



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Johannesgasse 16, vom 17. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 12. September 2008 betreffend Einstellung der Vollstreckung (§ 16 AbgEO) auf eine bewegliche körperliche Sache (§§ 27 ff. AbgEO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) betreibt ein Taxiunternehmen und hatte laut Rückstandsausweis vom 11. März 2008 einen vollstreckbaren aushaftenden Rückstand von € 16.028,60. Auf Grund dieses Exekutionstitels wurde mit Protokoll ebenfalls vom 11. März 2008 ein zum Betriebsvermögen des Bw. gehöriger PKW gepfändet und in Verwahrung genommen.

Am 14. März 2008 erhob der Bw. in Analogie zu § 68 EO (auf Grund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.12.1993, 92/15/0117) Vollzugsbeschwerde gegen diese Vollstreckungsmaßnahme und beantragte die Zurückstellung des abgenommenen PKW.

Begründend brachte er vor, dass gemäß § 8 Abs. 1 AbgEO gesetzliche Vorschriften bezüglich unpfändbarer Sachen auch für das finanzbehördliche Vollstreckungsverfahren ihre Geltung behalten würden. Gemäß § 250 EO wäre der gepfändete Gegenstand aber zur Berufsaus-

übung unbedingt notwendig, weshalb das KFZ daher unpfändbar wäre. Es wäre auch absolut widersinnig, dem Bw. dieses KFZ abzunehmen, da er dieses unbedingt für seine Erwerbstätigkeit benötige und ohne diese seinen Abgabenverpflichtungen sicher nicht nachkommen könne.

Sollte das Finanzamt unrichtiger Weise zu dem Entschluss kommen, dass es sich bei dem abgenommenen PKW um keinen zur Berufsausübung notwendigen Gegenstand handle, so bringe der Bw. in eventu vor, dass die Sicherheitsverwahrung jedenfalls ein überschießendes Mittel wäre, da eine normale Pfändung des KFZ vollkommen ausreichend gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 23. Mai 2008 ersuchte das Finanzamt den Bw. um Bekanntgabe, wo sich die Betriebsräumlichkeiten befunden hätten, wieviele Räume betrieblich genutzt worden wären, wieviele Arbeitnehmer beschäftigt gewesen wären, wieviele Fahrzeuge dem Bw. zur Verfügung gestanden wären, wem diese gehört hätten bzw. ob diese im Falle der Fremdfinanzierung ausbezahlt wären, ob er persönlich in seinem Unternehmen mitgearbeitet hätte und welche Umsätze erzielt hätten werden können.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2008 teilte der Bw. mit, dass bereits in der Vollzugsbeschwerde die außerordentliche Dringlichkeit der Angelegenheit dargestellt worden wäre. Durch die gesetzwidrige Vorgangsweise wäre dem Bw. die Möglichkeit genommen worden, aus der Verwendung des „beschlagnahmten“ Fahrzeuges Einnahmen zu erzielen. Die nunmehrige Note, welche über zwei Monate nach Einbringung der Vollzugsbeschwerde verfasst worden wäre, erwecke den offenbar beabsichtigten Eindruck einer dilatorischen Behandlung der Beschwerde. Hiezu komme noch, dass die nunmehr gestellten Fragen für die Erledigung der Beschwerde völlig irrelevant wären.

Mit Bescheid vom 12. September 2008 wies das Finanzamt diesen Antrag ab und führte aus, dass es weder notwendig noch zulässig wäre, über den Umweg des § 8 AbgEO § 250 EO analog heranzuziehen, da bereits § 29 AbgEO zur gegenständlichen Frage eine ausdrückliche Regelung normiere. die Vorschriften des § 29 AbgEO wären von Amts wegen wahrzunehmen. Die „Vollzugsbeschwerde“ wäre daher als Antrag auf Einstellung der Exekution zu deuten, der gemäß der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7.2.1990, 89/13/0132, der ein vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde gelegen wäre, abzuweisen gewesen wäre.

Auf Grund des bisherigen Verhaltens des Bw. (fehlende Losungsgrundaufzeichnungen, Kalkulationsdifferenzen, Fehlen der Meldungen/Zahlungen der Umsatzsteuervorauszahlungen und Lohnabgaben, Überweisung von € 30.000,00 an Verwandte anlässlich der Tsunami-katastrophe 2004/2005 trotz erheblicher Abgabenverbindlichkeiten) wäre eine massive

Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben gegeben und die Abnahme und Verwahrung notwendig gewesen.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2008 erhob der Bw. dagegen das Rechtsmittel der Berufung ohne diese näher auszuführen.

