

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Markus Knechtl LL.M. in der Beschwerdesache Bf, Adr, über die Beschwerde vom 13.11.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 18.10.2017, MA 6/GZ3 betreffend Haftungsbescheid wegen Gebrauchsabgaben und Nebengebühren nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung über Antrag der Partei im Beisein der Schriftführerin FOI Gülszü Gerda Ruzsicska sowie in Anwesenheit von Herrn Vertreter für den Magistrat der Stadt Wien, jedoch in Abwesenheit der Beschwerdeführerin zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf / Sachverhaltsdarstellung

Am 27.8.2013 erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den **. Bezirk einen Feststellungsbescheid über die Neufestsetzung der Gebrauchsabgabe an die Primärschuldnerin in Höhe von 45 € monatlich für eine zuvor bescheidmäßig erteilte Erlaubnis, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien **., **Platz Stand **, Zone 1 im Ausmaß von 5,56 m² in der Zeit von 1. März bis 15. November eines jeden Jahres benutzen zu dürfen.

Mit Schreiben vom 30.10.2013 versendete der Magistrat der Stadt Wien, MA6, Rechnungs- und Abgabenwesen Buchhaltungsabteilung 40 an die Primärschuldnerin mit der Anschrift Adr eine "Mahnung für Gebrauchsabgabe". Eingemahnt wurde ein Betrag in Höhe von € 253,49 für "10/2013".

Mit Schreiben vom 4.12.2015 versendete der Magistrat der Stadt Wien Magistratsabteilung 6, Buchhaltungsabteilung 40 an die Primärschuldnerin mit der

Anschrift Adr2 eine "Lastschriftanzeige für Gebrauchsabgabe". Der zu bezahlende Betrag machte € 395,00 für das Jahr 2016 aus. In beiden Schreiben wurde als Geschäftsfalladresse bzw. Standort der ***Platz angegeben.

Am 12. April 2017 schickte die belangte Behörde an die Beschwerdeführerin folgendes Schreiben:

"Sehr geehrte Fr. Bf!

Sie waren im Zeitraum 04/2011 — 03/2016 laut Firmenbuch Geschäftsführerin der Primärschuldnerin und daher verantwortliche Vertreterin.

Gemäß § 80 Abs. 1 Bundesabgabenordnung - BAO, in der geltenden Fassung, haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Nach § 9 Abs. 5 Gebrauchsabgabegesetz haften die im § 80 Abs. 1 BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebbracht werden können, insbesondere im Fall der Konkurseröffnung.

Im gegenständlichen Fall wurden die nachstehenden Abgabenbeträge nicht termingerecht entrichtet, wodurch die gesetzliche Voraussetzung für Ihre Haft- und Zahlungspflicht gegeben ist.

*Aufgliederung der Rückstände für den Standort ****., ***Platz Std. ***:*

Rückstand	Fälligkeit	Beträge in Euro
Konto 09/1*****:	01/2016	412,90
Gebrauchsabgabe und Nebengebühren		
Konto: 09/2*****	10/2013	258,55
Gebrauchsabgabe und Nebengebühren		
Summe		671,45

Es wird Ihnen gemäß § 183 Abs. 4 BAO Gelegenheit gegeben, den vorliegenden Sachverhalt und das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis zu nehmen und sich innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich,-oder anlässlich einer persönlichen Vorsprache in der Magistratsabteilung 6, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben in Wien 1, Ebendorferstraße 2, 4. Stock, Zimmer 402, dazu zu äußern.

*Sollten Sie Ihre Haft- und Zahlungspflicht anerkennen, werden Sie ersucht, den Rückstand auf das Konto bei der Bank Austria, IBAN: AT41*****, BIC: BKAUATWW, Verwendungszweck: 09/1***** bzw. 09/2***** einzuzahlen."*

Dieses Schreiben konnte der Beschwerdeführerin jedoch nicht zugestellt werden. Vom Zustellorgan wurde am Umschlag vermerkt: "ORTSABW BIS 23.4.2017".

Am 3.5.2017 wurde von der belangten Behörde ein Schreiben mit identem Inhalt an die Beschwerdeführerin abgeschickt, das am 5.5.2017 bei der Post hinterlegt wurde und zur Abholung bereit lag.

Am 17.5.2017 langte bei der belangten Behörde ein E-Mail der Beschwerdeführerin mit nachfolgendem Inhalt ein:

"Sehr geehrte Damen und Herren !

Da es auf dem Schriftstück keinerlei Rechtsbelehrung gibt, teile ich Ihnen mit, dass ich dem Inhalt widerspreche und die Haftung nicht anerkenne.

Ich bin nicht GF dieser Firma, die Firma ist weder zahlungsunfähig noch im Konkurs noch gelöscht sondern aktiv und kommt - soweit mir bekannt - ihren Verpflichtungen ordnungsgemäß nach.

Hochachtungsvoll

[...]"

Am 3.10.2017 erließ die belangte Behörde einen durch Hinterlegung am 18.10.2017 zugestellten Haftungsbescheid. Der Spruch dieses Haftungsbescheides lautet:

" Frau Bf wird gemäß der §§ 9 Abs. 1 und 80 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 3 und 7 der Bundesabgabenordnung - BAO, und § 9 Abs. 5 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966, in der jeweils geltenden Fassung, als Geschäftsführerin der Primärschuldnerin für den entstandenen Rückstand an Gebrauchsabgabe im Betrag von insgesamt 671,45 Euro zur Haftung herangezogen und gemäß § 224 BAO aufgefordert, diesen Betrag binnen einem Monat nach Zustellung dieses Bescheides zu entrichten. (...)"

Begründend führte die belangte Behörde aus:

" Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Nach § 9 Abs. 5 Gebrauchsabgabegesetz haften die im § 80 bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebbracht werden können, insbesondere im Fall der Konkurseröffnung.

Der Abgabenzurückstand kann bei der Primärschuldnerin, der Primärschuldnerin, derzeit nicht einbringlich gemacht werden (Beim Einhebungsversuch vom 26.8.2016 gab Gatte_Bf an, dass die Firma nicht mehr existent sei).

