OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004
Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-450184/5/MZ

Datum:
Linz, 1. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Zeinhofer über die Beschwerde der P GmbH, x, W, vertreten durch RA Dr. P D, x, W, als Insolvenzverwalter, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt Linz vom 21.11.2016, GZ: 0047668/2016 MDion RM, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung der Kommunalsteuer-nachforderung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.a.1) Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 2.5.2016, GZ: 0027228/2008 AS, wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) eine Nachforderung für die bereits fällige Kommunalsteuer für die Jahre 2008 bis 2010 in Höhe von gesamt € 33.849,76,- (2008: € 14.522,13,-; 2009: € 17.724,45,-; 2010: € 1.603,18,-) und zugleich Säumniszuschläge in Höhe von gesamt € 676,99,- (2008: € 290,44,-; 2009: € 354,49,-; 2010: € 32,06,-) festgesetzt.

a.2) Die gegen den Festsetzungsbescheid erhobene Berufung ist derzeit bei der Rechtsmittelbehörde anhängig.

a.3) Mit Eingabe vom 2.6.2016 beantragte die Bf beim Magistrat der Landeshauptstadt Linz, die Einhebung der mit og Bescheid festgesetzten Kommunalsteuer-Nachforderung für die Jahre 2008 bis 2010 in Höhe von gesamt € 33.849,76,- (2008: € 14.522,13,-; 2009: € 17.724,45,-; 2010: € 1.603,18,-) und der Säumniszuschläge in Höhe von gesamt € 676,99,- (2008: € 290,44,-; 2009: € 354,49,-; 2010: € 32,06,-) bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die von der Berufungswerberin eingebrachte Berufung auszusetzen.

b.1) Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 19.7.2016, GZ: 0027228/2008 AS, wurde der Antrag auf Aussetzung der Einhebung eines Abgabenbetrages in der Höhe von € 33.849,76,- sowie auf Aussetzung der Einhebung der Säumniszuschläge in der Höhe von € 676,99,- als unbegründet abgewiesen.

b.2) Gegen den am 19.7.2016 zugestellten Bescheid erhob die Bf rechtzeitig im Wege ihrer (damaligen) rechtsfreundlichen Vertretung das Rechtsmittel der Berufung.

b.3) Mit Beschluss vom 16.11.2016 wurde über die Bf ein Konkursverfahren eingeleitet und RA Dr. D als Masseverwalter bestellt.

b.4) Mit Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 21.11.2016, GZ: 0047668/2016 MDion RM, wurde die zuvor genannte Berufung als unbegründet abgewiesen.

Ihren Bescheid begründet die belangte Behörde wie folgt:

„1.) Verfahrensverlauf/Festgestellter Sachverhalt

a.) Mit Bescheid des Magistrates Linz … vom 19.07.2016 wurde der Antrag auf Aussetzung der Einhebung der Kommunalsteuernachforderung vom 02.06.2016 in Höhe

von € 33.849,76 sowie Säumniszuschlag in Höhe von € 676,99 … als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde … angeführt, dass die Berufung vom 02.06.2016 gegen die Festsetzung der Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2008 - 2010 wenig erfolgversprechend sei, da im an die Antragstellerin ergangenen VwGH-Erkenntnis vom 3.11.2015, 2013/08/0153, die in der nunmehrigen Berufung vorgebrachten Argumente bereits inhaltlich behandelt wurden und zudem das Verhalten der Antragstellerin aufgrund der Vielzahl an bisher eingebrachten und auf Aufschub der Vollstreckung der Kommunalsteuerforderungen 2003 - 2006 gerichteten Eingaben, auf Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet sei und diese immer noch unberichtigt aushaften.

b.) Gegen diesen Bescheid brachte die rechtsfreundliche Vertretung der Abgabepflichtigen fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete dieses im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Aussetzung der Einhebung vollinhaltlich gegeben seien und das im angefochtenen Bescheid angeführte Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ein gänzlich anders Verfahren betroffen habe (Versicherungspflicht eines einzelnen Dienstnehmers der Rechtsvorgängerin der Berufungswerberin in einem mehr als 10 Jahre zurückliegenden Zeitraum). Auch der Hinweis auf eine Vielzahl von in anderen Verfahren eingebrachten Anträge und Rechtsbehelfe sei nicht geeignet, eine angebliche Gefährdung der Einbringlichkeit zu begründen und zudem unzulässig.

