



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Steuerberatung_GmbH, vom 23. Juni 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 20. Mai 2010 betreffend Widerruf der Löschung ([§ 235 BAO](#)) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 2. Oktober 2008 wurde das über das Vermögen der Berufungsverberin (Bw.) am 13. Februar 2004 eröffnete Konkursverfahren nach Schlussverteilung aufgehoben. Am 17. Juli 2009 erfolgte die amtswegige Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch.

Mit Bescheid vom 24. Juli 2009 verfügte das Finanzamt die Löschung gemäß [§ 235 Abs. 1 BAO](#) der in Höhe von € 160.477,62 aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Bw. mit der Begründung, dass alle Möglichkeiten der Einbringung bisher erfolglos versucht worden wären, Einbringungsmaßnahmen derzeit offenkundig aussichtslos wären und auf Grund der Sachlage nicht angenommen werden könne, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Erfolg führen würden.

Mit Bescheid vom 20. Mai 2010 widerrief das Finanzamt die zuvor erfolgte Löschung gemäß [§ 294 BAO](#) mit der Begründung, dass das Konkursverfahren gegen die Primärschuldnerin am 2. Oktober 2008 nach Schlussverteilung aufgehoben worden wäre. Erhebungen hätten Pflichtverletzungen des Geschäftsführers K.F. bei der Bw. ergeben. Der verantwortliche

Geschäftsführer hätte jedoch seine wahren Vermögensverhältnisse nicht offengelegt und glaubhaft gemacht, nach Venezuela ausgewandert zu sein. Er hätte sich somit durch die Vorspiegelung von Verhältnissen, die die Behörde zum Schluss einer dauerhaften Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten hätte kommen lassen müssen, der Haftbarmachung für die Abgabenschuldigkeiten der Primärschuldnerin entzogen.

Im Wege stichprobenartiger Standardüberprüfungen hätte jedoch Immobilienvermögen beim verantwortlichen Geschäftsführer ermittelt werden können, sodass die Abgabenbehörde jetzt nicht mehr von einer dauerhaften Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten ausgehen könne.

In der dagegen am 23 Juni 2010 rechtzeitig eingebrachten Berufung brachte die Bw. vor, dass sich an der Kenntnis der Umstände seitens der Abgabenbehörde sowohl der Bw. als auch deren Geschäftsführers, Herrn K.F. , nichts geändert haben könne, da immer alle Umstände und Sachverhalte offengelegt worden wären und die Behörde auch immer in Kenntnis des Aufenthaltes des Geschäftsführers gewesen wäre. Bestätigt werden könne dies durch zwei Zustellungen des Finanzamtes (Poststempel vom 5./10. Dezember 2007) an die beim Finanzamt zur Kenntnis gebrachten und offensichtlich auch akzeptierten und verwendeten Adresse in Venezuela.

Herr F. hätte – nicht nur aus Anlass der Schreiben der Behörde nach Venezuela – ständig den Kontakt mit der Abgabenbehörde gepflegt und auch vorgesprochen, etwaige Vorhaltungen oder Pflichtverletzungen hätte die Behörde selbstredend an Herrn F. herangetragen. Des Weiteren wären die Besitzungen von Herrn F. (Immobilien) im Grundbuch ersichtlich, wären nie verschleiert worden und wären der Behörde im Zuge des Insolvenzverfahrens der Bw. wie auch aktuell immer zugänglich und auch bekannt gewesen.

Der Bescheid wäre in seiner Begründung mangelhaft und somit rechtswidrig. Es werde lediglich davon gesprochen, dass Erhebungen Pflichtverletzungen des Geschäftsführers K.F. ergeben hätten. Wenn damit die in der Begründung nachfolgenden Ausführungen gemeint sein sollten, könnten diese Punkt für Punkt widerlegt werden. Ansonsten wäre von der Behörde auszuführen, welche Erhebungen dies gewesen wären und auf Grund welcher neuer Sachverhaltsermittlungen die Behörde zu dem Schluss gelangt wäre, dass letztlich Pflichtverletzungen vorliegen sollten.

