



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der R, vertreten durch FL, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden vom 5. Februar 2001 betreffend Sicherstellungsauftrag gemäß § 232 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Sicherstellungsauftrag vom 5. Februar 2001 ordnete das Finanzamt zur Sicherstellung von Abgabenansprüchen im Ausmaß von S 707.172,00 die Sicherstellung in das Vermögen der Berufungswerberin (Bw.) an.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass die Behörde erster Instanz in der kurzen Begründung des Sicherstellungsbescheides festgehalten habe, dass die Bw. eine Betriebsstätte gemäß § 81 Abs. 2 EStG 1988 am Firmensitz der L-KG hätte. Diese Feststellung werde ausdrücklich als unrichtig bekämpft. Herr ZL sei zwar Gesellschafter der Bw., er sei jedoch Außengesellschafter, das heiße, für die Geschäftsführung der Gesellschaft nicht verantwortlich und vor allem nach ungarischem Recht auch keineswegs weisungs- bzw. vertretungsbefugt. Die geschäftsführenden Gesellschafter der Bw. hätten Herrn ZL keinerlei Handlungsvollmacht erteilt. Es fehle dem angefochtenen Bescheid auch eine Begründung hierfür. Es lasse sich dem Bescheid nicht entnehmen, aus welchen Umständen seitens des Aufsichtsorgans bei den Prüfungsmaßnahmen diese Tätigkeit des Herrn ZL für die Bw. festgestellt worden sei. Das Prüfungsorgan übersehe hier offenkundig, dass Herr ZL als Angestellter der L-KG tätig sei.

Die Behörde erster Instanz habe es unterlassen, weitergehende Nachforschungen hinsichtlich der angenommenen Betriebsstätte vorzunehmen. Insbesondere habe es die Behörde erster Instanz unterlassen zu prüfen, welche Funktion Herr ZL im Rahmen der Bw. habe. Die Erhebungen durch die Behörde erster Instanz seien insoweit unrichtig und unvollständig und vermögen die getroffenen Feststellungen nicht zu tragen. Die Behörde erster Instanz sei insgesamt zur unrichtigen Rechtsansicht gelangt, die Bw. würde Lohnabgaben schulden, auf Grund der in Österreich bestehenden Betriebsstätte. Es komme dieser rechtlichen Beurteilung keine Berechtigung zu.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 20. September 2002 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte die Bw. ergänzend vor, dass für eine Sicherstellung bei der L-KG kein Raum sei, da keine offenen Forderungen der Bw. gegenüber der L-KG bestünden. Eine Sicherstellung von Abgabeforderungen der Bw. aus finanziellen Mitteln der L-KG sei daher zu Unrecht erfolgt.

Von der Behörde erster Instanz wäre zu prüfen gewesen, ob – selbst bei Bejahung der bestrittenen Abgabenverpflichtung der Bw. – überhaupt eine Forderung der Bw. an die L-KG bestehe. Der Sicherstellung zugänglich wären nur derartige Forderungen gewesen. Da die Bw. sohin keine Forderungen gegen die L-KG gehabt habe, wäre von Seiten der Behörde ein ergänzendes Ermittlungsverfahren hinsichtlich des Bestehens bzw. Nichtbestehens von wechselseitigen Forderungen der Bw. und der L-KG durchzuführen gewesen. Dies werde aus Gründen anwaltlicher Vorsicht als Mangelhaftigkeit des Verfahrens gerügt.

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

*Gemäß § 232 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den die Abgabenvorschriften die Abgabepflicht knüpfen, selbst bevor die Abgabenschuld dem Ausmaß nach feststeht, bis zum Eintritt der Vollstreckbarkeit (§ 226) an den Abgabepflichtigen einen Sicherstellungsauftrag erlassen, um einer Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der Einbringung der Abgabe zu begegnen. Der Abgabepflichtige kann durch Erlag eines von der Abgabenbehörde zu bestimmenden Betrages erwirken, daß Maßnahmen zur Vollziehung des Sicherstellungsauftrages unterbleiben und bereits vollzogene Maßnahmen aufgehoben werden.*

*(2) Der Sicherstellungsauftrag (Abs. 1) hat zu enthalten:*

- a) die voraussichtliche Höhe der Abgabenschuld;*
- b) die Gründe, aus denen sich die Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung der Abgabe ergibt;*
- c) den Vermerk, daß die Anordnung der Sicherstellung sofort in Vollzug gesetzt werden kann;*

*d) die Bestimmung des Betrages, durch dessen Hinterlegung der Abgabepflichtige erwirken kann, daß Maßnahmen zur Vollziehung des Sicherstellungsauftrages unterbleiben und bereits vollzogene Maßnahmen aufgehoben werden.*

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 232 BAO liegt es im Ermessen der Abgabenbehörde, einen Sicherstellungsauftrag zu erlassen (vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung<sup>2</sup>, § 232 Tz. 1). Bilden Ermessensentscheidungen den Gegenstand eines Berufungsverfahrens, so tritt gemäß § 289 Abs. 2 BAO das Ermessen der Berufungsbehörde an die Stelle des Ermessens der Abgabenbehörde erster Instanz.

Gemäß § 20 BAO müssen sich Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Ermessensentscheidungen müssen sohin mit dem im § 20 BAO programmatisch zu normativem Ausdruck gebrachten Sinn des Gesetzes im Einklang stehen. Dieser liegt im Falle des § 232 BAO in der Möglichkeit, bei Vorliegen einer Gefährdung oder wesentlichen Erschwerung der Einbringung von Abgaben bereits zu einem Zeitpunkt, in dem der Anspruch zwar dem Grunde nach feststeht, aber noch nicht vollstreckbar ist, Sicherungsmaßnahmen zu setzen.

Nach einem Aktenvermerk vom 8. Februar 2001 ist eine Besicherung des Betrages von S 707.172,00 laut Sicherstellungsauftrag in Österreich mangels Vermögens der Bw. nicht möglich. Bestätigt wird dies dadurch, dass die dennoch am 8. Februar 2002 unternommene Forderungspfändung laut Drittschuldnererklärung vom 8. März 2001 ins Leere ging. Die Bevorzugung der Zweckmäßigkeitserwägungen erscheint somit als keineswegs begründet und mit dem Sinn des Gesetzes im Einklang stehend (vgl. Ritz, ÖStZ 1996, 72).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. Dezember 2004