



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des D.M., (Bw.) vertreten durch Dr. Hubert Sacha und Mag. Günther Katzensteiner, Rechtsanwälte, Gartenaug. 3, 3500 Krems vom 12. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 9. September 2005 über die Abweisung des Antrages auf Einstellung der Exekution entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Vertreter des Bw. haben am 9. August 2005 ihr Vollmachtsverhältnis angezeigt und einen Antrag auf Aufschiebung der Exekution eingebracht. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass mit Vollstreckungsbescheid vom 2. August 2005 das Vollstreckungsverfahren gegen den Bw. eingeleitet und die mit Bescheid vom 28. Juli 2005 gewährte Zahlungsfrist für unwirksam erklärt worden sei.

Am 3. August 2005 sei eine Nachpfändung vorgenommen und am 11. August 2005 ein Versteigerungstermin hinsichtlich der Postzahlen 13 bis 63 angeordnet worden.

Bei den zur Versteigerung anstehenden Gegenständen handle es sich um sämtliche für den Zuchtbetrieb des Bw. unbedingt erforderliche Pferde.

Gemäß § 29 Ziffer 6 AbgEO seien Gegenstände, welche für den gegenständlichen Betrieb des Einschreiters zur Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlich sind, der Vollstreckung entzogen. Diese Bestimmung verhindere die Zerschlagung von Betrieben.

Die Versteigerung der Pferde sei demnach unzulässig.

Gemäß § 18 Ziffer 3 AbgEO habe die Aufschiebung der Vollstreckung zu erfolgen, wenn gemäß § 16 AbgEO die Einstellung beantragt werde.

Der Vermögensnachteil, der dem Einschreiter aus der weit unterpreisigen Verwertung der Pferde und der dadurch bedingten Zerstörung des Zuchtbetriebes erwachse, übersteige die behauptete Abgabenschuld um ein Vielfaches.

Beweis: Einvernahme des Einschreiters, einzuholendes Sachverständigengutachten

Der Antrag auf Einstellung bzw. Aufschiebung der Exekution wurde mit Bescheid vom 9. September 2005 abgewiesen und dazu, nach Zitierung der §§ 29 Abs.6, 16 Abs.2 und 18 Abs. 3 AbgEO, ausgeführt, dass es sich bei der gegenständlichen Pferdezucht nicht um einen Kleingewerbebetrieb im Sinne des § 29 Abs. 6 AbgEO handle, die angezogene Bestimmung daher keine Anwendung zu finden habe.

§ 18 Abs.3 AbgEO normiere eine Kannbestimmung, weshalb nach den Umständen des Einzelfalles die Zweckmäßigkeit der Aufschiebung unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit des Erfolges der von den Parteien eingeleiteten Schritte nach den §§ 12 bis 16 zu überprüfen sei.

§ 19 Abs. 2 AbgEO schränke jedoch das Ermessen ein, da eine Aufschiebung nur bewilligt werden dürfe, wenn die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer ersetzblichen Nachteiles bestehe. Aber selbst bei Vorliegen dieser Voraussetzungen müsse die Aufschiebung nicht bewilligt werden, wenn die Einstellungsanträge offensichtlich nur dem Zweck dienten, die Exekution in letzter Minute zu verhindern. Die Pfändung sei bereits 3 Monate vor Einlangen der Anträge erfolgt, diese jedoch erst zwei Tage vor der anberaumten Versteigerung eingebracht worden, daher könne davon ausgegangen werden, dass sie lediglich dazu dienen sollten, den Versteigerungstermin platzen zu lassen.

In der Berufung vom 12. Oktober 2005 wird eingewendet, dass die Exekutionsbeschränkungen sehr wohl vorlägen, da der Betrieb des Bw. einem Kleingewerbebetrieb gleichzuhalten sei und es keinen Unterschied mache, ob es sich bei den betriebszugehörigen Fahrnissen um lebendes oder totes Material handle.

Die von der Abgabenbehörde erster Instanz vertretene Rechtsauffassung sei unrichtig, zudem sei auch kein Ermittlungsverfahren zu den Einwänden des Einschreiters durchgeführt worden.

Sie habe zudem erst zwei Monate nach der Antragstellung und dem Versteigerungstermin entschieden, dies zeige die subjektiv negative und unsachliche Einstellung der Behörde zu den berechtigten Anliegen des Bw., die zu einer mutwilligen Zerstörung des durch viele Jahre aufgebauten Pferdezuchtbetriebes führe.