c.) In den erstinstanzlichen Verfahrensakten wurde bezüglich einer immer noch unberichtigten Kommunalsteuerforderung an die Berufungswerberin aus den Vorjahren (2003 - 2006) Folgendes festgestellt:

Der Bescheid über die Festsetzung der Kommunalsteuer 2003 - 2006 inklusive Säumniszuschlag vom 25.02.2008 wurde mit ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel bis zur Einstellung des Verfahrens durch den VwGH bekämpft (VwGH 30.01.2014, 2012/15/0009).
In diesem Zusammenhang wurden etliche weitere Verfahren geführt und findet sich in den Abgabenakten erster und auch zweiter Instanz eine verwirrende Vielzahl von Anträgen auf Aussetzung der Einhebung, Stundung und Nachsicht, gegen Abweisungen derselben gerichtete Rechtsmittel, die wiederum Anträge auf Aussetzung der Einhebung und Stundung beinhalteten sowie Rechtsmittel gegen die Festsetzung von Stundungs- und Aussetzungszinsen betreffend Kommunalsteuerforderung inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006.

Alleine das OÖ. LVwG wurde seit 01.01.2014 (zuvor die OÖ. Landesregierung als Vorstellungsbehörde) bezüglich diverser, im Zusammenhang mit der Kommunalsteuer 2003 - 2006 inkl. Säumniszuschlag stehenden Verfahren der Berufungswerberin wie nachstehend aufgelistet befasst (ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

- LVwG-450050/2/MZ/JB (10. November 2014): Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung betreffend die Beschwerde bezüglich Stundungszinsen (gestundete Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003-2006) mit Beschluss als unzulässig zurückgewiesen.
- LVwG-450050/8/MZ (12. Jänner 2015): Abweisung der Beschwerde betreffend Stundungszinsen (gestundete Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006).

- LVwG-450046/9/MZ (24. Februar 2015): Abweisung der Beschwerde betreffend den Antrag auf Aussetzung der Einhebung bezüglich Stundungszinsen (gestundete Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006).
- LVwG-450055/2/MZ/BD (18. November 2014): Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung betreffend die Beschwerde bezüglich des Antrages auf Aussetzung der Einhebung im Zusammenhang mit einem Antrag auf Nachsicht (Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006 sowie Stundungszinsen) mit Beschluss als unzulässig zurückgewiesen.
- LVwG-450056/4/MZ (6. Februar 2015): Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung betreffend die Beschwerde bezüglich des Antrages auf Nachsicht (Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006 sowie Stundungszinsen) mit Beschluss als unzulässig zurückgewiesen.
- LVwG-450056/11/MZ/TK (24. Februar 2015): Abweisung der Beschwerde betreffend den Antrag auf Aussetzung der Einhebung bezüglich des Antrages auf Nachsicht (Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006 sowie Stundungszinsen).
- LVwG-450055/9/MZ (3. März 2015): Abweisung der Beschwerde betreffend den Antrag auf Nachsicht vom 21.07.2014 (Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2003 - 2006 sowie Stundungszinsen).
- LVwG-450072/3/HW/TK (14. Dezember 2015): Abweisung der Beschwerde betreffend Einwendungen vom 03.02.2015 gegen einen Rückstandsausweis (Kommunalsteuer 2003 -2006 inkl. Säumniszuschlag)
- LVwG-450112/5/HW (4. Juli 2016): Abweisung der Beschwerde betreffend Einwendungen vom 22.04.2016 gegen einen Rückstandsausweis (Kommunalsteuer 2003 - 2006 inkl. Säumniszuschlag)

Zum Teil wurden auch bezüglich dieser Verfahren in weiterer Folge Beschwerden an den VfGH erhoben, wobei die Behandlung der Beschwerden ablehnt wurde (VfGH E 391/2015-4, E 2037/2014-4, E 30/2015-4, E 623/2015-4, VfGH E 827/2015) und antragsgemäß eine Abtretung an den VwGH erfolgte. Bezüglich des Antrags auf Nachsicht vom 21.07.2014 (Kommunalsteuer 2003 - 2006 inkl. Säumniszuschlag) wurde die Revision zurückgewiesen (VwGH 15.09.2016, Ra 2015/15/0076).