Frau Bf war von 28.04.2001 bis 17.03.2016 im Firmenbuch als Geschäftsführerin der Primärschuldnerin eingetragen und daher verantwortliche Vertreterin. Die schuldhafte Verletzung der ihr gemäß § 80 BAO auferlegten Pflichten ist im gegenständlichen Fall dadurch gegeben, dass sie es unterlassen hat, für die termingemäße Entrichtung der Steuern zu sorgen. Es ist daher die gesetzliche Voraussetzung für die Haft- und Zahlungspflicht gegeben. Die Abgabepflichtige schuldet den im Spruch zitierten Betrag. Der gegenständliche Abgabenanspruch resultiert aus dem Gebrauch des öffentlichen Grundes im Straßenraum Wien (...). [...]

Beilage: 1 Bescheid der MA 40 vom 27.8.2013"

Der Bescheid über die Neufestsetzung der Gebrauchsabgabe vom 27.8.2003 war dem Haftungsbescheid beigelegt.

Gegen diesen Haftungsbescheid wurde am 16.11.2017 per E-Mail Beschwerde erhoben, die lautet:

" Gegen den Haftungsbescheid MA 6/GZ2 erhebe ich fristgerecht Beschwerde. Die Begründung im Bescheid ist falsch, die Fa Primärschuldnerin existiert und ist aktiv. Ich beantrage die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den Mitarbeiter des Magistrates vom Eintreibungsversuch v 26.08 2016 als Zeugen zu laden. Es ist mir unverständlich, dass ein Mitarbeiter auf eine Aussage des Gatte_Bf, dass die Firma nicht mehr existiert, keine weitere Nachforschungen diesbezüglich anstellt, wie z.B. Prüfung des Firmenbuches, Nachfrage bei der Wirtschaftskammer oder beim Finanzamt..... Ich daher auch beantrage die Aufhebung des Haftungsbescheides. [...]"

Beschwerdevorentscheidung

Die Beschwerde vom 16.11.2017 wurde von der belangten Behörde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung der abweisenden Beschwerdevorentscheidung vom 12.2.2018, hinterlegt am 14.2.2018, heißt es:

" Gemäß § 80 Abs. 1 BAO haben die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Zu den im § 80 Abs. 1 BAO genannten Personen gehören auch die Geschäftsführer der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die gemäß § 18 Abs. 1 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBI. Nr. 58/1906, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten haben.

Voraussetzungen für die Haftung sind also:

Eine Abgabenforderung gegen den Vertretenen, die Stellung als Vertreter, die erschwerte Einbringung der Abgabenforderung, eine Pflichtverletzung des Vertreters, dessen

Verschulden an der Pflichtverletzung und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für die erschwere Einbringung.

In der Beschwerde wird vorgebracht die Gesellschaft sei weiterhin aktiv. Dieser Einwand geht insoweit ins Leere da bei mehrmaligen Erhebungen des Erhebung- und Vollstreckungsdienstes, wie z.B. am 26.8.2016 und 28.11.2017 keine Geschäftstätigkeit festgestellt werden konnte. Nach Auskunft des Herrn Gatte_Bf wurde der Marktstand bereits 2014 verkauft und die Firma sei seit August 2016 nicht mehr existent.

Für die erkennende Behörde ist daher kein Grund evident, die Beschwerdeführerin von der Haftung zu entbinden. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Nachdem die Einbringlichkeit der Abgabe bei der Abgabenschuldnerin nicht möglich ist, ist die Haftungsanspruchnahme der Vertreterin rechtens."

Vorlageantrag

Gegen die Beschwerdeentscheidung beantragte die Beschwerdeführerin am 13.3.2018 die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Dabei wiederholte sie ihren Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und brachte erneut vor, dass die Feststellungen des Magistrates bezüglich der GmbH völlig falsch seien.

Vorlagebericht

Im Anschluss daran wurden die Beschwerdeakten dem Bundesfinanzgericht vorgelegt und vom Magistrat der Stadt Wien (MA 6) als belanger Behörde im Vorlagebericht angeführt, dass bei mehrmaligen Erhebungen des Erhebung- und Vollstreckungsdienstes, wie z.B. am 26.8.2016 und 28.11.2017 keine Geschäftstätigkeit festgestellt werden konnte und nach Auskunft des Gatte_Bf der Marktstand bereits 2014 verkauft und die Firma seit August 2016 nicht mehr existent sei.

Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 17.4.2018

Mit einem verfahrensleitenden Beschluss wurde die belangte Behörde zur Vorlage von Unterlagen aufgefordert, die in den Beilagen zum Vorlagebericht erwähnt sind, aber nicht gleichzeitig dem Bundesfinanzgericht vorgelegt wurden. Weiters wurde die belangte Behörde aufgefordert, folgende sachverhaltsbezogene Fragen zu beantworten:

"Der Magistrat der Stadt Wien wird aufgefordert, innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung die folgenden Fragen zu beantworten:

*1. Die Gebrauchsabgabe für den Zeitraum 10/2013 in einer Höhe von € 253,49 wurde nicht entrichtet. Aus dem Bescheid vom 27.8.2013 (GZ GZ des Magistratischen Bezirksamtes für den **. Bezirk) ist ersichtlich, dass die Gebrauchsabgabe ab März 2013 € 45 pro*

Monat beträgt (für den Zeitraum März-November wären dies € 405). Wie setzt sich der Betrag von € 253,49 zusammen?