Die Behauptung, dass ausreichend Zeit bestanden habe, die gegenständlichen Anträge zu stellen, sei unrichtig, da zunächst nur die sicherungsweise Pfändung erfolgt sei, gegen die ebenfalls Rechtsmittel erhoben worden sei. Die befriedigungsweise Exekution sei dann innerhalb eines Zeitraumes von nur einer Woche unter Umgehung sämtlicher gesetzlicher Fristen durchgeführt worden, sodass von irgendeiner Verzögerung bei der Antragstellung durch den Einschreiter keine Rede sein könne.

Es werde beantragt, dem Antrag auf Aufschiebung und Einstellung der Exekution statt zu geben und dem Bw. einen Betrag von € 3.171,24 an Kosten zuzusprechen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 16 Abs.1 AbgEO ist außer in den in den §§ 12 bis 14 angeführten Fällen die Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen 1. wenn der ihr zugrunde liegende Exekutionstitel durch rechtskräftige Entscheidung aufgehoben wurde; 2. wenn die Vollstreckung auf Sachen oder Forderungen geführt wird, die nach den geltenden Vorschriften der Vollstreckung überhaupt oder einer abgesonderten Vollstreckung entzogen sind; 3. wenn die Vollstreckung gegen eine Gemeinde oder eine als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt gemäß § 8, Abs.3 für unzulässig erklärt wurde; 4. wenn die Vollstreckung aus anderen Gründen durch rechtskräftige Entscheidung für unzulässig erklärt wurde; 5. wenn das Finanzamt auf den Vollzug der bewilligten Vollstreckung überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat oder wenn es von der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens abgestanden ist; 6. wenn sich nicht erwarten lässt, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Vollstreckung einen die Kosten dieser Vollstreckung übersteigenden Ertrag ergeben wird; 7. wenn die erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit rechtskräftig aufgehoben wurde.

Abs.2 Macht der Drittschuldner beim Finanzamt die Unzulässigkeit der Vollstreckung (§ 65 Abs. 4) geltend, gilt dies als Antrag auf Einstellung derselben.

Gemäß § 18 AbgEO kann die Aufschiebung der Vollstreckung auf Antrag bewilligt werden 1. wenn die Aufhebung des über den Abgabenanspruch ausgestellten Exekutionstitels beantragt wird; 2. wenn in bezug auf einen der im § 4 angeführten Exekutionstitel die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt wird; 3. wenn gemäß § 16 die Einstellung beantragt wird; 4. wenn gemäß §§ 12 oder 13 Einwendungen erhoben werden; 5. wenn gegen einen Vorgang des Vollstreckungsvollzuges Beschwerde geführt wird und die für die Entscheidung darüber erforderlichen Erhebungen nicht unverzüglich stattfinden können; 6. wenn ein Antrag gemäß § 15 eingebracht wurde; 7. wenn nach Beginn des Vollzuges der Vollstreckung ein Ansuchen um Zahlungserleichterung (§ 212 der Bundesabgabenordnung)eingebracht wird.

Gemäß § 27 AbgEO erfolgt die Vollstreckung auf bewegliche körperliche Sachen durch Pfändung und Verkauf derselben.

Gemäß § 29 Abs.1 AbgEO sind der Vollstreckung ferner entzogen: 1. die dem persönlichen Gebrauch oder dem Haushalt dienenden Gegenstände, soweit sie einer bescheidenen Lebensführung des Abgabenschuldners und der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder entsprechen oder wenn ohne weiteres ersichtlich ist, dass durch deren Verwertung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zum Wert außer allem Verhältnis steht; 2. 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; 3. die für den Abgabenschuldner und die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder auf vier Wochen erforderlichen Nahrungsmittel und Heizstoffe; 4. nicht zur Veräußerung bestimmte Haustiere, zu denen eine gefühlsmäßige Bindung besteht, bis zum Wert von 750 Euro sowie eine Milchkuh oder nach Wahl des Verpflichteten zwei Schweine, Ziegen oder Schafe, wenn diese Tiere für die Ernährung des Abgabenschuldners oder der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder erforderlich sind, ferner die Futter- und Streuvorräte auf vier Wochen; 5. bei Personen, deren Geldbezug durch Gesetz unpfändbar oder beschränkt pfändbar ist, der Teil des vorgefundenen Bargelds, der dem unpfändbaren, auf die Zeit von der Vornahme der Pfändung bis zum nächsten Zahlungstermin des Bezugs entfallenden Einkommen entspricht; 6. die zur Vorbereitung eines Berufs erforderlichen Gegenstände sowie die Lernbehelfe, die zum Gebrauch des Abgabenschuldners und seiner im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebenden Familienmitglieder in der Schule bestimmt sind; 7. die zum Betrieb einer Apotheke unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Warenvorräte; 8. Hilfsmittel zum Ausgleich einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder einer Sinnesbehinderung und Hilfsmittel zur Pflege des Abgabenschuldners oder der mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienmitglieder sowie Therapeutika und Hilfsgeräte, die im Rahmen einer medizinischen Therapie benötigt werden; 9. Familienbilder mit Ausnahme der Rahmen, Briefe und andere Schriften sowie der Ehering des Verpflichteten (BGBl.I 161/1995, 20051231).