Neben diesen Verfahren, denen folgerichtig abweisende Entscheidungen des Magistrates Linz sowie des Stadtsenates Linz vorangingen, wurde von diesen Behörden zusätzlich entschieden:

- Berufungsbescheid des Stadtsenates Linz (06.04.2016, GZ 0018211/2016): Abweisung der Berufung betreffend Einwendungen vom 11.09.2015 gegen einen Rückstandsausweis (Kommunalsteuer 2003 - 2006 inkl. Säumniszuschlag).
- Bescheid Magistrat Linz (25.03.2016): Abweisung des Antrages auf Nachsicht vom 22.02.2016 (Kommunalsteuer 2003 - 2006 inkl. Säumniszuschlag und Stundungszinsen).

Auch im von der Abgabenbehörde erster Instanz betriebenen gerichtlichen Exekutionsverfahren wurden etliche Rechtsmittel erhoben:

- Beschluss Landesgericht Linz vom 22.12.2014 (14 R 179/14p, 14 R 202/14w, 14 R 203/14t): Abweisung der drei Rekurse gegen die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Traun bezüglich Exekutionsbewilligung, Aufschiebung und Abweisung eines Einspruch - jeweils in Bezug auf Kommunalsteuerforderung 2003 - 2006 inkl. SZ

- Beschluss OGH (3 Ob 42/15w): Zurückweisung des Revisionsrekurses gegen den Beschluss des LG Linz vom 22.12.2014
- Beschluss Landesgericht Linz vom 18.06.2015 (14 R 59/15t): Abweisung des Rekurses gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Traun betreffend Aufschiebung der bewilligten Exekution gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von € 19.000,00 (Ausgangslage: Einwendungen vom 03.02.2015 gegen den Rückstandsausweis beim Magistrat Linz bezüglich Kommunalsteuerforderung 2003-2006 inkl. SZ).
- Beschluss Landesgericht Linz vom 09.12.2015 (14 R 189/15k): Abweisung des Rekurses gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Traun betreffend Aufschiebung der bewilligten Exekution gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von € 19.000,00 (Ausgangslage: Einwendungen vom 11.09.2015 gegen den Rückstandsausweis beim Magistrat Linz bezüglich Kommunalsteuerforderung 2003 - 2006 inkl. SZ).
- Beschluss Landesgericht Linz vom 20.04.2016 (14 R 66/16y): Abweisung des Rekurses gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Traun betreffend Aufschiebung der bewilligten Exekution gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von € 19.000,00 (Ausgangslage: Einwendungen vom 22.02.2016 gegen den Rückstandsausweis beim Magistrat Linz bezüglich Kommunalsteuerforderung 2003 - 2006 inkl. SZ).

Laut Vollzugsberichten des Bezirksgerichtes Traun, 7 E 2721/14h, konnte bezüglich Kommunalsteuer 2003 - 2006 inkl. SZ bislang keine Pfändung vollzogen werden. Auch die in diesem Zusammenhang vorgeschriebenen Stundungszinsen haften noch unberichtigt aus.

