



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch X, vom 25. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Y vom 20. November 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Aufschiebung der Vollstreckung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt erließ gegen die Berufungserberin (kurz: Bw.), bei der eine Außenprüfung gemäß § 147 Abs. 1 BAO i. V. m. § 99 Abs. 1 FinStrG der Jahre 2002 bis 2006 durchgeführt wurde, am 7.10.2008 zur Sicherung von Abgabenansprüchen in Höhe von 842.680,93 € (Umsatzsteuer 2004 – 2007; Körperschaftsteuer 2004 – 2006) einen Sicherstellungsauftrag gemäß § 232 BAO, auf welcher Grundlage mit Pfändungsbescheid vom 20.11.2008 eine Geldforderung der Bw. gegenüber der S-GmbH gepfändet wurde.

Die gegen den Sicherstellungsauftrag erhobene Berufung vom 31.10.2008, die das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 9.2.2012 abgewiesen hat, war mit einem Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckung gemäß § 18 Z 1 AbgEO verbunden, dem das Finanzamt mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.11.2008 mit Blick auf den voraussichtlichen Ausgang des Berufungsverfahrens betreffend den Sicherstellungsauftrag keine Folge gegeben hat.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Berufung vom 25.11.2008 wurde wie folgt begründet:

„...Der nun angefochtene Bescheid vom 20.11.2008 weist „mit Rücksicht auf den voraussichtlichen Ausgang des...Rechtsmittelverfahrens“ den Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckung ab.

Der Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens darf nicht in einem über Zahlungspflichten entscheidenden Verfahren vorweggenommen werden.

Das Verfahren zur Entscheidung über die Aufschiebung der Vollstreckung muss eigenständig geführt werden. In diesem Verfahren muss in nachvollziehbarer Begründung (diese fehlt im angefochtenen Bescheid) autark und selbständig entschieden werden.

Dabei hat die Behörde insbesondere zu würdigen, ob für die Berufungswerberin ein unersetlicher oder schwer zu ersetzender Vermögensnachteil verbunden wäre.

Dies ist im Konkreten der Fall:

Die Berufungswerberin schuldet derzeit keine Abgaben (siehe beiliegenden Kontoausdruck). Als hypothetische Abgabenschuld liegt eine weit überzogene Berechnung von möglichen Abgabenschulden nach Abschluss einer derzeit laufenden Betriebsprüfung vor. Diese Berechnung übersieht zur Gänze bzw. geht nicht darauf ein, dass zu allen strittigen Punkten seit Beginn der Betriebsprüfung jede gestellte Frage rasch und unter Beibringung der angeforderten Unterlagen beantwortet wurde.

Fragen, die noch nicht gestellt wurden, blieben naturgemäß auch noch unbeantwortet.

Die Berechnung des Sicherstellungsbetrages beruht einzig und allein auf Vermutungen.

Nun soll in das Vermögen der Berufungswerberin, die mit heutigem Stand alle Abgaben pünktlich gemeldet und bezahlt hat, aufgrund einer ungerechtfertigten und unzutreffenden Schätzung des darauf aufbauenden Sicherstellungsauftrages vollstreckt werden. Diese Vollstreckungsmaßnahmen sind jedoch von existenzieller Gefährdung. Es liegt bis heute außer der Berechnung des Sicherstellungsauftrages kein Prüfbericht, nicht einmal ein Zwischenergebnis der Betriebsprüfung vor.

In diesem Stadium des Verfahrens ist es nicht zulässig, Vollstreckungsmaßnahmen in das Vermögen der Gesellschaft zu setzen...“

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz unmittelbar zur Entscheidung vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Vorweg wird festgestellt, dass Gegenstand des Berufungsverfahrens ausschließlich der Antrag vom 31.10.2008 auf Aufschiebung der Vollstreckung ist.

Gemäß § 18 Z 1 AbgEO kann die Aufschiebung der Exekution auf Antrag bewilligt werden, wenn die Aufhebung des über den Abgabenanspruch ausgestellten Exekutionstitels beantragt wird.

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Streitfall gegeben, weil in der Berufung gegen den Sicherstellungsauftrag dessen Aufhebung beantragt wurde, wobei der Sicherstellungsauftrag die Grundlage (Exekutionstitel) für die im Sicherungsverfahren durchgeführte Forderungspfändung bildete (§§ 233 Abs. 1 BAO, 78 Abs. 1 AbgEO; Stoll, BAO-Kommentar, 2403; Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 233, Tz 1).