*§ 29 Z 6 **alt** bei Handwerkern und Kleingewerbetreibenden, weiters bei Hand- und Fabriksarbeitern und anderen Personen, die aus Handleistungen ihren Erwerb ziehen, sowie bei Hebammen die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände, desgleichen die zur Aufarbeitung bestimmten Rohmaterialien nach Wahl des Abgabenschuldners bis zum Höchstwert von € 1.000,00.*

Abs.2 Der Vollstrecker hat Gegenstände geringen Werts auch dann nicht zu pfänden, wenn offenkundig ist, dass die Fortsetzung oder Durchführung der Exekution einen die Kosten dieser Exekution übersteigenden Ertrag nicht ergeben wird.

Zum Sachverhalt ist zunächst auszuführen:

Am 6. Juni 2005 wurde der Bw. wegen Betrugsverdachtes in Haft genommen.

Am 14. Juni 2005 wurde ein Prüfungsauftrag unterfertigt und ein Sicherstellungsauftrag für, auf Erhebungen des Landesgendarmeriekommandos für NÖ basierende, voraussichtliche Abgabenschuldigkeiten an Einkommensteuern für die Jahre 2003 und 2004 in der Höhe von € 288.550,00 erlassen. Am selben Tag wurden Pfändungen zugunsten des Sicherstellungsbetrages durchgeführt, wobei unter den Pfandgegenständen auch Pferde waren, die an der Adresse S. untergebracht sind. Parallel dazu wurden bei Gefahr im Verzug auch Beschlagnahmen nach dem Finanzstrafgesetz durchgeführt.

In der Niederschrift zum Schlussbericht über die Betriebsprüfung vom 27. Juli 2005 wird zu den steuerlichen Verhältnissen des Bw. ausgeführt:

Der Bw. ist nach eigenen Angaben 1997 nach Österreich gezogen und daher unbeschränkt steuerpflichtig, war jedoch bis zum Prüfungsbeginn im Jahr 2005 steuerlich nicht erfasst und hat, trotz Erzielung steuerpflichtiger Einnahmen, über Jahre hinweg weder Steuererklärungen gelegt noch Abgaben entrichtet.

Er hat auch im Zuge der Prüfung keine Angaben zu seinem Einkommen und Vermögen getätigt und keine Belege vorgelegt, die eine Berechnung von Steuernachforderungen zugelassen hätten.

Anhand der vom Finanzamt Waldviertel am 16. Juni 2005 beschlagnahmten Unterlagen konnte festgestellt werden, dass der Bw. als Grundstücksmakler und als Beteiligungs-, Finanzierungs- und Privatgeschäftvermittler aufgetreten ist.

Weiters hat er ein Gestüt besessen bei dem im Zeitpunkt einer Kontrolle durch die KIAB am 13. Mai 2005 vier Personen beschäftigt gewesen sind und 42 Pferde untergebracht waren.

Die Berechnung der Abgabenansprüche erfolgte nach § 184 BAO im Schätzungswege, dazu wurden die Kosten der Lebenshaltung (nach Auskunft des statistischen Zentralamtes für 1999/2000) und die Kosten für das Gestüt (Schätzung nach äußerem Betriebsvergleich) herangezogen.

Als Indiz für die nachhaltig ausgeübte Vermittlertätigkeit konnten die Ermittlungsergebnisse des Landesgendarmeriekommmandos NÖ herangezogen werden, wonach der Bw. von dem Anzeiger B. für die Vermittlung einer von diesem benötigten Bankgarantie über einen Zeitraum von 11 Monaten insgesamt € 1.225.000,00 erhalten hat.

Nach Verbuchung der Betriebsprüfungsergebnisse bestand auf dem Abgabenkonto mit 28. Juli 2005 ein Rückstand in der Höhe von € 524.005,94.

