werde.

Auch habe er erklärt, dass er eben ein Verein sei, dessen Mitglieder daher, genauso wie dessen Funktionäre, ehrenamtlich tätig seien.

Genau hier liege jedoch bereits das Problem des FA, weil es dem Bw. unternehmerische Tätigkeit unterstelle und somit eine Unternehmensstruktur erwarte.

Diese könne der Bw. schlicht nicht bieten, auf eine solche sei er auch nicht ausgelegt.

Wie im Bericht vom 25. Februar 2010 ersichtlich, sei seitens des Prüfers angefordert worden, Lohn- und Gehaltskonten, Dienstzettel bzw. Verträge, Arbeitsaufzeichnungen, Urlaubs- und Krankenstandskarteien usw. vorzulegen.

Dies sei bereits faktisch unmöglich, da wie gesagt, alle Personen ehrenamtlich tätig seien und keine unternehmerische Organisation hinter dem Verein verborgen sei.

Letztlich habe der Obmann am 6. Februar 2009 der Vorladung Folge geleistet und den Prüfungsauftrag unterfertigt.

Dass der Bw. jährlich über die Wintermonate witterungsbedingt von etwa Mitte September bis Anfang April keine Aktivitäten setze, sei bereits seit Bestehen des Vereins üblich und sei auch für den Prüfungszeitraum nicht außergewöhnlich gewesen.

Auch die schwerere Erreichbarkeit der Organe habe nichts mit der finanzbehördlichen Prüfung zu tun gehabt, sondern gehen diese in den Wintermonaten vermehrt ihren beruflichen Tätigkeiten nach, um in den Sommermonaten Zeit für die Aufgaben im Verein zu haben.

Es sei somit eine absolut falsche Unterstellung, dass der Bw. dadurch, dass der Obmann für das FA nicht erreichbar gewesen sei, versucht hätte, die Einbringlichkeit der Abgaben zu gefährden.

Selbst wenn der Obmann – was der Bw. absolut bestreite – das Motiv gehabt hätte, durch nicht abheben seines Telefons oder nicht beantworten von E-Mails oder Poststücken die Einbringlichkeit von Abgaben zu gefährden, so sei dies nicht nur ein absolut untauglicher Versuch, sondern auch das persönliche – unbeachtliche – Motiv des Obmanns gewesen, und keine Handlung mit objektiver Gefährdungseignung.

Es sei absolut nicht nachvollziehbar, wo das FA im angefochtenen Bescheid die objektive Gefährdungseignung sehe, wenn der Obmann nicht mit dem FA in Kontakt trete oder in der Form mit dem Finanzamt kooperiere, wie es sich der Prüfer vorstelle.

Der Prüfungsverlauf habe ganz genau gezeigt, dass beim Prüfer negative Emotionen aufgrund der unterbliebenen sofortigen Kontaktaufnahme durch den Obmann entstanden seien und diese gegen den Bw. gerichteten Emotionen nun auch im angefochtenen Bescheid mit eingeflossen seien.

Klar sei jedoch, dass nur die unterlassene Kontaktaufnahme – die nachvollziehbar und unabhängig von der abgabenbehördlichen Prüfung durch die Wintermonate bedingt gewesen sei – keine objektive Gefährdungseignung im Sinne des § 212 a Abs. 2 lit. c BAO darstelle.

Die unterlassene Kontaktaufnahme vermag auch nicht (wie die obigen Judikaturbeispiele gezeigt haben) vermögensrechtliche Dispositionen oder Verschiebungen zu bewirken und habe auch die grundsätzliche Gefährdung der Einbringlichkeit alleine bei der Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung unberücksichtigt zu bleiben.

Offensichtlich sei sich auch das FA nicht ganz seiner Sache sicher, wenn es im letzten Absatz der Bescheidebegründung ausführe, *„kann nach Ansicht des Finanzamtes keine Rede davon sein, dass das Verhalten des Abgabepflichtigen nicht auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gerichtet sein soll.“*

Allein die Wortwahl „*sein soll*“ zeige eindeutig, dass das FA zwar keinen sachlichen Grund nennen könne, warum nun die Einbringlichkeit der Abgaben gefährdet sei, aber dies gleichzeitig auch nicht zugestehen und den Antrag positiv erledigen wolle.

Im Gegensatz zu den bisherigen Entscheidungen des VwGH sei hier überhaupt nicht wertmäßig bestimmbar, welcher Nachteil zu erwarten sei, wenn sich der Obmann nicht beim Finanzamt melde.

In den angeführten Beispielen mit der Zuwendung von Veräußerungserlösen, dem Einräumen von Belastungs- und Veräußerungsverboten oder der treuhändigen Übertragung von Vermögen sei auch wertmäßig klar bestimmbar, in welchem Umfang die Einbringlichkeit der Abgaben gefährdet werden soll.

Diese Bestimmbarkeit scheitere aber absolut dann, wenn man dem Bw. vorwerfe, dass der Obmann sich nicht bei der Finanzbehörde gemeldet habe und dadurch eine Gefährdung eingetreten sei.

