



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Hofrat Dr. Karl Kittinger und die weiteren Mitglieder ADir. Helmut Hummel, Kommerzialrat Gottfried Hochhauser und Gerhard Mayrhofer im Beisein der Schriftführerin FOI Edith Sajovic - Mantl über die Berufung der Bw., vom 30. Jänner 2008 gegen den Vollstreckungsbescheid (§ 230 Abs. 7 BAO) des Finanzamtes Wien 6/7/15, vertreten durch ADir. Friedrich Bartos, vom 22. Jänner 2008 nach der am 25. September 2008 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Am 22. Jänner 2008 erließ das Finanzamt einen Vollstreckungsbescheid und führte aus, dass die Einbringlichkeit der Abgabenschuld in Höhe von € 37.243,29 gefährdet sei, da seit Bestehen des Unternehmens nur Verluste erzielt worden seien und das Unternehmen daher schon beträchtlich überschuldet sei. Die Verbindlichkeiten seien laut Bilanz zum 31. Dezember 2006 sogar schon doppelt so hoch wie die Aktiven.

Die Umsatzsteuervorauszahlungen für die Kalendermonate August und Oktober 2007 in Höhe von € 18.897,83 und € 18.257,74 seien nicht entrichtet worden, sondern es sei versucht worden, mit Stundungsansuchen die Zahlungspflicht hinauszuschieben. Besonders hervorzuheben sei, dass die Ansuchen um Zahlungserleichterungen nur behaupten würden, dass die Einbringlichkeit durch die Stundung nicht gefährdet sei, ohne diese Behauptung zu

begründen. Da auch in den Berufungen gegen die diesbezüglichen Abweisungsbescheide oder dem Vorlageantrag vom 30. Oktober 2007 keine entsprechende Konkretisierung dieser Behauptung erfolgt sei, sei davon auszugehen, dass die Rechtsmittel nur den einzigen Zweck verfolgen würden, die Zahlungspflicht weiter hinauszuschieben, worin insbesondere im Hinblick auf die Überschuldung des Unternehmens eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben zu sehen sei.

Durch die monatelange Nichtentrichtung der genannten Selbstbemessungsabgaben sei auch davon auszugehen, dass vorhandene finanzielle Mittel, die dem Fiskus zustünden, (Umsatzsteuer) für die Befriedigung anderer Gläubiger (Lieferanten) verwendet würden, es also zu einer Bevorzugung von anderen Gläubigern gegenüber der Abgabenbehörde komme.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führte der steuerliche Vertreter aus, dass gemäß § 230 Abs. 7 BAO Einbringungsmaßnahmen durchgeführt werden dürften, wenn während der Zeit, in der gemäß § 230 Abs. 1 bis 6 BAO Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden dürften, Umstände hervorkommen würden, die die Einbringung einer Abgabe gefährden oder zu erschweren bedrohen würden.

Solche Umstände müssten „hervorkommen“, somit der Abgabenbehörde in dem Zeitraum der Hemmung der Einbringung erstmals bekannt werden. (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 230 Tz 13).

Die Begründung des angefochtenen Bescheides lasse nicht erkennen, welche Umstände im Zeitraum 12. Oktober 2007 (Datum des Stundungsansuchens für die UVA 08/2007) bis 22. Jänner 2008 (Datum des Vollstreckungsbescheides) hervorgekommen sein sollten, die einen Vollstreckungsbescheid rechtfertigen würden.

Die Bilanzdaten 2006 seien der Behörde seit dem 22. Juni 2007 (Abgabe der Steuererklärungen für 2006) bekannt und könnten daher keinesfalls einen Umstand darstellen, der während der Zeit, in der gemäß § 230 Abs. 1 bis 6 BAO Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet oder festgesetzt werden dürften, hervorgekommen seien.

Soweit das Finanzamt tatsächlich erst während des Zeitraumes 12. Oktober 2007 (Datum des Stundungsansuchens für die UVA 08/2007) bis 22. Jänner 2008 (Datum des Vollstreckungsbescheides) bewusst geworden sein, dass ein Rechtsmittel gegen die Abweisung eines Stundungsansuchens „nur den Zweck verfolgt, die Zahlungspflicht weiter hinauszuschieben,“ nämlich zum beantragten Stundungstermin), so möge dies zwar interessante Einblicke in behördeninterne Erkenntnisprozesse eröffnen, ein hervorgekommener Umstand iSd § 230 Abs. 7 BAO, der einen Vollstreckungsbescheid rechtfertigen könne, sei darin sicher nicht zu erblicken.

Der angefochtene Bescheid sei daher sowohl materiell rechtswidrig wegen Fehlerhaftigkeit des Inhalts als auch formell rechtswidrig wegen fehlender Begründung und sei ersatzlos aufzuheben.

Eine Anberaumung einer mündlichen Senatsverhandlung werde beantragt.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über das Vermögen der Bw. wurde mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 20. März 2008 das Konkursverfahren eröffnet.

