



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 10

GZ. RV/4041-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S-GmbH, vertreten durch K-GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Pölten vom 21. Februar 2002 betreffend Sicherstellungsauftrag gemäß § 232 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Sicherstellungsauftrag vom 21. Februar 2002 ordnete das Finanzamt zur Sicherstellung von Abgabenansprüchen im Ausmaß von € 85.824,46 die Sicherstellung in das Vermögen der Berufungswerberin (Bw.) an.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung beantragte die Bw. die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Im gegenständlichen Fall sei die Chronologie der Ereignisse so gewesen, dass am 11. September 2001 der Prüfungsauftrag zu einer Umsatzsteuer-Sonderprüfung für den Zeitraum Februar 2000 bis Juli 2001 ergangen sei. Diesbezüglich seien im Herbst 2001 verschiedene Erhebungen durch die Behörde durchgeführt, insbesondere Besprechungen mit dem für die Bw. tätigen Steuerberatungsbüro gepflogen worden. Die letzte diesbezügliche Besprechung habe im November 2001 stattgefunden. Es sei jedoch zu keinem abschließenden Gespräch, zu keinen Schlußfeststellungen und auch zu keinen sonstigen weiteren Entwicklungen im Verfahren gekommen. Vielmehr habe von November 2001 bis zur Zustellung am 25. Februar 2002 diesbezüglich aus Sicht der Bw. völliger Stillstand geherrscht. Die Bw. habe in dieser Zeit keinerlei weitere Fragen oder Vorhalte, Feststellungen oder

sonstige wie immer geartete Kontaktaufnahme telefonischer, persönlicher, schriftlicher oder welcher Art immer seitens der Finanz erhalten, ehe dann – gleichsam aus heiterem Himmel – der Sicherstellungsauftrag zugestellt und gleichzeitig hinsichtlich eines Teilbetrages von € 36.004,66 mit Drittschuldnerexekution vorgegangen worden sei. Im Rahmen des gesamten Verfahrens seien der Bw. jene Aspekte, welche nun als Begründung für die angebliche Abgabenschuld herangezogen würden, niemals vorgehalten worden und sei der Bw. niemals Gelegenheit gegeben worden, dazu irgendeine Stellungnahme abzugeben.

Mit der A-GmbH habe die Bw. im Zeitraum von 3. Mai bis 29. November insgesamt 23 Werkverträge abgeschlossen, welche jeweils verschiedene Verlegearbeiten für einzelne Bauvorhaben beträfen. Die A-GmbH sei im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien ordnungsgemäß eingetragen und registriert gewesen, wovon die Bw. sich auch durch Einholung eines entsprechenden Firmenbuchauszuges überzeugt habe. Auch die Geschäftsanschrift BN, sei aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich gewesen. Des Weiteren habe sich die Bw. auch vor dem Hintergrund gewerberechtlicher, ausländerbeschäftigungsrechtlicher und sonstiger verwaltungsrechtlicher Aspekte das Vorliegen der gewerberechtlichen durch Vorlage einer Kopie des entsprechenden Bescheides des Amtes der Wiener Landesregierung nachweisen lassen. Schließlich habe die Bw. sich noch von der Identität des mit ihr die Geschäfte abwickelnden Geschäftsführers MK durch Vorlage seines Reisepasses, von dem sie eine Kopie angefertigt habe, nachweisen lassen. Durch diese Aktivitäten sei die Bw. ihren Pflichten ordnungsgemäß nachgekommen, wobei noch nachzutragen sei, dass die A-GmbH tatsächlich unter der Adresse A4, registriert gewesen sei.

Ob per 15. Oktober 2000 ein Mietverhältnis der A-GmbH zu deren Vermieter geendet habe oder nicht, entziehe sich der Kenntnis der Bw.. Es sei jedoch für die Frage der Zulässigkeit des Vorsteuerabzuges völlig unerheblich, ob hier ein Mietverhältnis geendet habe oder nicht. Entscheidend sei, dass die Firma unter der genannten Adresse jedenfalls existiert habe und tätig gewesen sei. Selbst wenn das Mietverhältnis mit diesem Zeitpunkt geendet haben sollte, bedeute dies noch nicht, dass auch tatsächlich eine Räumung erfolgt sei. Jedenfalls sei die A-GmbH der Bw. gegenüber noch bis einschließlich Jänner 2001 unter der genannten Adresse aufgetreten. Die Gesellschaft sei zu diesem Zeitpunkt im Firmenbuch ordnungsgemäß eingetragen gewesen (die amtswegige Löschung sei erst am 1. März 2002 erfolgt) und sei die gesamte Geschäftsabwicklung in unveränderter Weise erfolgt. Selbst wenn die A-GmbH in dieser Zeit ihren Sitz ohne entsprechende Eintragung im Firmenbuch und ohne Information an die Bw. verlegt haben sollte, würde dies an der Korrektheit der gelegten Rechnungen und ihrer korrespondierenden Zahlungen einschließlich der in diesem Zusammenhang resultierenden Berechtigung zur Inanspruchnahme des Vorsteuerabzuges nicht das Geringste ändern. Jedenfalls bedeute das Ende eines Mietverhältnisses nicht, dass ein solches Unternehmen keine umsatzsteuergerechten Rechnungen mehr legen könne und