2. Für das Jahr 2013 wurde die Gebrauchsabgabe offenbar nie (in voller Höhe) entrichtet. Ist im Hinblick auf § 4 Gebrauchsabgabengesetz dadurch die Gebrauchserlaubnis nach Ansicht der belangten Behörde erloschen? Falls ja, warum besteht nach Ansicht der belangten Behörde weiterhin (insbesondere für das Jahr 2016) die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe, zumal im Vorlagebericht dargelegt wurde, dass der Marktstand am ***Platz (Stand ***), für den die Gebrauchsabgabe angefallen ist, bereits im Jahr 2014 verkauft wurde?
3. Wurde für die Jahre 2014 und 2015 von der Inhaberin der Gebrauchserlaubnis, der Primärschuldnerin, eine Gebrauchsabgabe entrichtet?
4. Am 3.10.2017 - somit vor der Zustellung des angefochtenen Haftungsbescheides - wurde im Firmenbuch die Einreichung des Jahresabschlusses 2016 eingetragen. Die Primärschuldnerin hieß bis März 2016 "Primärschuldnerin". Aus dem Jahresabschluss ist ersichtlich, dass die Gesellschaft (am jeweiligen Bilanzstichtag) über Aktivvermögen verfügte (Kontostand zwischen 5.400 und 6.400 Euro). Auch die UID-Nummer der Primärschuldnerin ist gültig (abgefragt am 13.4.2018 über http://ec.europa.eu/taxation_customs/vies/). Ein anhängiges Insolvenzverfahren ist weder aus dem Firmenbuch noch aus der Ediktsdatei (<http://edikte.justiz.gv.at>) ersichtlich. Aus den vorgelegten Notizen geht auch hervor, dass eine Kontaktaufnahme mit dem neuen Geschäftsführer möglich war und Zahlungen kurzfristig geleistet wurden. Wurde die Primärschuldnerin zur Entrichtung der offenen Gebrauchsabgabe nachweislich aufgefordert, bevor der Haftungsbescheid erlassen wurde? Welche Schwierigkeiten, die mit jenen im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vergleichbar sind, liegen bei der Einbringung der Abgabe bei der Primärschuldnerin vor?
5. Im Inhaltsverzeichnis des Vorlageberichts ist angegeben, dass der angefochtene Bescheid vom 3.10.2017 stammt; auf der zweiten Seite bei den Detailangaben ist als Datum des Bescheides 18.10.2017 genannt. Das Datum des Zustellversuches bzw. des Beginns der Abholfrist am Rückschein ist nicht lesbar. Wann war die Hinterlegung und wann begann die Abholfrist?
6. Im Inhaltsverzeichnis des Vorlageberichts ist angegeben, dass die Beschwerde vom 16.11.2017 stammt. Dies stimmt mit den vorgelegten E-Mail-Ausdrucken überein. Auf der zweiten Seite des Vorlageberichts ist bei den Detailangaben als Datum 13.11.2017 genannt. Wann ist die Beschwerde beim Magistrat eingelangt?"

Mit Schreiben vom 13.6.2018, eingelangt beim Bundesfinanzgericht am 14.6.2018 hat der Magistrat der Stadt Wien, MA 6, folgende Beantwortung übermittelt:

*"Zu 1.) Die Primärschuldnerin (vorm. Primärschuldnerin) hatte seit 2003 für den Marktstand in **., ***Platz Std. *** eine Gebrauchserlaubnis für Vorgärten nach Tarif B Post 7 (Bescheid vom 28.4.2003, MBA GZ5). Die jährliche Gebrauchsabgabe betrug 151,51 EUR (5,56 m² x 27,25 EUR) und wurde auf dem Abgabenkonto 09/1***** verrechnet und von der Abgabenschuldnerin bis einschließlich 2013 entrichtet.*

Die Novelle des Gebrauchsabgabegesetzes (LGBI. Nr. 11/2013) normierte eine Änderung bei der Besteuerung von Vorgärten von einer Jahres- zu einer Monatsabgabe. Die monatliche Gebrauchsabgabe beträgt laut Tarif D Post 2 ab 1. März 2013 daher 45,00 EUR, das Jahressteueraufkommen beläuft sich somit auf 405,00 EUR (45 EUR x 9 Monate).

*Der Rückstand an Gebrauchsabgabe auf dem Abgabenkonto 09/2***** in Höhe von 253,49 EUR für 2013 ergibt sich aus der Differenz zwischen der mit Bescheid vom 10.7.2013, MBA GZ4 festgesetzten Gebrauchsabgabe und der für diesen Zeitraum bereits geleisteten Zahlung von 151,51 EUR. Der Bescheid enthielt ein sich automatisch aktualisierendes Word-Datumsfeld, welches sich am 27.8.2013 nach Eintragung des falschen Rechtskraftdatums (1.8.2013 statt 19.8.2013) aktualisierte.*

Zu 2. und 3.) Entsprechend den Erläuterungen zu § 4 Abs. 6 GAG (LGBI. für Wien 43/1990) erlischt die Gebrauchserlaubnis bei längerfristigem Zahlungsverzug ex lege (vgl. auch VwGH 25.2.2005, 2004/05/0280). Der Gebrauchserlaubnisverlust wurde nicht am Abgabenkonto verdatet. Eine Abgabenfestsetzung gemäß § 9 Abs. 1a GAG ist bislang nicht erfolgt.

Der Abgabenbescheid vom 10.7.2013 wurde am 17.7.2013 zugestellt. Die Gebrauchsabgabe war am 19.8.2013 fällig, die Gebrauchserlaubnis mangels vollständiger Entrichtung am 19.2.2014 erloschen. Eine Zahlungsverpflichtung ist für die Jahre 2015 und 2016 somit noch nicht entstanden.

Entgegen der Behauptung wurde der Marktstand samt Vorgarten nicht im Jahr 2014 verkauft. Laut Auskunft des Marktamtes betreibt erst seit 1. September 2016 die Nachfolgerin Nfg KG.

*Zu 4.) Schwierigkeiten bei der Einbringung des Gebrauchsabgaberückstandes für das Jahr 2013 liegen nicht mehr vor. Seitens der kontoführenden Buchhaltungsabteilung wurde die Abgabe für das Jahr 2013 auf zwei Abgabenkonten verrechnet, wobei betreffend das Abgabenkonto 09/2***** das den offenen Rückstand ausweist, lediglich eine Mahnung am 30. Oktober 2013 ohne Zustellnachweis an die Abgabenschuldnerin versandt wurde. Die ursprünglichen Schwierigkeiten bei der Einbringung sind aus den beigelegten Kontonotizen ersichtlich.*

*Mangels Festsetzung der Gebrauchsabgabe für die Jahre 2015 und 2016 entsteht am Abgabenkonto 09/1***** nach Berichtigung der Gebührstellung ein Guthaben, das zur Tilgung des Abgabenrückstandes für 2013 verwendet werden kann. [...]"*

Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 19.6.2018

Die Antwort des Magistrats der Stadt Wien wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme und allfälliger Stellungnahme übermittelt. Gleichzeitig wurde um Bekanntgabe ersucht, ob der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung noch aufrecht erhalten wird.