Am 20. Mai 2009 erteilte der Unabhängige Finanzsenat den an den Bw. gerichteten Auftrag, die mangelhafte Berufung zu ergänzen. Diesem Mängelbehebungsauftrag kam der Bw. mit Schreiben vom 3. Juni 2009 nach, in dem er ausführte, dass der angefochtene Bescheid unbegründet wäre. Die bescheiderlassende Behörde lasse lediglich durch die Zitierung einer Verwaltungsgerichtshofentscheidung vage durchblicken, worauf sich der abweisende Bescheid stütze. Die Behörde begnüge sich zudem in der Begründung des Bescheides mit dem lapidaren Hinweis auf das bisherige Verhalten des Bw..

Sofern das Finanzamt den angefochtenen Bescheid unter Heranziehung der Bestimmung des § 29 AbgEO erlassen hätte, würden die diesbezüglichen Feststellungen zu den dieser Bestimmung immanenten Definitionen wie die des Kleingewerbetreibenden und der allfälligen Beurteilung, ob der Bw. ein solcher wäre oder nicht, fehlen.

Aus dem Antrag gemäß § 29 AbgEO des Bw. gehe klar hervor, dass es sich bei dem gepfändeten Fahrzeug um ein für seine Berufsausübung benötigten Gegenstand handle. Sofern nun die bescheiderlassende Behörde den Antrag des Bw. mit dem angefochtenen Bescheid (vermutlich) aus dem Grund abgewiesen hätte, weil es sich nach Meinung des Finanzamtes im Falle des Bw. nicht um einen Kleingewerbetreibenden gemäß § 29 Z 2 AbgEO handle, fehle es dem angefochtenen Bescheid jedenfalls an einer ausreichenden Begründung, weshalb dieser aufzuheben wäre.

Der Hinweis auf die VwGH-Entscheidung zu einem – zumindest nach Meinung der Behörde – vergleichbaren Sachverhalt wäre unzureichend, missverständlich und für den Bw. nicht nachvollziehbar. Der Bw. weise darauf hin, dass die herangezogene VwGH-Entscheidung eine detaillierte Auflistung aufweise, welche Feststellungen zur Beurteilung der Kleingewerbe-eigenschaft des Bw. zu treffen wären. Die Behörde hätte es aber unterlassen, überhaupt dazu Feststellungen zu treffen, weshalb der Bescheid nicht einmal das Mindesterfordernis einer nachvollziehbaren Begründung aufweise. Der Hinweis auf einen völlig anderen, dem Bescheid nicht zu Grunde liegenden Sachverhalt, reiche nicht aus, diesen Mangel zu beheben.

Auch die Heranziehung eines angeblichen Fehlverhaltens des Bw. zur Begründung der Abweisung des Antrages auf Aufschiebung der Exekution (wie die bescheiderlassende Behörde den Antrag des Bw. umgedeutet hätte) wäre nicht statthaft, zumal der Bw. selbst in seinem

Antrag auf Aufschiebung der Exekution/Vollzugsbeschwerde bereits angegeben hätte, dass er die erforderlichen Mittel zur Bewältigung der katastrophalen Situation seiner Familienangehörigen in Indien aufzubringen gehabt hätte. Die Hilfeleistung seiner durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis (Tsunami) in Not geratenen Familie könne nun nicht seitens der Behörde dazu herangezogen werden, das Vorgehen des Bw. als Fehlverhalten darzustellen, zumal er diese notwendige Hilfestellung für seine Familie in Indien nachvollziehbar geschildert hätte und diese weder seiner Bereicherung noch der eines Anderen gedient hätte.

Zudem moniere die Behörde, dass auf Grund des „Verhaltens“ des Bw. die Einbringlichkeit gefährdet wäre. Dabei übersehe sie aber einen für die Entscheidung über die Vollzugsbeschwerde wesentlichen Punkt. Lediglich eine verringerte Erwerbstätigkeit wäre aber nicht vom Bw., sondern durch das „Verhalten“ (Vorgehen) der Behörde selbst und zwar durch die Pfändung des KFZ, das ein zur Berufsausübung bzw. zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlicher Gegenstand wäre, verursacht. Die Einbringlichkeit der Abgabeforderung wäre somit – wenn überhaupt – nur durch das Vorgehen der Behörde gefährdet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wer sich durch einen Vorgang des Exekutionsvollzugs, insbesondere durch eine Amtshandlung des Vollstreckungsorgans oder durch die Verweigerung einer Exekutionshandlung, für beschwert erachtet, kann gemäß § 68 EO vom Exekutionsgericht Abhilfe verlangen. Die Vollzugsbeschwerde ist innerhalb von 14 Tagen nach Kenntnis vom Exekutionsvollzug oder von der Verweigerung der Exekutionshandlung einzubringen.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 2 AbgEO ist die Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen, wenn die Vollstreckung auf Sachen oder Forderungen geführt wird, die nach den geltenden Vorschriften der Vollstreckung überhaupt oder einer abgesonderten Vollstreckung entzogen sind.