§ 18 AbgEO räumt der Abgabenbehörde bei der Bewilligung einer Aufschiebung der Vollstreckung Ermessen ein. Bei der Ermessensübung ist nach den Umständen des Einzelfalles die Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit der Aufschiebung zu prüfen. Weiters ist die Wahrscheinlichkeit des Erfolges der von der Partei unternommenen Schritte zu beurteilen (vgl. Liebeg, Abgabenexekutionsordnung, § 18, Tz 7).

Die Ermessensentscheidung wird durch § 19 Abs. 2 AbgEO eingeschränkt, weil nach dieser Bestimmung die Bewilligung der Aufschiebung zu unterbleiben hat, wenn die Vollstreckung begonnen oder fortgeführt werden kann, ohne dass dies für denjenigen, der die Aufschiebung verlangt, mit der Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzen Vermögensnachteiles verbunden wäre. Somit darf die Aufschiebung nur bewilligt werden, wenn die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzen Vermögensnachteiles besteht. Die Aufschiebung muss aber selbst bei Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht bewilligt werden, wenn etwa die Einwendungen der Partei aussichtslos erscheinen oder offensichtlich nur dem Zweck dienen, die Vollstreckung zu vereiteln (vgl. Liebeg, a. a. O., § 18, Tz 8).

Gemäß § 78 Abs. 1 AbgEO kann aufgrund eines Sicherstellungsauftrages im Sinn des § 232 BAO zur Sicherung von Abgaben und Abgabenstrafen schon vor Eintritt der Rechtskraft oder vor Ablauf der für die Leistung bestimmten Frist die Vornahme von Vollstreckungshandlungen angeordnet werden. Nach Abs. 2 leg. cit. kann zur Sicherung nur die Pfändung und Verwahrung beweglicher körperlicher Sachen und die Pfändung grundbücherlich nicht sichergestellter

Geldforderungen und von Ansprüchen auf Herausgabe und Leistung beweglicher körperlicher Sachen vorgenommen werden.

Das Sicherungsverfahren durch Forderungsexekution endet mit der Pfändung der Geldforderung. Eine Verwertung durch Überweisung zur Einziehung im Sinn der §§ 71 ff AbgEO kommt im Sicherungsverfahren nicht in Betracht (vgl. nochmals Liebeg, a. a. O., § 78 Tz 8, mwN). Mit dem Pfändungsbescheid vom 20.11.2008 wurde nur die Pfändung einer Forderung der Bw. verfügt, nicht aber die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen.

Das Berufungsbegehren scheitert schon daran, dass nach herrschender Auffassung die Aufschiebung einer Exekution zur Sicherstellung im Allgemeinen nicht in Betracht kommt, weil dieses Verfahren von vornherein nur auf eine Sicherung des Abgabenanspruches gerichtet ist und im Sicherungsverfahren keine Exekutionsakte gesetzt werden dürfen, die einen irreversiblen Zustand und damit einen nicht wieder gutzumachenden Schaden herbeizuführen geeignet sind (vgl. Jakusch in Angst<sup>2</sup>, § 42 EO, Rz 9). Warum vor dem Hintergrund dieser Rechtslage gerade im vorliegenden Berufungsfall die Gefahr eines unersetzblichen oder schwer zu ersetzenden Vermögensnachteiles drohen sollte, wurde von der Bw. nicht einsichtig gemacht. Allein aus dem mit dem Vollzug des Sicherstellungsauftrages verbundenen Eingriff in das Vermögen der Bw. ergibt sich diese Gefahr nicht. Eine solche (mit der Fortsetzung der Sicherungsexekution verbundene) Gefahr ist auch sonst nicht ersichtlich, zumal nicht davon auszugehen ist, dass ein allfälliger (nach Lage des Falles bloß theoretischer) Anspruch der Bw. auf Rückersatz der vom Drittschuldner an den Abgabengläubiger geleisteten Beträge nicht oder nur schwer durchsetzbar wäre.

Die Behauptung, die Bw. schulde keine Abgaben, ignoriert die unbestreitbare Tatsache, dass das Finanzamt einen Sicherstellungsauftrag erlassen hat, mit welchem die Sicherstellung von Abgabenansprüchen im Gesamtbetrag von 842.680,93 € in das Vermögen der Bw. angeordnet wurde. Dieser Bescheid entspricht den Erfordernissen des § 232 Abs. 2 BAO. Sein Spruch enthält die nach Abgabenarten und Zeiträumen aufgegliederte voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld, die detailliert berechnet wurde. Ausgesprochen wurde auch, dass das Unterbleiben von Maßnahmen zur Vollziehung des Sicherstellungsauftrages durch den Erlag eines Betrages von 842.680,93 € bewirkt werde. Weiters enthält der Sicherstellungsauftrag eine schlüssige Begründung, weshalb von der Verwirklichung von Abgabentatbeständen auszugehen gewesen sei. Ausgeführt wurde insbesondere, dass H. und sein Sohn M. bei der Bw. eine beherrschende Stellung innegehabt hätten. H. habe der Bw. im Zeitraum vom September 2004 bis Dezember 2007 für angebliche Lieferungen von EDV-Geräten und Umbauarbeiten, deren Durchführung nicht erweisbar gewesen sei, insgesamt 2.818.919,33 € zuzüglich Umsatzsteuer in Rechnung gestellt. Eine Gegenleistung der Bw. sei nicht feststellbar gewesen; auch sei Ungewöhnliches vereinbart worden („Barter Clearing“ mit einem Zahlungsziel von vier Jahren und