Darauf hat die Beschwerdeführerin wie folgt geantwortet:

"Ich halte den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung aufrecht.

Weiters halte ich fest, dass die Angaben des Magistrates schlichtweg falsch sind (die Primärschuldnerin hat den Markstand sehr wohl im Jahre 2014 verkauft).

Weiters stellt irgendwer vom Magistrat fest, dass die Firma Primärschuldnerin (vormals Primärschuldnerin) nicht mehr existiert. Auch diese Behauptung entbehrt jeder Grundlage.

"

Mündliche Verhandlung

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Magistrat der Stadt Wien wurden mit Ladung vom 2.8.2018 zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung geladen. Die Ladung für die Beschwerdeführerin wurde am 7.8.2018 versucht zuzustellen; es wurde eine Verständigung über die Hinterlegung an der Abgabestelle, Adr, zurückgelassen. Mit Schreiben vom 3.9.2018 gab die Österreichische Post AG dem Bundesfinanzgericht bekannt, dass die Ladung trotz gültiger Ortsabwesenheitsmeldung (ortsabwesend von 5.7.2018 bis 15.9.2018) in der Poststelle PLZ1 hinterlegt wurde und nun an das Bundesfinanzgericht rückübermittelt wird.

Das Bundesfinanzgericht hat die Ladung sodann an die Adresse Adr2 zugestellt. Dort fand am 11.9.2018 ein Zustellversuch statt, bei dem der Zusteller eine Verständigung über die Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt hat und die Sendung bei der Poststelle PLZ2 hinterlegt hat.

Die Beschwerdeführerin ist zur mündlichen Verhandlung am 18.9.2018 nicht erschienen.

Die Sach- und Rechtslage wurde mit dem Vertreter der belangten Behörde erörtert.

E-Mail nach der mündlichen Verhandlung

Noch am Tag der versäumten mündlichen Verhandlung richtete die Beschwerdeführerin folgende E-Mail-Nachricht an das Bundesfinanzgericht:

"Betreff: Ladung für heute, 18.09.2018 zur Aktenzahl RV/7400128/2018

Wichtigkeit: Hoch

Sehr geehrte Damen und Herren,

da die Zustellung der Ladung zur Aktenzahl RV/7400128/2018 verspätet erfolgte stelle ich den Antrag eventuelle Entscheidungen von heute, welche nicht meinem Antrag entsprechen, aufzuheben und neuerlich eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Ich halte mich seit mehreren Monaten ausschließlich in Wohnsitz2 auf, vom 08.09.2018 bis zum 15.09.2018 habe ich mich in Kroatien aufgehalten, ich bin am 17.09.2018 zeitig in der Früh nach Wohnsitz2 zurückgekehrt. Den hinterlegten Brief habe ich heute, am 18.09.2018, abgeholt, der Termin für die Ladung war jedoch bereits verstrichen.

Wie ich erfahren habe, wurde von der Post bereits Anfang August ein Schriftstück zu o. e. Aktenzahl hinterlegt. Diese Hinterlegung war rechtswidrig, da ich bei der Post meine Ortsabwesenheit ordnungsgemäß gemeldet habe. Durch die Rücksendung seitens der Post wurde das Gericht von der falschen Hinterlegung informiert.

Anbei zwei Emails von der Post. Zuerst wurde mir mitgeteilt, dass der Brief bereits an den Absender zurückgeschickt wurde, einen Tag später hat der Kundenservice der Post bestätigt, dass die Rücksendung mit dem Vermerk "Ortsabwesend" erfolgt ist.

Da der Urlaub in Kroatien eine spontane Entscheidung war, am Samstag, den 08.09.2018 loszufahren und nur für eine Woche geplant war, habe ich mich bei der Post in Wohnsitz2 nicht abgemeldet. Außerdem wäre die Abmeldung bei der Post durch den Amtsschimmel erst am dritten (!) Arbeitstag, d.h. am Mittwoch den 13.09.2018 in Kraft getreten.

Selbstverständlich kann ich den Urlaub in Kroatien genau belegen - Rechnung der Unterkunft, Restaurantrechnungen, Tankrechnungen, Einkaufsrechnungen kann ich jederzeit vorlegen - ich habe jedoch im Moment keinen Scanner in Wohnsitz2 verfügbar. Sollte es erforderlich sein, kann ich prompt mit dem Handy Fotos von den Rechnungen machen und diese an das Gericht schicken.

Da mich kein Verschulden am Fernbleiben zur heutigen Verhandlung trifft, beantrage ich nochmals alle Entscheidungen von heute, welche nicht meinem Antrag, aufzuheben und eine neuerliche Verhandlung anzuberaumen."

Beigelegt waren diesem E-Mail zwei E-Mails der Österreichische Post AG vom 30.8.2018 und 31.8.2018. Der Text des E-Mails vom 30.8.2018 lautet:

"Sehr geehrte Frau Bf,

vielen Dank für Ihre Nachricht. Vorerst möchten wir uns für die lange Bearbeitungszeit entschuldigen (Urlaubszeit und Programm-Umstellung).

Gegenständlicher RSb-Brief vom Bundesfinanzgericht wurde vom Zusteller irrtümlich hinterlegt. Leider war es der Zustellbasis nicht möglich, diesen Brief an die Behörde zu retournieren, da dieser bereits von der Postgeschäftsstelle retourniert wurde. Wir bestätigen Ihnen, dass Sie laut unserem System eine Ortsabwesenheitserklärung von 5.7.2018 bis 19.9.2018 abgegeben haben

[...]."

Der Text des E-Mails vom 31.8.2018 lautet:

" Sehr geehrte Frau Bf.

wie mit Ihrem Gatten telefonisch vereinbart:

Betrifft die Hinterlegung vom 28.08.2018. Absender: Verwaltungsgerichtshof, Judengasse 11, 1010 Wien - GZ RA GZ

Dieser Brief - und auch der Brief des Bundesfinanzgerichtes (GZ: RV/7400128/2018) - wird von der Zustellbasis an den Absender retourniert werden (mit dem Vermerk: Zustellfehler, da Ortsabwesenheit)."