Gemäß § 18 Z 5 AbgEO kann die Aufschiebung der Vollstreckung auf Antrag bewilligt werden, wenn gegen einen Vorgang des Vollstreckungsvollzuges Beschwerde geführt wird und die für die Entscheidung darüber erforderlichen Erhebungen nicht unverzüglich stattfinden können.

Zunächst war abzuklären, ob es sich bei dem „Vollzugsbeschwerde“ genannten Antrag vom 14. März 2008 um einen Antrag nach § 16 Abs. 1 Z 2 AbgEO auf Einstellung der Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte oder lediglich um einen Antrag gemäß § 18 Z 5 AbgEO auf Aufschiebung der Vollstreckung handelt.

Dabei weist die Bezeichnung des Antrages als „Vollzugsbeschwerde“ und die Anführung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.12.1993, 92/15/0117, das auf § 18 Z 5 AbgEO Bezug nimmt und das Institut der Vollzugsbeschwerde auch im Bereich der Abgabenexekution (entsprechend der Beschwerde nach § 68 EO) anerkennt, zunächst darauf hin, dass eine Aufschiebung der Exekution begehrt wurde.

Entgegen dieser vermeintlich eindeutigen Wortwahl des Bw. beantragte dieser jedoch inhaltlich eine Einstellung der Vollstreckung, da als Begründung die Unpfändbarkeit des KFZ unter Verweis auf die unbedingte Notwendigkeit zur Berufsausübung herangezogen wurde. Zwar berief sich der Bw. zu Unrecht auf die Bestimmungen des § 250 EO, da im Bereich der Abgabenexekution die Norm des wortgleichen § 29 Abs. 1 AbgEO heranzuziehen ist, jedoch war damit eindeutig auf § 16 Abs. 1 Z 2 AbgEO abgestellt, der eine Einstellung der Vollstreckung im Falle eines Pfändungsverbotes normiert.

Das Finanzamt durfte daher zu Recht die „Vollzugsbeschwerde“ als Antrag nach § 16 Abs. 1 Z 2 AbgEO auf Einstellung der Vollstreckung umdeuten.

Gemäß § 29 Abs. 1 Z 2 AbgEO sind bei Personen, die aus persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen sowie bei Kleingewerbetreibenden und Kleinlandwirten die zur Berufsausübung bzw. persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände sowie nach Wahl des Abgabenschuldners bis zum Wert von 750 Euro die zur Aufarbeitung bestimmten Rohmaterialien der Vollstreckung entzogen.

Zu klären war demnach, ob das Unternehmen des Bw. einen Kleingewerbebetrieb im Sinne des § 29 Abs. 1 Z 2 AbgEO darstellt oder nicht. Dazu konnte zu Recht das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7.2.1990, 89/13/0132, herangezogen werden, wonach als Kleingewerbetreibender im Sinne dieser Bestimmungen nur angesehen werden kann, wer ein Gewerbe in kleinem Umfang ausübt und die wesentlichen Tätigkeiten selbst verrichtet, wenn ihm auch zur Verrichtung gewisser Nebentätigkeiten Hilfskräfte zur Verfügung stehen.

Dazu war im gegenständlichen Fall festzustellen, dass der Bw. am 11. März 2008 (Datum der beanstandeten Pfändung des KFZ) laut der übermittelten Lohnzettel 18 Mitarbeiter beschäftigte. Dies korrespondiert auch mit der festgestellten Anzahl der betrieblich verwendeten Taxis, da zu diesem Zeitpunkt laut EKIS-Abfrage 15 Fahrzeuge angemeldet waren. Die geforderte Voraussetzung laut dem angesprochenen Erkenntnis des VwGH zur Einstufung als Kleingewerbebetrieb der Verrichtung der wesentlichen Tätigkeiten durch den Unternehmer selbst kann hier nicht erfüllt sein, da der Bw. nicht selbst mit 15 Taxis gleichzeitig fahren kann.