2.) Recht[s]grundlagen
…

3.) Rechtliche Erwägungen:
a.) In der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde unter anderem angeführt, dass die Berufung vom 02.06.2016 gegen die Festsetzung der Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2008 - 2010 wenig erfolgversprechend sei, da im an die Antragstellerin ergangenen VwGH-Erkenntnis vom 3.11.2015, 2013/08/0153, die in der nunmehrigen Berufung vorgebrachten Argumente bereits inhaltlich behandelt wurden. In diesem Erkenntnis setzte sich der Verwaltungsgerichtshof durch einen gemäß § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat inhaltlich mit der Frage der Dienstnehmereigenschaft eines Getränke- und Speisenzustellers, welcher für die Berufungswerberin (bzw. deren Rechtsvorgängerin) im Zeitraum 2003 - 2006 tätig war, im Hinblick auf die Sozialversicherungspflicht auseinander und wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Bezüglich Kommunalsteuer im Zeitraum 2003 - 2006 endete das Verfahren mit Einstellung durch Beschluss des VwGH am 30.01.2014 (2012/15/0009). Aus der Niederschrift zur Schlussbesprechung vom 05.04.2016 betreffend Kommunalsteuer-, Lohnsteuer- und Sozialversicherungsprüfung 2008 - 2010 geht auf S. 6 hervor, dass auch bezüglich Lohnsteuer nach Berufungsentscheidung durch den UFS (RV/0687-L/09) das Verfahren mit Beschluss des VwGH vom 30.01.2014 (VwGH 2013/15/0220 - beides nicht veröffentlicht) beendet wurde.
Nun darf im Verfahren betreffend Aussetzung der Einhebung das Ergebnis der Berufung nicht vorweggenommen werden, sondern ist eine beantragte Aussetzung der Einhebung dann zu versagen, wenn die Berufung unter Berücksichtigung aller Umstände wenig erfolgversprechend erscheint. Der Abgabenbehörde erster Instanz kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Entschluss kommt, dass die nunmehrige Berufung gegen die Festsetzung Kommunalsteuer 2008 - 2010 inklusive Säumniszuschlag auf-

grund der genannten bereits abgeschlossenen Verfahren, nach den Umständen des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, zumal von der Berufungswerberin nicht aufgezeigt wurde, inwiefern sich der nunmehrige Sachverhalt von jenem bereits entschiedenen unterscheidet (abgesehen davon, dass die Rechtsvorgängerin und ein weiter zurückliegender Zeitraum betroffen war).

b) Gemäß § 212a Abs 2 lit. c) BAO ist eine Aussetzung der Einhebung nicht zu gewähren, wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet ist. Wie auch bereits im angefochtenen Bescheid dargelegt, hat die Abgabenbehörde nicht nur ein gefährdendes Verhalten zu berücksichtigen, das mit dem Aussetzungsantrag in engem zeitlichen Zusammenhang steht, sondern auch ein zeitlich voranliegendes Verhalten (*Ritz*, BAO[5], § 212a Rz 19). Von der erkennenden Behörde wurde das bisherige Verhalten der Berufungswerberin aufgezeigt, welches durch die Vielzahl der angestrengten Verfahren bezüglich Kommunalsteuerforderung 2003 - 2006 (rechtskräftig und vollstreckbar seit Jänner 2014, VwGH 30.01.2014, 2012/15/0009) dazu führte, dass diese nach wie vor unberichtigt ist (eine gelegte Bankgarantie, welche von der Abgabenbehörde erster Instanz nicht in Anspruch genommen wurde bzw. eine Berichtigung des Rückstandsausweises um 0,02 € vermag daran nichts zu ändern).
Der erstinstanzlichen Behörde kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie im wiederholten Einbringen von Anträgen und Rechtsbehelfen (die unter Punkt 1.c dargestellte Liste spricht für sich), welchen kein Erfolg beschieden war, die jedoch einen Aufschub der Einbringung bewirkt haben, sodass diese Forderungen immer noch unbefriedigt aushaften ein Verhalten der Berufungswerberin erkennt, welches auf Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet ist. Aus einem bezüglich dieser Forderungen gestellten Antrag auf Nachsicht vom 22.02.2016 (rechtskräftig abgewiesen) geht hervor, dass sich die finanzielle Lage der Berufungswerberin nunmehr verschlechtert hat, wodurch sich die objektive Gefährdung der Einbringlichkeit zeigt (offenbar wurde für das schwebende langjährige Verfahren auch keine Rückstellung gebildet).
Ein auf Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtetes Verhalten kann nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde auch darin bestehen, durch gezielte und wiederholte Eingaben die Einbringung rechtskräftiger Forderungen über Jahre zu verzögern und schlussendlich aufgrund einer schwierigeren finanziellen Lage gänzlich abzuwehren, auch wenn dieses Verhalten ein Verfahren bezüglich Vorjahre betroffen hat. Aufgrund des bisherigen Verhaltens der Berufungswerberin ist daher zu befürchten, dass die Kommunalsteuernachforderung 2008 - 2010 bei einer Gewährung der Aussetzung der Einhebung selbst nach rechtskräftigem Abschluss des nunmehr anhängigen Abgabeverfahrens und Ausschöpfens des gesamten innerstaatlichen Instanzenzuges mit ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln, im Falle eines für die Steuerpflichtige negativen Ausgangs dieses Verfahrens, gleich der noch ausstehenden Kommunalsteuerbeträge 2003 - 2006, weder „freiwillig" entrichtet wird noch durch ein Exekutionsverfahren eingebracht werden kann. Dies gilt ebenso für durch die Gewährung der Aussetzung der Einhebung gegebenenfalls festzusetzenden Aussetzungszinsen (so sind auch die Zinsen für eine betreffend die Kommunalsteuerforderung 2003 - 2006 inklusive Säumniszuschlag beantragte und gewährte Stundung noch unberichtigt).