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der vom Zusteller erstellte Zustellnachweis (Rückschein) enthält hinsichtlich des Zustellversuches am 7.8.2018 die Angabe, dass eine Verständigung über die Hinterlegung an der Abgabestelle zurückgelassen wurde. Die Beschwerdeführerin hat von diesem Zustellversuch auch Kenntnis erlangt und mit dem Zustelldienst vereinbart hat, dass die Briefsendung (Ladung zur mündlichen Verhandlung) an den Absender retourniert werden sollte. Die Beschwerdeführerin hatte Kenntnis vom gegenständlichen Verfahren. Eine Bekanntgabe der aktuellen Adresse erfolgte dennoch nicht. Die erneute Zustellung der Ladung, die an eine andere Wohnanschrift adressiert war, wurde von der Beschwerdeführerin behoben.

Die "Primärschuldnerin" ist im Firmenbuch Handelsgericht Wien mit der Firmenbuchnummer FN *** eingetragen. Bis zur Änderung des Firmennamens im März 2016 hieß die Gesellschaft "Primärschuldnerin". Der Gesellschaft wurde mit Bescheid vom 10.7.2013 mit der Geschäftszahl GZ durch den Magistrat der Stadt Wien (Magistratisches Bezirksamt für den **. Bezirk) ab dem 1.3.2013 eine monatliche Gebrauchsabgabe in Höhe von € 45,00-- vorgeschrieben. Die Vorschreibung der Gebrauchsabgabe hatte zu erfolgen, weil der Gesellschaft bereits im Jahr 2003 die Erlaubnis erteilt wurde, den öffentlichen Grund und den darüber befindlichen Luftraum vor dem Haus Wien **., ***Platz Stand *** zu benützen und die Höhe der Gebrauchsabgabe durch eine Novellierung des Gebrauchsabgabengesetzes geändert wurde. Die Gesellschaft betrieb am ***Platz einen Verkaufsstand. Die Gesellschaft verfügt seit 6.7.2001 über eine Gewerbeberechtigung (Handelsgewerbe). Seit 11.10.2011 umfasste die Gewerbeberechtigung auch die (weitere) Betriebsstätte am ***Platz Stand ***. Der Marktstand am ***Platz wurde verkauft. Eine diesbezügliche Mitteilung an den Magistrat erfolgte nicht.

Die Beschwerdeführerin war seit der Gründung der Gesellschaft im April 2001 bis März 2016 deren Geschäftsführerin. Sie ist seit der Gründung Alleingesellschafterin.

Die Abgabenschulden der Primärschuldnerin , für welche die Beschwerdeführerin zur Haftung herangezogen wurden, sind in der Zwischenzeit erloschen.

Die Gesellschaft ist nach wie vor aufrecht im Firmenbuch eingetragen und verfügt über eine aufrechte Gewerbeberechtigung. Es konnte nicht festgestellt werden, dass ein Abgabenzurückstand bei der Primärschuldnerin, der Primärschuldnerin nicht ohne Schwierigkeiten einbringlich wäre.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen zum Vorliegen einer Gebrauchsberichtigung, zum Verkauf des Marktstandes sowie zur Unterlassung einer Mitteilung über den Verkauf des Marktstandes an den Magistrat ergeben sich aus dem Akteninhalt und stimmen mit der Gewerbeberichtigung, in die über das Gewerbeinformationssystem Einsicht genommen wurde, überein. Die Feststellungen zur Existenz der Gesellschaft ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, das mit dem Firmenbuchstand, in den Einsicht genommen wurde, übereinstimmt. Darüber hinaus konnte über eine frei verfügbare Internetabfrage die Gültigkeit der UID-Nummer (ATU****) der Gesellschaft überprüft werden, was ebenfalls auf die Existenz der Gesellschaft hinweist. Schließlich ist aus dem vorgelegten Akteninhalt der belangten Behörde erkennbar, dass eine Kontaktaufnahme mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft möglich war und durch den Geschäftsführer auch Zahlungen geleistet wurden. Der Verkauf des Marktstandes hat jedoch keinen Einfluss auf die Existenz oder Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft. Aus dem letzten veröffentlichten Jahresabschluss (zum 31.12.2016) ist ersichtlich, dass die Gesellschaft (am Bilanzstichtag) über Aktivvermögen verfügte (positiver Kontostand von ca. 5.400 Euro sowie Forderungen und Vorräte).

Das Vorbringen des Magistrats, das auf den Angaben des Gatte_Bf beruht, wonach die Gesellschaft nicht mehr existiere, lässt sich dadurch erklären, dass es bis Dezember 2015 auch eine "Firma2" mit der Firmenbuchnummer FN *** gab, bei der die Beschwerdeführerin Gesellschafter-Geschäftsführerin war. Diese Gesellschaft wurde tatsächlich als vermögenslos gelöscht.

Mit Schreiben vom 13.6.2018 gab die belangte Behörde bekannt, dass eine Zahlungsverpflichtung von Gebrauchsabgaben für die Jahre 2015 und 2016 nicht entstanden sei und dadurch am Abgabekonto ein Guthaben entstanden war, das zur Abdeckung der haftungsgegenständlichen Gebrauchsabgabe 2013 verwendet wurde.

Die Feststellungen zu den Zustellvorgängen gründen sich einerseits auf die im Akt aufliegenden Zustellnachweise (Rückscheine) und andererseits auf die Unterlagen, die von der Beschwerdeführerin vorgelegt wurden.

Rechtsgrundlagen

§ 9 Wiener Gebrauchsabgabegesetz 1966 lautet:

ABSCHNITT II

§ 9

Abgabepflicht, Anzeigepflicht und Haftung

(1) Der Träger einer Gebrauchserlaubnis für öffentlichen Grund in der Gemeinde gemäß § 1, der Träger einer Erlaubnis zum Gebrauch von Bundesstraßengrund und derjenige, der Bundesstraßengrund auf eine im angeschlossenen Tarif angegebene Art gebraucht, für die nach der Straßenverkehrsordnung ausdrücklich keine Bewilligung erforderlich ist, haben eine Gebrauchsabgabe zu entrichten.