alle Geschäftspartner dieses Unternehmens, soweit sie Leistungsempfänger seien, keinen Vorsteuerabzug mehr in Anspruch nehmen könnten.

Diese Rechtsmeinung des Finanzamtes würde zu fürwahr kuriosen Konsequenzen im Bereich der Systematik des Vorsteuerabzuges führen, dass es diesfalls nämlich erforderlich wäre, dass sich jedes Unternehmen, dem eine Rechnung von einem anderen inländischen Unternehmen gelegt werde, davon überzeugen müsste, dass dieses Unternehmen über ein aufrechtes, ungekündigtes Mietverhältnis oder im Eigentum stehende Geschäftsräumlichkeiten verfüge, da andernfalls der Vorsteuerabzug nicht möglich wäre. Diese kleine Überlegung, die nur die Begründung im angefochtenen Bescheid konsequent zu Ende denke, zeige, dass tatsächlich der Versuch, den Vorsteuerabzug (gemeint wohl: den Ausschluss des Vorsteuerabzuges) mit dem Ende des Mietverhältnisses mit Rechnungsausstellung zu begründen, völlig absurd sei. Dass im Übrigen die A-GmbH unter der genannten Anschrift tatsächlich tätig gewesen sei, scheine auch seitens des Finanzamtes nicht bestritten zu werden. Dies ergebe sich jedoch im Übrigen auch daraus, dass die Bw. von der A-GmbH im Zuge einer diesbezüglichen Nachfrage ihres Auftraggebers um Übermittlung von Unterlagen betreffend die korrekte Sozialversicherung der Mitarbeiter der A-GmbH ersucht habe, worauf ihr entsprechende Beitragsvorschreibungen der Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse und der Wiener Gebietskrankenkasse vorgelegt worden seien, welche nicht nur die ordnungsgemäße Sozialversicherung der Mitarbeiter der A-GmbH, sondern auch – gleichsam nebenbei – die Korrektheit der Firmenanschrift und natürlich auch die ordnungsgemäß Existenz der genannten Firma bestätigten.

Selbst wenn das Mietverhältnis am 15. Oktober 2000 geendet hätte, was bestritten werde, bedeute dies nicht, dass mit diesem Datum die Geschäftsanschrift der A-GmbH zu einer unrichtigen Geschäftsanschrift geworden wäre. Diesbezüglich sei auf die sich aus dem Mietrecht ergebenden und im Übrigen als notorisch anzusehenden Umstände zu verweisen, dass selbst bei Beendigung eines Bestandsverhältnisses nicht sofort die Räumung desselben erfolgen müsse, sondern ein etwaiges Kündigungsverfahren oder ein etwaiger Räumungsprozess einschließlich der zugehörigen allfälligen Räumungsexekution jedenfalls mehrere Monate Zeit in Anspruch nehme, sodass eine Entfaltung einer geschäftlichen Aktivität jedenfalls möglich sei. Die Rechtsprechung zur unzutreffenden Rechnungsanschrift sei darüber hinaus auch deshalb nicht anwendbar, weil selbst nach dem Standpunkt des Finanzamtes die Adresse jedenfalls bis 15. Oktober 2000 unbestrittenermaßen korrekt gewesen sei, sodass an der Existenz und der Erreichbarkeit des diesbezüglichen Steuersubjektes selbst dann kein Zweifel bestehe, wenn in weiterer Folge eine Adressenänderung und Sitzverlegung stattgefunden hätte. Primär werde hinsichtlich der A-GmbH jedoch bestritten, dass die A-GmbH nicht bis zumindest Ende Jänner 2001 unter der genannten Anschrift BN, tätig gewesen wäre.