In der am 25. September 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde ergänzend ausgeführt, dass der Vollstreckungsbescheid ausschließlich mit Umständen begründet werde, die bereits vor Eintritt der Hemmung der Einbringung eingetreten seien und amtsbekannt gewesen wären und sich daher als rechtswidrig erweise.

Aufgrund des Vollstreckungsbescheides seien in der Folge Vollstreckungshandlungen gegen die GmbH durchgeführt und dem Betrieb betriebsnotwendige Anlagegüter in Form mehrerer Messgeräte und eines Gabelstaplers entzogen worden. In der Folge sei seitens der Bank der Kredit fällig gestellt und das Bankkonto gesperrt worden, obwohl ein Sanierungskonzept in Arbeit gewesen sei.

Zum Beweis dafür, dass ein derartiges Sanierungskonzept mit der Bank in Verhandlung gewesen sei, werde die Einvernahme der Frau S.L. von der Bank, L-Straße, beantragt.

Aus der Bilanz des Jahres 2007 ergebe sich, dass die in Gang befindliche Sanierung bereits gegriffen hätte. Die Folge sei ein um € 100.000,00 verbessertes Betriebsvermögen gewesen. Auch werde darauf verwiesen, dass am 17. Jänner 2008 die Umsatzsteuervorauszahlung (UVZ) 11/2007 zeitgerecht entrichtet worden sei. Ebenso sei am 19. November 2007 die UVZ 9/2007 zeitgerecht bezahlt worden. Etwa 5 Tage nach Ergehen des Vollstreckungsbescheides habe es einen erfolglosen Vollstreckungsversuch deshalb gegeben, weil dieser an einem Freitagnachmittag außerhalb der Geschäftszeiten vorgenommen worden sei und dafür Pfändungsgebühren vorgeschrieben worden seien. Für das Wirtschaftsjahr 1. Jänner bis 28. Februar 2008 habe sich ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit in Höhe von € 30.567,40 ergeben.

Sollte die Vorgangsweise des Finanzamtes im Gesetz gedeckt sein, so wäre die Bestimmung des § 230 Abs. 7 BAO als verfassungswidrig anzusehen, da kein ausreichender Rechtsschutz gegeben wäre.

Der Amtsvertreter beantragte die Abweisung der Berufung und führte dazu aus, dass am selben Standort bereits eine andere GmbH des Geschäftsführers zuvor in Konkurs gegangen und die Nachfolge-GmbH seitens des Finanzamtes einbringungsmäßig verstärkt überwacht worden sei. Da ansteigende Rückstände auf dem Abgabenkonto zu verzeichnen gewesen seien der gegenständliche Vollstreckungsbescheid erlassen, um die Vorgangsweise, die bei der Vorgängerfirma zum Konkurs geführt habe, zu unterbinden. Mit der Berufung seien die nunmehr vorgelegten Unterlagen nicht vorgelegt, sondern die Berufung eher nur knapp ausgeführt worden.

Steuerlicher Vertreter brachte dazu vor, dass Umstände, die die Vorgängerfirma betreffen würden, im gegenständlichen Verfahren irrelevant seien.

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

*Kommen in der Zeit, in der gemäß Abs. 1 bis 6 Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden dürfen, Umstände hervor, die die Einbringung einer Abgabe gefährden oder zu erschweren drohen, so dürfen gemäß § 230 Abs. 7 BAO Einbringungsmaßnahmen durchgeführt werden, wenn spätestens bei Vornahme der Vollstreckungshandlung ein Bescheid zugestellt wird, der die Gründe der Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung anzugeben hat (Vollstreckungsbescheid). Mit der Zustellung dieses Bescheides treten bewilligte Zahlungserleichterungen außer Kraft.*

Für den Erlass eines Vollstreckungsbescheides gemäß § 230 Abs. 7 BAO müssen Umstände hervorkommen, die die Einbringung der Abgabe gefährden oder zu erschweren drohen. Dabei kommt es lediglich darauf an, dass diese Umstände der Finanzbehörde in dem in der zitierten Bestimmung angeführten Zeitraum (erstmal) bekannt werden. Hingegen kommt dem Umstand, zu welchem Zeitpunkt diese Umstände tatsächlich eingetreten sind, im gegebenen Zusammenhang keine rechtliche Relevanz zu. Die die Gefährdung betreffenden Umstände müssen allerdings im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides noch aufrecht sein.