(1a) Derjenige, der öffentlichen Grund in der Gemeinde, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes gemäß angeschlossenem Tarif benutzt ohne vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt zu haben, hat – unbeschadet der §§ 6 und 16 – die Gebrauchsabgabe entsprechend dem angeschlossenen Tarif zu entrichten. Die Abgabe ist durch Bescheid festzusetzen. Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten sinngemäß. Wird die Gebrauchserlaubnis nachträglich erteilt, so ist die vom Abgabepflichtigen nach diesem Absatz bereits entrichtete Abgabe anzurechnen.

(2) Wer Bundesstraßengrund auf eine im angeschlossenen Tarif angegebene Art gebraucht, für die nach der Straßenverkehrsordnung ausdrücklich keine Bewilligung erforderlich ist, hat davon unbeschadet die Gebrauchnahme vorher dem Magistrat anzuzeigen.

(3) Wenn eine Einrichtung verpachtet wird, für die eine Gebrauchsabgabe nach Tarif C zu entrichten ist, so ist abgabepflichtig, wer die Einrichtung ihrem Wesen und Zweck entsprechend nutzt.

(4) Wurde die Gebrauchserlaubnis einer Mehrheit von Personen gemäß § 2 Abs. 3 erteilt, so sind diese Gesamtschuldner.

(4a) Wer eine Einrichtung, die Gegenstand der Gebrauchserlaubnis nach Tarif C, Post 1, ist, einer anderen Person zum Gebrauch überlässt, hat dem Magistrat vor der Überlassung Anzeige zu erstatten. Besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Überlassung, ist derjenige, der mittels der überlassenen Einrichtungen Lieferungen und Leistung erhält, hinsichtlich der an ihn erbrachten Lieferungen und Leistungen Gesamtschuldner.

(4b) Kommt einer Gebrauchserlaubnis dingliche Wirkung zu, kommen auch den darauf bezogenen Abgabenbescheiden und Zahlungsaufforderungen dingliche Wirkung zu.

(5) Die in den §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffende Gebrauchsabgabe insoweit, als diese Abgabe infolge schuldhafter Verletzung der ihnen auferlegten abgabenrechtlichen oder sonstigen Pflichten nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. § 9 Abs. 2 Bundesabgabenordnung – BAO gilt sinngemäß.

(6) Soweit Personen auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in §§ 80 ff Bundesabgabenordnung – BAO bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, haben sie diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.

(7) Die in Abs. 6 bezeichneten Personen haften für die Gebrauchsabgabe insoweit, als diese Abgabe infolge ihrer Einflussnahme nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

§ 1 Bundesabgabenordnung (BAO) lautet:

Anwendungsbereich des Gesetzes

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und der Gemeinden) sowie der auf Grund unmittelbar wirksamer Rechtsvorschriften der Europäischen Union zu erhebenden öffentlichen Abgaben, in Angelegenheiten der Eingangs- und Ausgangsabgaben jedoch nur insoweit, als in den zollrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist, soweit diese Abgaben durch Abgabenbehörden des Bundes, der Länder oder der Gemeinden zu erheben sind.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten überdies in Angelegenheiten der Beiträge an öffentliche Fonds oder an Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nicht Gebietskörperschaften sind, soweit diese Beiträge durch Abgabenbehörden des Bundes zu erheben sind.

§ 3 Abs 3 Bundesabgabenordnung lautet:

(3) Abgabenvorschriften im Sinn dieses Bundesgesetzes sind die Bundesabgabenordnung sowie alle Abgaben im Sinn des Abs. 1 und Monopole (§ 2 lit. b) regelnden oder sichernden

- a) unmittelbar wirksamen Rechtsvorschriften der Europäischen Union,
- b) Bundesgesetze,
- c) Landesgesetze und
- d) auf Grund des freien Beschlussrechtes ergangene Beschlüsse der Gemeindevertretungen (§ 7 Abs. 5 und § 8 Abs. 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948).

§ 80 Bundesabgabenordnung lautet:

2. Vertreter.

§ 80. (1) Die zur Vertretung juristischer Personen berufenen Personen und die gesetzlichen Vertreter natürlicher Personen haben alle Pflichten zu erfüllen, die den von ihnen Vertretenen obliegen, und sind befugt, die diesen zustehenden Rechte wahrzunehmen. Sie haben insbesondere dafür zu sorgen, daß die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

(2) Steht eine Vermögensverwaltung anderen Personen als den Eigentümern des Vermögens oder deren gesetzlichen Vertretern zu, so haben die Vermögensverwalter, soweit ihre Verwaltung reicht, die im Abs. 1 bezeichneten Pflichten und Befugnisse.

(3) Vertreter (Abs. 1) der aufgelösten Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Beendigung der Liquidation ist, wer nach § 93 Abs. 3 GmbHG zur Aufbewahrung der Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft verpflichtet ist oder zuletzt verpflichtet war.

§ 217 Bundesabgabenordnung lautet:

2. Säumniszuschläge

§ 217. (1) Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

(2) Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.

(3) Ein zweiter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit (§ 226) entrichtet ist. Ein dritter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet ist. Der Säumniszuschlag beträgt jeweils 1% des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabenbetrages. Die Dreimonatsfristen werden insoweit unterbrochen, als nach Abs. 4 Anbringen oder Amtshandlungen der Verpflichtung zur Entrichtung von Säumniszuschlägen entgegenstehen. Diese Fristen beginnen mit Ablauf der sich aus Abs. 4 ergebenden Zeiträume neu zu laufen.

(4) Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als
a) ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist,
b) ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 gehemmt ist,
c) ein Zahlungsaufschub im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz nicht durch Ausstellung eines Rückstandsausweises (§ 229) als beendet gilt,
d) ihre Einbringung gemäß § 231 ausgesetzt ist.

(5) Die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 entsteht nicht, soweit die Säumnis nicht mehr als fünf Tage beträgt und der Abgabepflichtige innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eintritt der Säumnis alle Abgabenschuldigkeiten, hinsichtlich derer die Geburung (§ 213) mit jener der nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenschuldigkeit zusammengefasst verbucht wird, zeitgerecht

entrichtet hat. In den Lauf der fünftägigen Frist sind Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage, der Karfreitag und der 24. Dezember nicht einzurechnen; sie beginnt in den Fällen des § 211 Abs. 2 und 3 erst mit dem Ablauf der dort genannten Frist.