In einem gesondert bekämpften Vollstreckungsbescheid vom 2. August 2005 wurde die Gefährdung der Einbringlichkeit der auf die Prüfungsjahre 1999 bis 2004 entfallenden Umsatzsteuernachforderungen in der Höhe von € 139.743,53 behauptet und damit die nach Bescheidbuchung zustehende Zahlungsfrist außer Kraft gesetzt.

Den Feststellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. lagen Erhebungen in Datenbanken, (Sozialversicherung und Grundbuch, Seiten 37 und 38 des Einbringungsordners I) Pfändungsprotokolle und ein Vermögensverzeichnis nach § 31 a AbgEO vom 14. Juni 2005 (Seiten 39-44, 51, 56-74, 80 und 81 des oben zitierten Ordners) zu Grunde.

Am 21. Juni 2005 wurde zudem der Bank ein Bescheid über die Pfändung einer Geldforderung zugestellt. Der Pfändung war jedoch kein Erfolg beschieden (Seiten 82 bis 90 des Ordners I).

Bereits bei Pfändung der Pferde wurden laufend wechselnde Angaben über die Eigentumsverhältnisse getätigt, Aussage des Bw. vom 14. Juni 2005, die Pferde gehörten seiner Gattin, Aussage der Gattin, C.M., die Pferde gehörten dem Bw. (Seite 77 des Ordners I), Angaben der Mutter des Bw., V.S., die Pferde gehörten der Schwiegertochter (Seite 75). Im Laufe des Verfahrens änderte V.S., ihr Vorbringen (Seite 95 des Ordners I, Schreiben vom 23. Juni 2005 „der gesamte Pferdebestand steht in meinem Eigentum“).

Sie teilte zudem am 23. Juni 2005 mit, dass die Versorgung der Pferde aus den vorhandenen Mitteln nur noch einige Tage möglich sei und, dass sie zur weiteren Kostendeckung einige Pferde verkaufen müsse.

Die Angestellten des Unternehmens wurden im Juli 2005 gekündigt.

Der gerichtlich beeidete Sachverständige, F.I., hat im Zuge der Pfändung eine Schätzung des lebenden und toten Inventars vorgenommen.

Wie zu RV/1852-W/05 im Rechtsmittelverfahren gegen den Vollstreckungsbescheid näher ausgeführt wurde, war auf Grund der Einkommens- und Vermögenslage des Bw., in Haft befindlich, außer den Pferden gab es keine Vermögenswerte, ein rascher Zugriff geboten.

Der Bw. irrt, wenn er vermeint, dass gemäß § 18 Ziffer 3 AbgEO die Aufschiebung der Vollstreckung zwingend zu erfolgen habe, wenn gemäß § 16 AbgEO eine Einstellung beantragt werde.

§ 18 AbgEO stellt eine Kannbestimmung dar, d.h. es ist in das Ermessen der Behörde gestellt, ob sie im Falle des Vorliegens eines unter die Ausführungen der Punkte 1 bis 7 fallenden Sachverhaltes, die Vollstreckung aufschiebt oder nicht.

Unter § 16 AbgEO ist normiert, wann auf Antrag oder von Amts wegen ein Vollstreckungsverfahren einzustellen ist.

1. Aufhebung des Exekutionstitels und 7. Bestätigung der Vollstreckbarkeit wird rechtskräftig aufgehoben:

Die der Exekution zu Grunde liegenden Abgabenbescheide sind nach Zurückweisung der Berufung in Rechtskraft erwachsen und der Vollstreckungsbescheid wurde in der Rechtsmittelentscheidung zu RV/1852-W/05 als zu Recht erlassen bewertet, damit kommt eine Einstellung nach den Punkten 1 oder 7 nicht in Frage.

Die Kostendeckung des Verfahrens war nach dem Schätzgutachten zu erwarten, damit ist eine Einstellung nach Punkt 6 nicht möglich.

Zu dem einzigen weiter in der Berufungsschrift angezogenen Punkt 2.“ wenn die Vollstreckung auf Sachen oder Forderungen geführt wird, die nach den geltenden Vorschriften der Vollstreckung überhaupt oder einer abgesonderten Vollstreckung entzogen sind“ ist auf die Bestimmung des § 29 Abs. AbgEO Bedacht zu nehmen.