Ob eine Gefährdung der Einbringlichkeit vorliegt, wird regelmäßig nur auf Grund einer Gegenüberstellung der Abgabeforderung und des dem Abgabepflichtigen zur Begleichung dieser Forderung zur Verfügung stehenden Einkommens und Vermögens beurteilt werden können. Die Höhe der Abgabeforderung ist daher von wesentlicher Bedeutung. Für die Annahme einer Gefährdung reicht es aus, wenn das Aufkommen in Gefahr gerät. Bei einer Gefährdung handelt es sich um das Vorstadium eines Abgabenausfalls, in dem eine Tendenz erkennbar ist, dass die Abgabe nicht bezahlt werden wird. Für die Gefährdung muss es Anhaltspunkte tatsächlicher Art geben; sie darf nicht nur vermutet werden. Ob die wirtschaftlichen, finanziellen und steuerlichen Verhältnisse des Abgabepflichtigen die Annahme einer Abgabengefährdung rechtfertigen, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls in deren zusammenfassender Würdigung zu beurteilen.

Wenn die Steuerbehörde während der Zeit, in der gemäß § 230 Abs. 1 bis 6 BAO Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden dürfen, feststellt, dass der Steuerpflichtige keine ausreichende Vorsorge für die Erfüllung seiner steuerlichen Verpflichtungen trifft und sein Einkommen bzw. seine liquide Mittel restlos verbraucht, ist sie zur Erlassung eines Vollstreckungsbescheides berechtigt.

Der Bw. ist zwar zuzustimmen, dass die Bilanzdaten für 2006 dem Finanzamt bereits vor Erlassung des Vollstreckungsbescheides bekannt waren, es konnte jedoch vor Einbringung des Zahlungserleichterungsansuchens für die Umsatzsteuer 08/07 mangels Abgabenrückstandes nicht bekannt sein, dass die Bw. keine Vorsorge für die Erfüllung der Verpflichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen getroffen und ihre liquiden Mittel zur Befriedigung anderer Gläubiger verwendet hat, wodurch im Hinblick auf die finanzielle Lage auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgaben (Konkursgefahr) geschlossen werden musste.

Obwohl es gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache der Partei ist, sich in der Berufung oder im Vorlageantrag mit dem Ergebnis der Ermittlungen auseinanderzusetzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (z.B. VwGH vom 20.4.1989, 88/16/0243, 0244 und die dort angeführte Rechtsprechung) ist die Bw. diesem Vorwurf (vgl. Begründung Vollstreckungsbescheid, letzter Absatz) auch in der Berufung nicht entgegengetreten, sondern hat dessen Richtigkeit in der Vorhaltsbeantwortung vom 18. März 2008 dem Unabhängigen Finanzsenat mit dem Vorbringen, dass auf Grund einer Generalzession an allen Forderungen ein Pfandrecht zu Gunsten der Bank besteht, bestätigt.

Daraus ergibt sich auch, dass die im Zahlungserleichterungsverfahren aufgestellte Behauptung, dass die Einbringlichkeit der Abgaben auf Grund der Höhe der ausstehenden Forderungen nicht gefährdet sei, nicht der Wahrheit entsprechend ist.

Das Vorbringen in der mündlichen Senatsverhandlung, dass im Zeitpunkt der Erlassung des Vollstreckungsbescheides bereits ein Sanierungskonzept in Arbeit gewesen sei, konnte anhand der vorgelegten Beweismittel nicht verifiziert werden, zumal die erste diesbezügliche Kontaktaufnahme mit der Bank am 24. Jänner 2008 um 17:12 Uhr, somit nach Erhalt des Vollstreckungsbescheides (Zustellung erfolgte am 24. Jänner 2008) mit dem Vermerk „Konkursgefahr“ erfolgte.

Dem Schreiben der Bank vom 6. Februar 2008 ist zu entnehmen:

*„Wir nehmen Bezug auf die heutige Unterredung und halten fest, dass von ihnen derzeit ein Sanierungskonzept erarbeitet wird und uns dieses bis spätestens 1. März 2008 übermittelt wird.“*

Im Schreiben der genannten Bank vom 1. März 2008 ist festgehalten:

---

*„Wir nehmen Bezug auf unser Schreiben vom 6.2.2008 und halten fest, dass kein Sanierungskonzept von Ihnen vorgelegt wurde und gemäß Ihrer telefonischen Auskunft auch nicht werden kann“*

Daraus folgt, dass die Einwendung, der angefochtene Vollstreckungsbescheid habe das Sanierungskonzept zunichte gemacht, wohl nicht den Tatsachen entspricht. Die beantragte Einvernahme der Bank-Bediensteten konnte daher unterbleiben.

Die in der mündlichen Senatsverhandlung vorgelegte Gewinn und Verlustrechnung für das Jahr 2007 lag im Zeitpunkt der Erlassung des Vollstreckungsbescheides noch nicht vor.

Da erst mit der Einbringung des Zahlungserleichterungsansuchens betreffend die Umsatzsteuervorauszahlung 08/07, somit während der Zeit, in der gemäß § 230 Abs. 6 BAO Einbringungsmaßnahmen nicht eingeleitet werden durften, Umstände hervorkamen, die die Einbringung der Abgabe(n) gefährden, nämlich, dass die Bw. keine Vorsorge für die Entrichtung der Umsatzsteuervorauszahlungen getroffen hat, kann keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. September 2008