anschließender Zahlung in fünf Jahresraten). M. habe der Bw. im April 2004 für die Überlassung von Software einen Betrag von 74.500 € zuzüglich Umsatzsteuer in Rechnung gestellt, der von der Bw. nicht bezahlt und von M. nicht einmal versuchsweise einbringlich gemacht worden sei. Darüber hinaus seien keine Grundaufzeichnungen vorgelegt worden. Da es sich aufgrund des Beweismaterials, das bei gerichtlich angeordneten Hausdurchsuchungen vorgefunden worden sei, um bloße Scheinrechnungen gehandelt habe, sei eine Verkürzung von Umsatz- und Körperschaftsteuer bewirkt worden. Aufgrund des dringenden Verdachtes einer Abgabenhinterziehung sei eine Gefährdung der Abgabeneinbringung gegeben. Die Vermögensverhältnisse der Bw. seien schlecht, weil sonstigen Verbindlichkeiten in Höhe von zirka 1,4 Millionen Euro nur geringfügige liquide Mittel, strittige Forderungen und ein geringes Sachanlagevermögen gegenüberstünden. Zudem seien Räumlichkeiten der Bw. in Z. mit einer Hypothek in Höhe von 680.000 € belastet.

Demgegenüber erschöpft sich das Vorbringen der Bw. in einem bloßen Bestreiten der bei der Außenprüfung getroffenen Feststellungen. Die in keiner Weise belegte Behauptung, die Höhe der sichergestellten Abgabenansprüche beruhe auf bloßen Vermutungen, ist unhaltbar. Der Einwand, zum Zeitpunkt der Erlassung des Sicherstellungsauftrages sei weder ein Prüfungsbericht noch ein „Zwischenergebnis“ vorgelegen, geht an der Sache vorbei, weil ein Sicherstellungsauftrag kein abschließender Sachbescheid i. S. d. § 183 Abs. 4 BAO, sondern eine dem Bereich der Abgabeneinbringung zuzuordnende Sofortmaßnahme ist, die dazu dient, selbst vor Feststellung des Ausmaßes der Abgabenschuld Einbringungsmaßnahmen setzen zu können, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die spätere Einbringung der Abgabe gefährdet oder wesentlich erschwert wäre. Es liegt in der Natur einer solchen Maßnahme, dass sie nicht erst nach Erhebung sämtlicher Beweise, somit nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens, gesetzt werden kann, sondern dass es genügt, dass die Abgabenschuld dem Grunde nach mit der Verwirklichung des abgabenrechtlich relevanten Tatbestandes entstanden ist und gewichtige Anhaltspunkte für ihre Höhe sowie für die Gefährdung oder wesentliche Erschwerung ihrer Einbringung gegeben sind (VwGH 4.2.2009, 2006/15/0204; VwGH 4.6.2008, 2005/13/0041).

Die bei der Bw. durchgeführte Außenprüfung wurde im Dezember 2011 abgeschlossen. Wie dem diesbezüglichen Bericht zu ABNr. .... in Verbindung mit den am 1.12.2011 ausgefertigten Abgabenbescheiden zu entnehmen ist, führten die bei dieser Prüfung getroffenen Feststellungen zu einer Abgabennachforderung in Höhe von mehr als 1,3 Millionen Euro.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein mängelfreier Sicherstellungsauftrag und ein dem Gesetz entsprechender Pfändungsbescheid vorliegen, woran der als aussichtslos zu bezeichnende Standpunkt der Bw., sie schulde keine Abgaben, nichts ändert. Die Ermessensentschei-

dung des Finanzamtes, die Aufschiebung der Sicherungsexekution nicht zu bewilligen, ist daher nicht zu beanstanden.

Die in der Berufung gestellten Anträge auf Entscheidung über die Berufung durch den gesamten Berufungssenat und Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurden mit Telefax des steuerlichen Vertreters vom 23.4.2012 zurückgezogen.

Da der Berufung aus den dargelegten Gründen keine Berechtigung zukam, musste sie abgewiesen werden.

Innsbruck, am 25. April 2012