Im Einzelnen werde dargelegt, dass Herr K.F. nie seine Vermögensverhältnisse nicht offengelegt hätte. Im Gegenteil wären werthaltige Vermögensmassen in Form von Immobilien

die zur größten Transparenz angehaltenen Besitztümer, weshalb dieser Vorwurf nicht nachvollziehbar wäre und ins Leere gehe.

Weiters hätte Herr F. auch nie glaubhaft gemacht – was den Vorwurf einer Verschleierung einer tatsächlichen Gegebenheit impliziere –, nach Venezuela ausgewandert zu sein. Dagegen spreche eindeutig auch die eingangs erwähnte ständig gepflogene Kontaktaufnahme zur Finanzbehörde und die der Finanz bekannte Zustelladresse. Herr K.F. wäre daher immer als Abgabepflichtiger bzw. potenziell Haftungspflichtiger für die Behörde existent und auch im Zugriffsbereich (Vermögensmasse in Form von Immobilien in Österreich) gewesen, sodass der Vorhalt einer Täuschung, einer willentlichen Irreführung oder wie auch immer man die Verwirkung einer zu Unrecht erlassenen Steuervorschreibung auch bezeichnen möge, völlig absurd und aus der Luft gegriffen scheine. Hier müsse die Behörde den Beweis antreten, welche Erhebungen, welche stichprobenartigen Standardüberprüfungen ihren Informationsstand derart bereichert bzw. beeinflusst hätte, dass sie (die Behörde), hätte sie diesen Wissensstand bereits im Zuge des Erlassens der Abgabenschuld der Bw. gehabt, anders entschieden hätte bzw. anders entscheiden hätte müssen.

Hier müsse ausdrücklich betont werden, dass sowohl im Zuge des Insolvenzverfahrens der Bw. bis dato alles offengelegt worden wäre als auch Herr K.F. alles offengelegt hätte und die Behörde damals richtig und korrekt entschieden hätte. Es könnten aus der Sicht von Herrn F. keine Sachverhaltselemente zu Tage treten, die eine abweichende rechtliche Beurteilung stützen bzw. erlauben würden. Die Behörde bleibe die Begründung in Wahrheit schuldig, ergieße sich in Floskeln und wäre schon aus dieser Mangelhaftigkeit der Bescheid rechtswidrig und aufzuheben.

Abschließend beantragte die Bw. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Berufungssenat.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Juli 2010 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte aus, dass ein Widerruf der Löschung gemäß [§ 235 Abs. 3 BAO](#) unabhängig davon, ob die Abgabenbehörde verschuldet oder unverschuldet keine Kenntnis über andere Vermögensverhältnisse im Zeitpunkt der Maßnahme einer Löschung gehabt hätte, durchzuführen wäre.

Maßgeblich wären vielmehr die Verhältnisse, die im Zeitpunkt der Durchführung der Löschung vorgelegen hätten. Das Vorhandensein von weiterem Vermögen, im vorliegenden Fall von Grundvermögen, wäre bei Setzung von Abschreibungsmaßnahmen nicht bekannt gewesen,

andernfalls überhaupt keine Löschung hätte verfügt werden dürfen. Gemäß [§ 235 Abs. 3 BAO](#) iVm [§ 294 BAO](#) wäre diese Maßnahme des Widerrufs zwingend anzuhören gewesen.

Der Widerruf der Löschung wäre in Ausübung des Ermessens erfolgt. Nach dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung wäre der Zweckmäßigkeit der Vorrang gegenüber Billigkeitsgründen eingeräumt worden. Der Widerruf der Löschung wäre daher zu Recht verfügt worden.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie erneut die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Berufungssenat.

Mit Eingabe vom 17. August 2011 zog die Bw. die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Berufungssenat zurück.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 235 Abs. 1 BAO](#) können fällige Abgabenschuldigkeiten von Amts wegen durch Abschreibung gelöscht werden, wenn alle Möglichkeiten der Einbringung erfolglos versucht worden oder Einbringungsmaßnahmen offenkundig aussichtslos sind und auf Grund der Sachlage nicht angenommen werden kann, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Erfolg führen werden. Durch die verfügte Abschreibung erlischt gemäß Abs. 2 der Abgabenanspruch. Wird die Abschreibung einer Abgabe widerrufen ([§ 294 BAO](#)), so lebt der Abgabenanspruch wieder auf. Für die Zahlung, die auf Grund des Widerrufes zu leisten ist, ist eine Frist von einem Monat zu setzen (Abs. 3).