(6) Wird vor dem Ende einer für die Entrichtung einer Abgabe zustehenden Frist ein Vollstreckungsbescheid (§ 230 Abs. 7) erlassen, so tritt die Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 erst mit dem ungenützten Ablauf dieser Frist, spätestens jedoch einen Monat nach Erlassung des Vollstreckungsbescheides ein und beginnt erst ab diesem Zeitpunkt die Dreimonatsfrist des Abs. 3 erster Satz zu laufen.

(7) Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.

(8) Im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld hat die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen; dies gilt sinngemäß

- a) für bei Veranlagung durch Anrechnung von Vorauszahlungen entstehende Gutschriften und
- b) für Nachforderungszinsen (§ 205), soweit nachträglich dieselbe Abgabe betreffende Gutschriftszinsen festgesetzt werden.

(9) Im Fall der nachträglichen rückwirkenden Zuerkennung oder Verlängerung von Zahlungsfristen hat auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung der zuerkannten oder verlängerten Zahlungsfrist zu erfolgen.

(10) Säumniszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen. Dies gilt für Abgaben, deren Selbstberechnung nach Abgabenvorschriften angeordnet oder gestattet ist, mit der Maßgabe, dass die Summe der Säumniszuschläge für Nachforderungen gleichartiger, jeweils mit einem Abgabenbescheid oder Haftungsbescheid geltend gemachter Abgaben maßgebend ist.

§ 217a Bundesabgabenordnung lautet:

§ 217a. Für Landes- und Gemeindeabgaben gilt Folgendes:

1. § 217 Abs. 3 ist nicht anzuwenden,
2. Säumniszuschläge werden im Zeitpunkt der Zustellung des sie festsetzenden Bescheides fällig,
3. abweichend von § 217 Abs. 10 erster Satz sind Säumniszuschläge, die den Betrag von fünf Euro nicht erreichen, nicht festzusetzen.

§ 224 Bundesabgabenordnung lautet:

2. Geltendmachung von Haftungen.

§ 224. (1) Die in Abgabenvorschriften geregelten persönlichen Haftungen werden durch Erlassung von Haftungsbescheiden geltend gemacht. In diesen ist der Haftungspflichtige unter Hinweis auf die gesetzliche Vorschrift, die seine Haftungspflicht begründet, aufzufordern, die Abgabenschuld, für die er haftet, binnen einer Frist von einem Monat zu entrichten.

(2) Die Bestimmungen des Einkommensteuerrechtes über die Geltendmachung der Haftung für Steuerabzugsbeträge bleiben unberührt.

(3) Die erstmalige Geltendmachung eines Abgabenanspruches anlässlich der Erlassung eines Haftungsbescheides gemäß Abs. 1 ist nach Eintritt der Verjährung des Rechtes zur Festsetzung der Abgabe nicht mehr zulässig.

§ 7 Zustellgesetz lautet:

§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

§ 8 Zustellgesetz lautet:

Änderung der Abgabestelle

§ 8. (1) Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen.

(2) Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

§ 13 Zustellgesetz lautet:

Hinterlegung

§ 17. (1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung

bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Rechtliche Erwägungen

§ 9 Abs 5 Gebrauchsabgababgesetz sieht vor, dass die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen insoweit haften, als die Abgabe nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann, insbesondere bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 7 Abs 1 WAO (Wiener Abgabenordnung) idF LGBI. 40/1992 (aufgehoben per 1.1.2010 durch LGBI. 58/2009) und insbesondere dem darin enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriff "nicht ohne Schwierigkeiten", zu dessen Auslegung der Verfassungsgerichtshof festgehalten hat, dass nur bei erheblichen Schwierigkeiten, die in ihrer Intensität so geartet sind, wie die Schwierigkeiten, die sich für das Einbringen der Abgabenforderungen im Falle der Insolvenzeröffnung ergeben, die Tatbestandsvoraussetzung für die Haftung gegeben ist. Bei § 9 Abs 5 Gebrauchsabgababgesetz handelt es sich um eine erweiterte Ausfallshaftung. Die Einbringlichkeit beim Abgabenschuldner muss mit Schwierigkeiten verbunden sein, also im Vergleich zu einer durchschnittlichen Einbringung erschwert sein (VwGH 7.7.2004, 2004/13/0070). Auch die Annahme einer Mitwirkungspflicht im Haftungsverfahren bezüglich der Verschuldensfrage bedeutet nicht, dass die Behörde hinsichtlich der Schwierigkeiten der Einbringung von der Ermittlungspflicht entbunden wäre (VwGH 20.11.1997, 96/15/0047).

Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Haftungsbescheid und somit auch die Schwierigkeit der Einbringung insbesondere darauf, dass sie davon ausgeht, dass die Abgabenschuldnerin "seit August 2016 nicht mehr existent" sei und daher eine Einbringlichkeit nicht bloß schwierig, sondern unmöglich wäre.

Nach herrschender Ansicht erlischt die zivilrechtliche Rechtspersönlichkeit mit der Löschung im Firmenbuch und der Vermögenslosigkeit (*Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 61 Rz 11*). Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht solange fort, als noch Aktivvermögen vorhanden ist; fehlt es an einem Aktivvermögen, endet die Rechtspersönlichkeit der GmbH mit der amtswegigen Löschung (OGH 19.6.2006, 8 ObA 46/06g). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs besteht die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft solange fort, als noch Abwicklungsbedarf