Grund für die Versagung der beantragten Aussetzung der Einhebung ist zusammengefasst nicht eine momentan finanziell angespannte Lage der Berufungswerberin, sondern das bisherige Verhalten derselben, welches objektiv auf die Gefährdung der Ein-

bringlichkeit gerichtet ist. Da darüber hinaus auch die Berufung nach den Umständen wenig erfolgversprechend erscheint, war spruchgemäß zu entscheiden.

c.) Angemerkt wird, dass mit der Entscheidung über die Berufung vom 11.08.2016 gegen den Bescheid vom 19.07.2016 betreffend die Abweisung des Eventualantrages auf Stundung vom 02.06.2016 zugewartet wird, bis das gegenständliche Verfahren über den Primärantrag rechtskräftig abgeschlossen ist (vgl. VwGH 26.03.2015, 2013/11/0103)."

c) Mit Schriftsatz vom 21.12.2016 erhob die durch den Masseverwalter vertretene Bf gegen den im vorigen Punkt genannten Bescheid rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde.

Die Bf stellt einleitend die Anträge, die zuständige Rechtsmittelinstanz möge der Beschwerde Folge geben und den angefochtenen Berufungsbescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom. 21.11.2016, GZ: 0047668/2016 MDion RM, dahingehend abändern, dass dem am 2.6.2016 gestellten Antrag auf Aussetzung der Einhebung vollinhaltlich stattgegeben wird; in eventu der Beschwerde Folge geben, den angefochtenen Bescheid des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz vom 21.11.2016, GZ: 0047668/2016 MDion RM, aufheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an den Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz zurückverweisen.

Ihre Beschwerde begründet die Bf wie folgt:

„Entgegen den Ausführungen des Stadtsenates der Landeshauptstadt Linz sind die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Aussetzung der Einhebung vollinhaltlich gegeben. Die erkennende Behörde führt aus, Grund für die Versagung der beantragten Aussetzung der Einhebung sei nicht die momentan angespannte finanzielle Lage der Beschwerdeführerin, sondern das bisherige Verhalten derselben, welches objektiv auf die Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet sei. Darüber hinaus wird die Abweisung zudem damit begründet, dass die im Grundverfahren erhobene Berufung nach den Umständen wenig erfolgversprechend erscheine.

Dem ist zu entgegnen, dass es einerseits es jeden [sic] Steuerpflichtigen unbenommen ist, sich gegen eine seiner Meinung nach ungerechtfertigte Heranziehung zur Steuerleistung zu wehren und sämtliche von der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu ergreifen. Daraus auf ein Verhalten zu schließen, welches objektiv auf die Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtet sei, ist unzulässig.

Ebenso unzulässig ist es, sich bei der Beurteilung der Erfolgswahrscheinlichkeit des verfahrensgegenständlichen Rechtsmittels auf andere Verfahren zu berufen und daraus Rückschlüsse auf das laufende Verfahren zu ziehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer Vielzahl von Erkenntnissen ausgesprochen, dass in jedem einzelnen Fall gesondert zu prüfen ist, ob eine Person als Dienstnehmer anzusehen ist oder nicht, sodass in jedem einzelnen Fall die tatsächlichen Verhältnisse zu überprüfen sind. (vgl. u.a. VwGH 20.05.2015, RA 2014/09/0041) Die von der erkennende

Behörde in der Begründung des Berufungsbescheides aufgezählten Verfahren und Entscheidungen können daher in keinem Fall zur Beurteilung der gegenständlichen Rechtssache herangezogen werden, in den früheren Verfahren ging es um andere Zeiträume, andere Sachverhalte und andere Rechtsfragen.