Auch dieser Paragraph enthält in einzelnen Unterpunkten Angaben, was konkret der Vollstreckung entzogen ist. So sind dies zu Punkt 1 der bescheidenen Haushaltsführung dienende Gegenstände und verkürzt dargestellt bei Kleingewerbetreibenden (ehemals Ziffer 6 neu Ziffer 2) die zur Berufsausübung erforderlichen Gegenstände.

Demnach sollen jene Personen, die körperlich arbeiten oder mitarbeiten und als Unternehmer Kleingewerbetreibende sind einer Exekutionsbefreiung unterliegen.

Der OGH führt dazu am 16. Juli 1996 zu 10 Obs 2206/96 aus, dass die persönliche Arbeitsleistung des Gewerbetreibenden zur Aufrechterhaltung notwendig sein müsse.

Nach einer Entscheidung des OGH vom 5. März 1952 zu 1 Ob 172/52 können auch bereits Betriebe mit nicht mehr als vier Hilfskräften über den Rahmen eines Kleinbetriebes hinausgehen.

Der Bw. ist als Unternehmer nicht Kleingewerbetreibender, da er ja nicht nur eine Pferdezucht betrieben hat, in der sich bis Juli 2005 vier Mitarbeiter um die Versorgung von zuletzt über 50 Pferden gekümmert haben, sondern zudem auch nachhaltig als Vermittler steuerpflichtige Umsätze getätigt und Einnahmen erzielt hat. In den Prüfungsjahren 1999 bis 2004 wurden folgende Einkünfte aus Gewerbebetrieb und Umsätze getätigt:

Jahr	Einkünfte aus Gewerbebetrieb	Umsätze
1999	S 553.200,00	S 461.000,00
2000	S 553.200,00	S 461.000,00
2001	S 2.027.200,00	S 1.689.333,33
2002	€ 73.853,90	€ 61.544,92
2003	€ 157.079,50	€ 130.899,58
2004	€ 379.800,00	€ 316.500,00

Die nicht gemeldeten und nicht entrichteten Abgabenschuldigkeiten betreffen den Bw. als Gewerbetreibenden mit zwei verschiedenen Geschäftszweigen aus denen Einnahmen lukriert wurden und in deren Rahmen Umsätze getätigt wurden, die einen Umfang haben, dass nicht von einem Kleingewerbetreibenden gesprochen werden kann.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, verfügte der Bw. lediglich über die Zuchtpferde als einziges pfändbares Vermögen.

Der Beweisantrag auf Einvernahme des Bw. und Einholung eines Sachverständigungsgutachtens zur Behauptung, die unterpreisige Bewertung verschaffe dem Bw. einen die behauptet Abgabenschuld um ein Vielfaches übersteigenden Schaden, wird abgewiesen.

Eine unterpreisige Verwertung der Pferde hat sich der Bw. selbst zuzuschreiben, da im gesamten Verfahren eine Zusammenarbeit verweigert wurde (fehlgeschlagene Exzessindierungsklage Seiten 172 ff des Einbringungsordner 1, bis zum Versuch der illegalen

Verbringung der Tiere am 5. August 2005, siehe Seiten 162 ff des Einbringungsordners 1) und die entsprechenden Unterlagen, wie Pferdepässe und Impfnachweise nicht vorgelegt wurden.

Unter Seite 188 des Einbringungsordners 1 erliegt zudem eine Bestätigung des Dr.H. vom 28. August 2005 über den schlechten Allgemeinzustand der Pferde „C.“ und „W.“ samt Fohlen.

Auf Seite 189 des Ordners befindet sich weiters ein Schreiben des Sachverständigen F.I. vom 28 August 2005 zum schlechten Fütterungszustand der Pferde und dem Fehlen von Stallhalfern am Tag der Versteigerung, was von Versicherungen als Haftungsablehnungsgrund gesehen werde. Der Umstand, dass die Wasserzufuhr für die Pferde gänzlich abgestellt worden war, wird von dem Sachverständigen noch sehr geschönt als „fehlendes Herz für Tiere“ bezeichnet.

Es stand demnach zusammenfassend zur Hereinbringung der offenen Abgabenschuldigkeiten nur ein Zugriff auf die Pferde offen und deren Verwertung wurde trotz massiver Behinderungsversuche auch rechtmäßig betrieben und durchgeführt. Die Berufung gegen den Bescheid auf Abweisung des Antrages auf Einstellung der Exekution war somit mangels Vorliegens eines Einstellungsgrundes bzw. eines Pfändungsverbotes abzuweisen.

Wien, am 5. Oktober 2006