vorhanden ist, was dann der Fall ist, wenn Abgabenverbindlichkeiten einer solchen Gesellschaft bescheidmäßig festzusetzen sind (zB VwGH 26.2.2014, 2009/13/0112). Auch wenn die Rechtspersönlichkeit der Primärschuldnerin aufrecht ist, kann die in § 9 Abs 5 Gebrauchsabgabegesetz normierte erweiterte Ausfallhaftung zur Anwendung kommen, zumal der Abgabenausfall gerade nicht vorausgesetzt wird. Allerdings muss die Voraussetzung, dass die Einbringlichkeit erschwert ist, vorliegen und in der Begründung des Haftungsbescheides dargelegt sein, damit eine nachprüfende Kontrolle möglich ist. Weder aus der Begründung des angefochtenen Bescheides oder der Beschwerdevorentscheidung noch aus den vorgelegten Veraltungsakten geht hervor, dass die belangte Behörde bei Einbringungsversuchen auf Schwierigkeiten gestoßen sei, die darüber hinaus gehen, dass an einer bestimmten Adresse zu bestimmten Zeiten niemand angetroffen wurde. Vielmehr ist aus den Veraltungsakten erkennbar, dass eine Erreichbarkeit des Geschäftsführers gegeben war und der Geschäftsführer nach telefonischer Aufforderung auch Abgabenschuldigkeiten bezahlt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, wie die belangte Behörde zu ihrer (damaligen) Feststellung gelangte, dass die Primärschuldnerin nicht mehr existieren würde. Dem in der Beschwerde gestellten Antrag, den Mitarbeiter des Magistrats vom Eintreibungsversuch vom 26.8.2016 als Zeugen zu laden, brauchte daher nicht nachgekommen werden.

Während bei § 9 BAO, der eine reine Ausfallhaftung normiert, die objektive Uneinbringlichkeit der betreffenden Abgaben im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden ist (zB VwGH 17.12.2009, 2009/16/0092), sieht § 9 Abs 5 Gebrauchsabgabengesetz nur vor, dass die Abgabe nicht ohne Schwierigkeiten eingebracht werden kann. Diese Voraussetzung muss jedoch im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Haftenden vorliegen.

Die Geltendmachung einer abgabenrechtlichen Haftung nach § 224 BAO setzt zwar den Bestand einer Abgabenschuld voraus, nicht jedoch, dass die Abgabe gegenüber dem Erstschuldner bereits (mit Abgaben-)Bescheid geltend gemacht wurde (VwGH 28.6.2016, 2013/17/0828). Geht einem Haftungsbescheid ein Abgabenbescheid voran, so ist die Behörde daran gebunden und hat sich in der Entscheidung über die Heranziehung zur Haftung an diesen Abgabenbescheid zu halten. Geht der Entscheidung über die Heranziehung zur Haftung kein Abgabenbescheid voran, so gibt es eine solche Bindung nicht. Ob ein Abgabenanspruch gegeben ist, ist in diesem Fall als Vorfrage im Haftungsverfahren von dem für die Entscheidung über die Haftung zuständigen Organ zu entscheiden (VwGH 28.6.2012, 2009/16/0075). Ein eigener Abgabenbescheid wurde nur für das Jahr 2013 erlassen, nicht jedoch für das Jahr 2016. Gemäß § 11 Abs 4 Gebrauchsabgabengesetz ist die Abgabe für jedes spätere Kalenderjahr, das dem Abgabenbescheid folgt, der nach dem die Gebrauchserlaubnis erteilenden Bescheid erlassen wurde, jeweils bis zum 31.1. im Vorhinein zu entrichten. Ein eigener Abgabenbescheid für jedes (nachfolgende) Kalenderjahr ist nicht vorgesehen, kann aber gem. § 11 Abs 4a Gebrauchsabgabengesetz erlassen werden. Gemäß § 4 Abs 6 Gebrauchsabgabegesetz erlischt die Gebrauchserlaubnis, wenn die Abgabe nicht

spätestens sechs Monate nach der Fälligkeit entrichtet wurde. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebrauchsabgabe knüpft an das Bestehen der Gebrauchserlaubnis an (VwGH 25.4.2005, 2004/17/0215). Da im Jahr 2016 keine Gebrauchserlaubnis mehr bestand, gab es auch keine Verpflichtung zur Entrichtung einer Abgabe. Ohne Abgabenschuld kommt auch keine Haftung in Betracht.

Nach Angaben des Magistrats wurde die Abgabenschuld für das Jahr 2013 durch Umbuchung bzw. Verrechnung mit einem entstandenen Guthaben zum Erlöschen gebracht. Damit liegt auch für das Jahr 2013 die Voraussetzung für die Geltendmachung einer Haftung, nämlich das Bestehen einer Abgabenschuld, nicht mehr vor.

Gemäß § 3 Abs 2 lit d BAO gehören zu den Nebenansprüchen insbesondere die Nebengebühren wie Säumniszuschläge und die Kosten des Vollstreckungsverfahrens und sie sind formell akzessorisch (vgl BFG 15.10.2015, RV/7200020/2014). Die Berechnung der Nebenansprüche hängt vom Bestehen des Hauptanspruches ab. Da der Hauptanspruch (Gebrauchsabgabe) weggefallen ist, fällt auch der Nebenanspruch weg. Damit gibt es auch für die Nebenansprüche keinen aufrechten Abgabenanspruch. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Eine bestimmte Mindestfrist zur Ladung zur mündlichen Verhandlung ist im Gesetz nicht gefordert; eine kurzfristige Ladung ist zulässig. Darüber hinaus ist der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurücknehmbar. Wird die mündliche Verhandlung trotz eines rechtzeitigen Antrages unterlassen, so verletzt dies zwar Verfahrensvorschriften. Allerdings führt auch in diesem Fall die Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung, wenn die Verletzung als „wesentlich“ zu beurteilen ist. Eine solche Wesentlichkeit liegt vor, wenn die Behörde bei Vermeidung des Fehlers zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können (VwGH 20.12.2012, 2009/15/0033); der Verfahrensmangel müsste relevant im Sinne eines möglichen Einflusses auf den angefochtenen Bescheid sein (VwGH 14.4.2016, Ra 2015/06/0089). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführerin die Antwort der belangten Behörde vom 13.6.2018 nachweislich zur Kenntnis gebracht wurde und die belangte Behörde bereits eingeräumt hat, dass einerseits keine Abgabenschulden mehr bestehen, auf die sich der beschwerdegegenständliche Haftungsbescheid bezieht und andererseits keine Schwierigkeiten bei der Abgabeneinbringung mehr vorliegen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Ladung zur mündlichen Verhandlung (rechtzeitig) rechtswirksam zugestellt wurde, zumal auch ohne Durchführung einer - weiteren - mündlichen Verhandlung erkennbar war, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zulässigkeit 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 Verwaltungsgerichts-

hofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 20. September 2018