So ging es bei dem von der erkennenden Behörde angesprochenen Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ausschließlich um die Feststellung der Versicherungspflicht hinsichtlich eines einzigen angeblichen Dienstnehmers in einem mehr als zehn Jahre zurückliegenden Zeitraum und betraf zudem eine Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin.

In dem, dem gegenständlichen Aussetzungsantrag zu Grunde liegenden Verfahren geht es jedoch um eine Vielzahl von verschiedenen angeblichen Dienstnehmern, hinsichtlich derer aufgrund einer von einer anderen Behörde durchgeführten Prüfung - ohne eigenes Ermittlungsverfahren der erkennenden Behörde - eine Kommunalsteuerpflicht angenommen wurde. Allein aufgrund der Komplexität der Angelegenheit und der Vielzahl der betroffenen Zusteller und in Anbetracht des noch abzuführenden umfangreichen Beweisverfahrens ist es völlig unzulässig, in [sic] nunmehrigen Verfahrensstadium davon auszugehen, dass die Berufung wenig Erfolg versprechend erscheine.

Die Argumentation der erkennenden Behörde widerspricht klar der Intention des § 212a BAO.

Vielmehr hängt die Einhebung der Kommunalsteuernachforderungen und der Säumniszuschläge unmittelbar von der Erledigung der erhobenen Berufung und damit vom noch abzuführen Beweisverfahren ab. Gründe für eine Versagung der beantragten Aussetzung der Einhebung liegen nicht vor.

Der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz hat kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchgeführt und seiner gesetzlichen Feststellungs- und Begründungspflicht nicht entsprochen. Bei Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens und Beachtung der gesetzlichen Feststellungs- und Begründungspflicht wäre der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz im Ergebnis zu einer vollinhaltlichen Stattgabe des am 2.6.2016 gestellten Aussetzungsantrages gelangt."

II.a) Mit Schreiben vom 30.12.2016 wurde von der belangten Behörde der verfahrensgegenständliche Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde von keiner der Verfahrensparteien beantragt und wird vom zuständigen Einzelrichter iSd § 274 Abs. 1 Z 2 BAO auch nicht als erforderlich erachtet.

b) Da gesetzlich nicht Abweichendes normiert ist, entscheidet das Landesverwaltungsgericht gemäß § 272 Abs. 1 BAO durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter.

c) Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von dem in Punkt I. dargestellten, unstrittigen Sachverhalt aus.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

a) Die maßgeblichen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl 1961/194 idF BGBl I 2016/117, lauten:

„§ 212a. (1) Die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Bescheidbeschwerde abhängt, ist auf Antrag des Abgabepflichtigen von der Abgabenbehörde 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 Beschwerdeerledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Bescheidbeschwerde die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.
(2) Die Aussetzung der Einhebung ist nicht zu bewilligen,
a) soweit die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder
b) soweit mit der Bescheidbeschwerde ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder
c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.
(3) Anträge auf Aussetzung der Einhebung können bis zur Entscheidung über die Bescheidbeschwerde (Abs. 1) gestellt werden. Sie haben die Darstellung der Ermittlung des gemäß Abs. 1 für die Aussetzung in Betracht kommenden Abgabenbetrages zu enthalten. Weicht der vom Abgabepflichtigen ermittelte Abgabenbetrag von dem sich aus Abs. 1 ergebenden nicht wesentlich ab, so steht dies der Bewilligung der Aussetzung im beantragten Ausmaß nicht entgegen.
(4) …

§ 288. (1) Besteht ein zweistufiger Instanzenzug für Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden, so gelten für das Berufungsverfahren die für Bescheidbeschwerden und für den Inhalt der Berufungsentscheidungen die für Beschwerdevorentscheidungen anzuwendenden Bestimmungen sinngemäß. Weiters sind die Beschwerden betreffenden Bestimmungen (insbesondere die §§ 76 Abs. 11ii d, 209a, 212 Abs. 4, 212a und 254) sowie § 93 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 bis 6 sinngemäß anzuwenden.
(2) …“

b) Die Bf beantragt, die Einhebung der bescheidmäßig festgesetzten Kommunalsteuer-Nachforderung für die Jahre 2008 bis 2010 in Höhe von gesamt € 33.849,76,- und der Säumniszuschläge in Höhe von gesamt € 676,99,- bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die eingebrachte Berufung auszusetzen, wobei der Antrag von der belangten Behörde gestützt auf § 212a Abs 2 lit a sowie lit c BAO abgewiesen wurde.

c) Gemäß § 212a Abs. 2 lit a BAO ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, soweit die Beschwerde bzw. (in Verbindung mit § 288 Abs. 1 BAO) die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint.