Hinsichtlich der Am-GmbH habe es sich ähnlich wie hinsichtlich der A-GmbH verhalten. Die Bw. habe diesem Unternehmen im Zeitraum von 2. März bis 6. April 2001 insgesamt 15 Aufträge erteilt bzw. Werkverträge abgeschlossen, wobei sie auch diesbezüglich – wie es der Praxis ihres Unternehmens entspreche – jeweils separate Verträge für jeweils separate Bauvorhaben verhandelt und abgeschlossen habe, wobei auch die jeweiligen Preise je verlegter Tonne Bewehrungsstahl bzw. Baustahlgitter je nach konkretem Bauvorhaben entsprechend unterschiedlich ausgehandelt worden wären. Auch hinsichtlich der Am-GmbH habe sich die Bw. einen Firmenbuchauszug eingeholt. Die Bw. habe des Weiteren auch hier das Vorliegen der gewerberechtlichen Voraussetzungen durch Vorlage des entsprechenden Bescheides nachweisen lassen. Zu ergänzen sei, dass die Adresse zum Zeitpunkt der Erteilung des Gewerbes selbstverständlich zutreffend gewesen sei. Auch diesbezüglich habe sich die Bw. die Identität des ihr gegenüber handelnden Geschäftsführers ZD durch Vorlage seines Reisepasses, von dem die Bw. eine Kopie hergestellt habe, nachweisen lassen.

Hinsichtlich dieser Gesellschaft führe das Finanzamt aus, dass die N3, eine reine Briefkastenadresse gewesen wäre. Diese Behauptung sei völlig unzutreffend und werde bestritten. Vielmehr habe die Am-GmbH an der genannten Adresse sehr wohl ihre unternehmerische Tätigkeit entfaltet. Sie habe an dieser Adresse zwar nicht über große, repräsentative Firmenräumlichkeiten verfügt, sondern lediglich über ein kleines Büro. Dieses reiche jedoch für die Abwicklung der gegenständlichen unternehmerischen Tätigkeit, nämlich insbesondere für den entsprechenden Bürobetrieb, jedoch völlig aus. Zu verweisen sei diesbezüglich auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Juni 1996, 95/5/0179 (gemeint wohl: 20. November 1996, 95/15/0179) wonach für die Frage des Vorsteuerabzuges ohne Bedeutung sei, ob das Finanzamt den leistenden Unternehmer steuerlich erfaßt habe. Nicht relevant sei auch, ob an der Wohnung des Unternehmers ein Firmenschild angebracht sei und ob den Bewohnern anderer Wohnungen die Firma bekannt sei. Seien die Rechnungen auch von einer bereits im Firmenbuch gelöschten Gesellschaft ausgestellt worden und entsprächen diese den Formvorschriften des § 11 UStG, dann stehe die Vorsteuer zu, weil die Rechtspersönlichkeit von Gesellschaften solange fortbestehe, als noch Abwicklungsbedarf vorhanden sei. Die zitierte Entscheidung mache deutlich, dass auch eine nach außen nicht ohne Weiteres als solche erkennbare geschäftliche Tätigkeit, insbesondere also die Abwicklung in einem kleinen Büro völlig ausreichend sei, um den Erfordernissen des Vorsteuerabzuges im Sinne der Bestimmungen des Umsatzsteuergesetzes zu entsprechen. Faktum sei, dass die Am-GmbH unter der Adresse N3, sehr wohl existiert habe und im Übrigen mit dieser Adresse noch heute im Firmenbuch eingetragen sei, wiewohl die Gesellschaft infolge der Konkurseröffnung zwischenzeitig durch den Masseverwalter PS vertreten werde.

Die Bw. habe in den bescheidgegenständlichen Zeiträumen jeweils lediglich 9 Mitarbeiter für die gegenständlichen Verlegearbeiten beschäftigt. Diese Mitarbeiter wären – wie sich schon

aus der Lebenserfahrung ergebe – natürlich niemals in der Lage gewesen, die Volumina von bis zu 770 t Armierungsmaterial pro Monat zu verlegen. Ausgehend von einem Preis von S 3.000,00/t (die tatsächlichen Preise variierten je nach Art der Arbeit) entspräche ja beispielsweise ein verlegtes Volumen von 770 t einem Monatsumsatz von S 2,3 Mio.. Schon daraus werde klar, dass ein derartiges Arbeitsvolumen nicht von 9 Mitarbeitern bewältigt werden könne. In der Tat seien neben den hier nicht zur Diskussion stehenden portugiesischen Firmen AS. und AC. jene Arbeiten, welche nicht durch die eigenen Mitarbeiter hätten bewältigt werden können, eben durch die A-GmbH und dann später durch die Am-GmbH durchgeführt worden. Die Bw. habe diesbezüglich hinsichtlich der relevanten Zeiträume die jeweiligen Ausgangsrechnungen ihres Unternehmens und die zugehörigen Eingangsrechnungen der entsprechenden Subunternehmer zusammengestellt und für jedes Monat eine entsprechende Auflistung erstellt, die klar zeige, dass und welche Leistungen jeweils durch die gegenständlichen Subunternehmen A-GmbH und Am-GmbH erbracht worden seien.