Eine Änderung oder Zurücknahme eines Bescheides, der Begünstigungen, Berechtigungen oder die Befreiung von Pflichten betrifft, durch die Abgabenbehörde ist gemäß [§ 294 Abs. 1 BAO](#) - soweit nicht Widerruf oder Bedingungen vorbehalten sind - nur zulässig,

- a) *wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend gewesen sind, oder*
- b) *wenn das Vorhandensein dieser Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben zu Unrecht angenommen worden ist.*

Eine Löschung von fälligen Abgabenschuldigkeiten setzt gemäß [§ 235 Abs. 1 BAO](#) entweder tatsächliche Erfolglosigkeit oder offensichtliche dauernde Aussichtslosigkeit der Einbringung voraus. Ersteres ist anzunehmen, wenn die Exekutionsführung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Abgabenschuldners versucht wurde, die Einbringungsmaßnahmen jedoch erfolglos verlaufen sind (Stoll, BAO, 2411). Zweiteres setzt die deutlich erkennbare, abschätzbare, mit einiger Gewissheit anzunehmende ("offenkundige") Uneinbringlichkeit der Abgaben voraus.

Der Löschungsbescheid vom 24. Juli 2009 wurde begründet mit derzeit und zukünftig nicht bestehenden Einbringungsmöglichkeiten und enthält einen sogenannten Widerrufsvorbehalt im Sinne des [§ 294 Abs. 1 BAO](#), d.h. dass die Löschung durch Abschreibung nur gegen jederzeitigen Widerruf erfolgen sollte.

Liegt die Zuerkennung einer Begünstigung im freien Ermessen einer Behörde, ist auch der Vorbehalt des Widerrufes der eingeräumten Begünstigung grundsätzlich zulässig (*Reeger/Stoll*, Kommentar zur BAO, 914).

Jedoch kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.9.1997, [93/13/0072](#)) von einem vorbehaltenen Widerruf im Sinne der zitierten gesetzlichen Bestimmung nur gesprochen werden, wenn dieser determiniert ist, d.h. wenn der Bescheid erkennen lässt, unter welchen Umständen ein Widerruf in Betracht kommt. Die Zurücknahme bedarf daher zureichender sachlicher Gründe, die im kausalen Zusammenhang mit der ursprünglichen Erlassung des Bescheides stehen.

Ein behördlicher Widerrufsvorbehalt, wie er sich in [§ 294 Abs. 1 BAO](#) findet, ist nicht an die dort in lit. a und lit. b genannten Voraussetzungen gebunden. Diese würden nämlich nur gelten, "soweit nicht Widerruf oder Bedingungen vorbehalten sind". Für den Fall eines nicht besonders determinierten Widerrufsvorbehaltes ist vielmehr darauf abzustellen, dass nur zureichende sachliche Gründe zur Ausübung des Widerrufs berechtigen (VwGH 20.4.1993, [92/14/0226](#)). Die in lit. a und lit. b des [§ 294 Abs. 1 BAO](#) angeführten Fälle stellen jedenfalls zureichende sachliche Gründe dar (VwGH 20.2.1997, [95/15/0091](#)).

Die angefochtenen Widerrufsbescheide wurden damit begründet, dass Vermögen beim Haftungspflichtigen hervorgekommen wäre.

[§ 294 BAO](#) sieht jedoch nur dann eine Widerrufsmöglichkeit vor, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse, die für die Erlassung des Bescheides maßgebend waren, geändert haben, und nicht schon dann, wenn sich irgendeine Möglichkeit einer Einbringlichmachung auftut.