Darüber hinaus wurden Umsätze des Bw. unter Zugrundelegung der Feststellungen der abgabenbehördlichen Betriebsprüfung in folgender Höhe erzielt (für 2007 und 2008 gibt es weder Erklärungen noch Veranlagungen):

2003	€ 522.289,47
2004	€ 546.719,13
2005	€ 420.885,55
2006	€ 463.993,21

Da der Verwaltungsgerichtshof im genannten Erkenntnis bei Umsätzen von ca. 5,6-10,9 Millionen ATS (entspricht ca. 400.000,00 bis 800.000,00 Euro) von einem Nichtvorliegen eines Kleingewerbebetriebes ausging, kann auch das Unternehmen des Bw. einen solchen bereits auf Grund der Höhe der Umsätze nicht darstellen.

Da somit der Tatbestand des § 29 Abs. 1 Z 2 AbgEO nicht vorliegt, ist auch ein darauf gegründetes Pfändungsverbot nicht gegeben, zumal ohnedies von 15 KFZ lediglich eines gepfändet wurde, weshalb nicht behauptet werden kann, dass dadurch die weitere Berufsausübung bzw. Fortsetzung der Erwerbstätigkeit behindert wäre.

Darüber hinaus kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass das abgenommene KFZ auf Grund des Kilometerstandes (457.677) und des schlechten Zustandes (schmutzig, zerrissen, Rost- und Lackschäden) laut Schätzungsgutachten vom 30. März 2009 nur mehr einen Zeitwert von € 1.000,00 aufweist und damit ohnehin nur mehr bedingt zur Erwerbsausübung eines Taxi-gewerbes geeignet ist.

Die Vollstreckung auf bewegliche körperliche Sachen erfolgt gemäß § 27 AbgEO durch Pfändung und Verkauf derselben.

Die Pfändung der in der Gewahrsame des Abgabenschuldners befindlichen körperlichen Sachen wird gemäß § 31 Abs. 1 AbgEO dadurch bewirkt, dass der Vollstrecker dieselben in einem Pfändungsprotokoll bezeichnet und beschreibt.

Gemäß § 34 Abs. 1 AbgEO sind gepfändete leicht mitnehmbare Gegenstände vom Vollstrecker in Verwahrung zu nehmen und beim Finanzamt zu erlegen. Andere Gegenstände sind in der Gewahrsame des Abgabenschuldners zu belassen, wenn aber die Einbringung der Abgabe dadurch gefährdet erscheint, einem geeigneten Verwahrer zu übergeben.

Die gepfändeten Sachen sind gemäß § 37 Abs. 1 AbgEO zu verkaufen.

Zum Eventualantrag des Bw., dass die „Sicherheitsverwahrung“ ein überschießendes Mittel wäre, da eine „normale“ Pfändung des KFZ vollkommen ausreichend gewesen wäre, ist

festzustellen, dass es sich bei der Pfändung auf Grund eines Rückstandsausweises um eine Exekution zur Verwertung gemäß § 37 Abs. 1 AbgEO und nicht bloß zur Sicherstellung gemäß § 78 AbgEO (auf Grund eines Sicherstellungsauftrages) der Pfandgegenstände handelt.

Insoferne lässt sich auch aus § 34 Abs. 1 AbgEO, nämlich dass nicht leicht mitnehmbare gepfändete Gegenstände außer im Falle einer Gefährdung der Einbringung in der Gewahrsame des Vollstreckers zu belassen sind, nichts gewinnen, da Ziel jeder Verwertungsvollstreckung der Verkauf der Pfandgegenstände ist und das Vollstreckungsorgan den Zeitpunkt für deren Abnahme davon unabhängig, allein geleitet durch Zweckmäßigkeitsüberlegungen, bestimmen kann, weshalb auch auf die Frage der Gefährdung der Einbringung und auf die damit in Zusammenhang stehende Frage des Verhaltens des Bw. nicht einzugehen war.

Im Übrigen kann jedoch entgegen der Ansicht des Bw. auf Grund der Feststellungen der Betriebsprüfung der fehlenden Grundaufzeichnungen, der nachgewiesenen Kalkulationsdifferenzen, der äußerst sporadischen Zahlungen an das Finanzamt sowie der Zahlung von € 30.000,00 an indische Verwandte auf ein Verhalten geschlossen werden, das geeignet erscheint, die Einbringlichkeit der rückständigen Abgaben zu gefährden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Juni 2009