Ein Rechtsmittel erscheint nur insoweit wenig erfolgversprechend, als seine Erfolglosigkeit offenkundig ist. Als offenkundig erfolglos kann eine Berufung etwa insoweit angesehen werden, als sie nach Maßgabe des § 252 BAO zwingend abzuweisen ist, das Berufungsbegehren mit der Rechtslage eindeutig in Widerspruch steht, der Abgabepflichtige eine der ständigen Judikatur der Höchstgerichte widersprechende Position bezieht oder ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er sich auf gesicherte Erfahrungstatsachen oder auf eine längerwährend unbeanstandet geübte Verwaltungspraxis stützt (UFSW 11.3.2005, RV/0720-W/04).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wurde unter anderem angeführt, dass die Berufung vom 2.6.2016 gegen die Festsetzung der Kommunalsteuer inkl. Säumniszuschlag 2008 - 2010 wenig erfolgversprechend sei, da im an die Antragstellerin ergangenen VwGH-Erkenntnis vom 3.11.2015, 2013/08/0153, die in der nunmehrigen Berufung vorgebrachten Argumente bereits inhaltlich behandelt worden seien. In diesem Erkenntnis habe sich der Verwaltungsgerichtshof inhaltlich mit der Frage der Dienstnehmereigenschaft eines Getränke- und Speisenzustellers, welcher für die Berufungswerberin (bzw. deren Rechtsvorgängerin) im Zeitraum 2003 - 2006 tätig war, im Hinblick auf die Sozialversicherungspflicht auseinandergesetzt und sei die Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden.

Zwar handelt es sich etwa bei der Zustellung von Getränken- und Speisen, auch wenn dies mit einem Pkw erfolgt, im Wesentlichen um eine einfache Tätigkeit, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht wird (vgl. VwGH 14.1.2010, 2008/09/0339) und ist der belangten Behörde beizupflichten, dass die Bf es unterlassen hat, konkret aufzuzeigen, inwiefern sich der nunmehrige Sachverhalt von jenem bereits entschiedenen unterscheidet. Sie übersieht jedoch, dass der Verwaltungsgerichtshof auch in ständiger Rechtsprechung festhält, dass die Frage einer persönlichen und wirtschaftlichen Eingliederung von Personen in den Ablauf des Unternehmens für den konkreten Einzelfall zu prüfen ist, diesbezügliche Ermittlungen zu pflegen sind und der im Hinblick auf die

relevante Rechtsfrage maßgebende Sachverhalt festzustellen ist (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0041).

Vor diesem Hintergrund ist der Bf beizupflichten, dass die belangte Behörde bei der Abweisung des Aussetzungsantrages darzulegen gehabt hätte, inwiefern der Sachverhalt im Hinblick auf jeden einzelnen Zusteller der Bf im Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 2.5.2016, GZ: 0027228/2008 AS, mit jenem, welcher dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3.11.2015, 2013/08/0153, oder anderen höchstgerichtlichen Entscheidungen zugrunde lag, vergleichbar und daher die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels offenkundig ist.

Da dies nicht der Fall ist, vermag sich die Abweisung der Berufung nicht auf § 212a Abs. 2 lit a BAO zu stützen.

d) 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, wobei nicht die Gefährdung der Einbringlichkeit, sondern nur ein Verhalten, das auf eine Gefährdung gerichtet ist, die Bewilligung der Aussetzung der Einhebung ausschließt (VwGH 21.12.1999, 94/14/0088). 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 (VwGH 28.11.2002, 2002/13/0045). Entscheidend ist dabei die mit dem Verhalten verbundene objektive Gefährdungseignung, nicht jedoch das Motiv des Abgabepflichtigen (VwGH 27.1.2011, 2010/15/0044; vgl. auch *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO³ § 212a Tz 19). Bedeutsam ist dabei nicht nur ein im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Aussetzungsantrag stehendes Verhalten des Abgabepflichtigen, sondern auch ein zeitlich davor liegendes Verhalten (VwGH 29.6.1999, 98/14/0123).