Dem Einwand der Bw., dass dem Finanzamt weder die Tatsache des Aufenthaltes ihres Geschäftsführers K.F. in Venezuela noch das Vorhandensein mehrerer ihm gehöriger Liegenschaften in Österreich verschwiegen worden wäre, besteht zu Recht, wie aktenkundige Vermerke besagen. Bereits am 16. Dezember 2003 wurden seitens der Einbringungsabteilung nachstehende Liegenschaften (respektive Eigenumswohnungen) des Geschäftsführers verzeichnet:

Grundstück_1
Grundstück_5

Grundstück_6
Grundstück_7
Grundstück_4

Weiters führte am 11. Jänner 2005 ein Mitarbeiter der Abgabensicherung ein Telefonat mit K.F. , worin dieser mitteilte, dass er mit dem Abverkauf seiner Liegenschaften beschäftigt wäre und einen Privatkonkurs überlege. Anlässlich eines weiteren Telefonates vom 9. August 2006 gab der Geschäftsführer bekannt, seit 2005 nach Venezuela verzogen zu sein und in Österreich lediglich ein mit über € 22 Mio. belastetes Grundstück zu besitzen, das auf die Zwangsverwertung durch die Gläubiger warte. Bei einem neuerlichen Anruf des Geschäftsführers teilte dieser am 29. Jänner 2008 nochmals mit, dass er seit mindestens vier Jahren in Venezuela lebe.

Laut Aktenvermerk vom 22. September 2009 (daher erst nach der am 24. Juli 2009 bescheidmäßig verfügbten Löschung) erfolgten durch die Abgabensicherung routinemäßige Abfragen nach der wirtschaftlichen Lage des Geschäftsführers, wodurch folgende Liegenschaften erhoben wurden, die zur Ausstellung des Widerrufes des Löschungsbescheides führten:

Grundstück_1
Grundstück_2
Grundstück_3
Grundstück_4

Obwohl die Liegenschaften nur teilweise mit den im Jahr 2003 erhobenen ident sind, war dem Finanzamt aber dennoch zum Zeitpunkt der Erlassung des Löschungsbescheides vom 24. Juli 2009 bekannt, dass der Geschäftsführer und potenzielle Haftungspflichtige K.F. über Grundvermögen in Österreich verfügt.

Die Tatsache, dass damit andere Verhältnisse herrschen, als das Finanzamt zu Unrecht angenommen hat, steht damit außer Zweifel.

Jedoch kann dieser Umstand alleine noch nicht ausreichen, um einen Widerruf der Löschung zu rechtfertigen, da nach [§ 294 Abs. 1 BAO](#) ein Widerruf nur dann zulässig ist, wenn entweder

- a) sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, die für die Erlassung des Löschungsbescheides maßgebend gewesen sind, oder
- b) das Vorhandensein dieser Verhältnisse auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben zu Unrecht angenommen worden ist.

Von einer Änderung der maßgeblichen Verhältnisse im Sinne des [§ 294 Abs. 1 lit. a BAO](#) kann jedoch im gegenständlichen Fall nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde nicht gesprochen

werden, da zum Zeitpunkt der Löschung im Jahr 2009 die hervorgekommenen Liegenschaften bereits vorhanden, jedoch irriger Weise nur nicht dem Finanzamt bekannt waren.

Nun war zu überprüfen, ob im Sinne des [§ 294 Abs. 1 lit. b BAO](#) dem Finanzamt das Vorhandensein dieser Verhältnisse (Grundvermögen) auf Grund unrichtiger oder irreführender Angaben (etwa durch Verschweigen der Liegenschaften anlässlich einer Erhebung der wirtschaftlichen Lage) zu Unrecht unbekannt war.

Solche sind nicht aktenkundig.

Darüber hinaus wäre aber ohnehin zu berücksichtigen, dass auch zutreffendenfalls wie bereits ausgeführt das Finanzamt vom Vorhandensein der Grundstücke wissen musste, weshalb auch in diesem Fall ohne weitere Erhebungen keine endgültige Aussage über die Einbringlichkeit der Abgabenschuld der Bw. hätte getroffen werden können.

Insgesamt gesehen liegen daher im gegenständlichen Fall die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des [§ 294 Abs. 1 lit. a und b BAO](#) nicht vor, weshalb auch keine Ermessensentscheidung mehr zu treffen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. August 2011