Durch die unterlassene Kontaktaufnahme könne allenfalls ein höherer Prüfungsaufwand entstanden sein, aber keinesfalls eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben und nochmals wiederholt sei, dass die schwerere Erreichbarkeit durch die Wintermonate begründet sei.

Aus all diesen Gründen werde daher beantragt, den Bescheid vom 29. März 2010 dahingehend abzuändern, dass er vollumfänglich aufgehoben werde und gemäß [§ 212a BAO](#) unserer Berufung vom 15. März 2010 hemmende Wirkung zuerkannt werde.

Im Bericht anlässlich der Vorlage des Rechtsmittels stellt die Abgabenbehörde erster Instanz die Probleme, mit dem Bw. und/oder dessen Organe in Kontakt treten zu können, ausführlich dar.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 212a Abs. 1 BAO](#) ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehren des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld.

Gemäß [§ 212a Abs. 2 lit. c BAO](#) ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.10.1994, [94/14/0096](#)) steht die Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabensforderung an sich der Aussetzung der Einhebung nicht entgegen. Lediglich ein Verhalten des Abgabepflichtigen, das auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist, stellt gemäß [§ 212a Abs. 2 lit. c BAO](#) ein Hindernis für die Bewilligung der Aussetzung dar. Ein solches Verhalten liegt nach dem zuvor zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes etwa bei Übertragung des Vermögens an nahe Angehörige oder in der vom Bw. zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor.

Als Zweck der Vorschrift des [§ 212a Abs. 2 lit. c BAO](#) ist das Bestreben zu erkennen, einen Abgabepflichtigen, der sein Vermögen dem Zugriff des Abgabengläubigers zu entziehen versucht, daran zu hindern, den durch eine Aussetzung der Einhebung bewirkten Zahlungsaufschub zu einer erfolgreichen Fortsetzung solcher Versuche zu missbrauchen.

Festzuhalten ist, dass mit Beschluss des Konkursgerichtes vom 8. Juni 2010, AZ 1, über das Vermögen des Bw. das Konkursverfahren eröffnet wurde.

Aus dem Akt ist zu ersehen, dass mit Buchung vom 21. Juli 2010 für einen Abgabebetrag von gesamt € 112.310,30 gemäß [§ 231 BAO](#) die Aussetzung der Einbringung verfügt wurde. Damit sind die vom Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 15. März 2010 dargestellten Abgaben jedoch am Abgabenkonto des Bw. nicht mehr von einer Einbringungsmaßnahme bedroht.

Da somit ein Konkursverfahren über das Vermögen des Bw. anhängig ist, ist vorrangig auf die insolvenzrechtlichen Bestimmungen (Konkursordnung, kurz KO; seit 1. Juli 2010 Insolvenzordnung, kurz IO) Bedacht zu nehmen.

Nach § 1 Abs. 1 KO wird durch die Eröffnung des Konkurses das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Gemeinschuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Konkurses erlangt (Konkursmasse), dessen freier Verfügung entzogen. [Ident: § 2 IO: Durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Schuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt (Insolvenzmasse), dessen freier Verfügung entzogen.]

Gemäß § 1 Abs. 2 KO ist die Konkursmasse nach den Vorschriften der Konkursordnung in Verwahrung und Verwaltung zu nehmen und zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden.

Die Einhebung der gegenständlichen Abgabenschuld ist daher nur im Rahmen der Bestimmung des § 128 KO quotenmäßig im Wege der Verteilung der Masse durch den Masseverwalter möglich.

Für den gegenständlichen Berufungsfall ist daraus abzuleiten, dass eine sofortige Einhebung durch die Finanzverwaltung derzeit nicht zulässig ist und durch das laufende Insolvenzverfahren ohnehin eine Hemmung der Einbringung vorliegt (die – wie oben ausgeführt – vom Finanzamt bereits verfügt wurde).

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.10.2002, [2002/17/0238](#)) kann die Einhebung einer Abgabe nur dann ausgesetzt werden, wenn Einhebungsschritte in Betracht kommen. Nachdem derzeit die Abgaben am Abgabenkonto des Bw. von der Einbringung ausgesetzt sind, somit nicht von Einhebungsschritten bedroht sein können, fehlt es an Abgaben, für die die Wirkung der Aussetzung der Einhebung eintreten könnte. Es kann nicht neben der derzeit bestehenden Aussetzung der Einbringung noch zusätzlich für dieselben Abgabenbeträge eine Aussetzung der Einhebung bewilligt werden.

Abschließend sollte die Tatsache nicht unerwähnt bleiben, dass für den Bw. diese Konstellation insoweit günstiger ist, als bei Gewährung der Aussetzung der Einhebung im Fall der Abweisung der Berufung gegen den Abgabenbescheid Aussetzungszinsen anfallen würden. Für den Zahlungsaufschub infolge Aussetzung der Einbringung der im Konkurs angemeldeten Abgabenforderungen fällt diese Zinspflicht nicht an.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 11. März 2011