Ein auf Gefährdung der Einbringlichkeit gerichtetes Verhalten kann nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde auch darin bestehen, durch gezielte und wiederholte Eingaben die Einbringung rechtskräftiger Forderungen über Jahre zu verzögern und schlussendlich aufgrund einer schwierigeren finanziellen Lage gänzlich abzuwehren, auch wenn dieses Verhalten ein Verfahren bezüglich Vorjahre betroffen hat. Aufgrund des bisherigen Verhaltens der Bf sei daher zu befürchten, dass die Kommunalsteuernachforderung 2008 - 2010 bei einer Gewährung der Aussetzung der Einhebung selbst nach rechtskräftigem Abschluss des nunmehr anhängigen Abgabeverfahrens und Ausschöpfens des gesamten innerstaatlichen Instanzenzuges mit ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln, im Falle eines für die Steuerpflichtige negativen Ausgangs dieses Verfahrens, gleich der

noch ausstehenden Kommunalsteuerbeträge 2003 - 2006, weder „freiwillig" entrichtet werde noch durch ein Exekutionsverfahren eingebracht werden könne. Dies gelte ebenso für durch die Gewährung der Aussetzung der Einhebung gegebenenfalls festzusetzenden Aussetzungszinsen, da auch die Zinsen für eine betreffend die Kommunalsteuerforderung 2003 - 2006 inklusive Säumniszuschlag beantragte und gewährte Stundung noch unberichtigt seien.

Dieser Rechtsansicht der belangten Behörde wird vom Landesverwaltungsgericht beigetreten. Die Bf hat – wie auch dem Landesverwaltungsgericht bekannt und bei weitem nicht vollständig im Berufungsbescheid dargestellt – über Jahre hinweg eine Unzahl an die jeweiligen Verfahren verschleppenden Anträgen gestellt bzw. gegen sämtliche behördliche Entscheidungen oftmals keine Aussicht auf Erfolg versprechende Rechtsmittel eingebracht. Plakativ ist in diesem Zusammenhang etwa auch die – soweit ersichtlich bislang ausnahmslose – Stellung von Verhandlungsanträgen in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, wobei die rechtsfreundliche Vertretung zu den von ihr beantragten Verhandlungen teilweise unentschuldigt nicht erschienen ist (siehe etwa das Verfahren zur Zahl LVwG-450046), teilweise unangekündigt zu spät erschien, sodass lediglich Anwesenheit bei der Erläuterung der Entscheidungsgründe nach Verkündung der Entscheidung bestand (siehe etwa das Verfahren zur Zahl LVwG-450050) bzw. teilweise lediglich auf das schriftliche Vorbringen verwiesen und somit die Verhandlung ad absurdum geführt hat (siehe etwa das Verfahren zur Zahl LVwG-450055). Da in der Regel ausschließlich Rechtsfragen zu klären waren bzw. der Sachverhalt nicht bestritten wurde, dürfte diese Vorgehensweise gesamthaft betrachtet der Verschleppung der Verfahren und letztlich der Abwehr der Einbringung der Forderungen aufgrund einer nunmehr auch eingetretenen schwierigeren finanziellen Lage gedient haben. In dieses Bild passt etwa auch der (auch in diesem Verfahren und bereits vorher) wiederholt gestellte Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, obwohl ein solcher Antrag schon mehrfach als unzulässig zurückgewiesen wurde.

Die belangte Behörde hat daher den Antrag der Bf auf Aussetzung der Einhebung zu Recht im Sinne des § 212a Abs. 2 lit c BAO abgewiesen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage existiert, ob ein Verhalten, welches die Einbringlichkeit einer Forderung im Sinne des § 212a Abs. 2 lit c BAO gefährdet, auch in der nachhaltigen, dargestellten Verschleppung verschiedenster Verfahren bis zum Eintritt einer finanziellen Notlage liegen kann.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je € 240,- zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Zeinhofer