Zu ergänzen sei, dass es in der Aufstellung natürlich teilweise gewisse Periodenverschiebungen gebe, weil manchmal eine Eingangsrechnung entsprechend früher oder später gekommen und eine entsprechende Ausgangsrechnung früher oder später gelegt worden sei, sodass sich geringfügige Zeitverschiebungen hätten ergeben können. Von dieser Unschärfe abgesehen zeige die vorliegende Zusammenstellung aber klar, dass und welche Leistungen durch die gegenständlichen Subunternehmer erbracht worden seien. Zu ergänzen sei, dass insbesondere hinsichtlich der Zeiträume im Frühjahr 2001 derartige Periodenverschiebungen stattgefunden hätten, die insbesondere auch dadurch, dass entsprechende nachträgliche Verrechnungen seitens der Bw. gegenüber den Auftraggebern vorzunehmen gewesen seien, zustande gekommen seien. Auch wenn die Frage, in welchem Umfang Bewehrungsstahl in der Zeiteinheit verlegt werden könne, von der Art der durchzuführenden Arbeit abhängig sei, sei doch von einem Durchschnittswert von höchstens 20 kg pro Arbeiter und Arbeitsstunde auszugehen. Rechne man die tatsächlich verlegten und ihren Auftragsgebern gegenüber verrechneten Tonnagen durch, so werde sofort klar, dass die gegenständlichen Leistungen eben nur durch die tatsächlich erbrachten Leistungen der gegenständlichen Subfirmen A-GmbH und Am-GmbH möglich geworden seien. Der im angefochtenen Bescheid zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber zumindest durchklingende Vorwurf, dass es sich um Scheinfirmen handeln würde, sei sohin keinesfalls gerechtfertigt.

Im Übrigen habe die Bw. hinsichtlich der A-GmbH ihr vorliegende Unterlagen der Wiener Gebietskrankenkasse und der Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse vorgelegt, aus denen auch hervorgehe, dass die entsprechenden Mitarbeiter ordnungsgemäß sozialversichert gewesen seien. Die Bw. gehe auch hinsichtlich der Am-GmbH davon aus, dass die Mitarbeiter ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien.

Glaublich seien auch einmal derartige Unterlagen von der Auftragsseite angefordert und dementsprechend bei der Am-GmbH und von dieser auch erhalten worden. Diese Unterlagen lägen der Bw. jedoch nicht (mehr) vor. Es bestehe in diesem Zusammenhang ja auch keine Archivierungspflicht. Die Bw. stelle diesbezüglich jedoch den Antrag, dass im Wege der Amtshilfe bei der Wiener Gebietskrankenkasse und bei der Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse hinsichtlich der A-GmbH und der Am-GmbH für die gegenständlichen Zeiträume Auskünfte darüber eingeholt werden, welche Mitarbeiter seitens der genannten Firmen bei den beiden genannten Sozialversicherungsträgern ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien. Durch diese Erhebung werde sich herausstellen, dass beide Unternehmen selbstverständlich völlig aktiv gewesen seien und an den genannten Adressen jeweils ihren tatsächlichen Firmensitz jedenfalls zum Zeitpunkt der Ausstellung der gegenständlichen Rechnungen gehabt hätten. Auch daraus ergebe sich, dass von Scheinfirmen, Briefkastenfirmen o.ä. nicht im Entferntesten die Rede sein könne.

Das Finanzamt behaupte im angefochtenen Bescheid, dass eine Rechnungsberichtigung nicht mehr möglich sei, da die A-GmbH und die Am-GmbH nicht mehr existierten. Diese Behauptung sei für beide Firmen vollkommen unzutreffend. Vielmehr ergebe sich aus den jeweiligen Firmenbuchauszügen lediglich, dass die A-GmbH am 12. März 2002 gemäß § 40 FBG amtswegig gelöscht und über das Vermögen der Am-GmbH am 28. November 2001 das Konkursverfahren eröffnet worden sei. Die amtswegige Löschung habe lediglich deklaratorischen Wirkung und erledige die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft jedenfalls insoweit, als noch etwas abzuwickeln sei, nicht. Die Konkurseröffnung lasse die Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft selbstverständlich ebenfalls unbegründet (gemeint wohl: unberührt). Im Übrigen bestätige auch der Umstand, dass über die Am-GmbH das Konkursverfahren eröffnet (und nicht etwa dessen Eröffnung mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen) worden sei, dass es sich jedenfalls um eine existente Firma handle, sodass schon dadurch die Behauptung, es handle sich um eine bloße Briefkastenfirma, widerlegt sei. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf die bereits zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. November 1996 zu verweisen. Aus diesen Gründen sei die Behauptung, dass eine Rechnungsberichtigung nicht mehr möglich sei, völlig unzutreffend.

Bezüglich der Rechnung 12 A vom 15. August 2000 behaupte das Finanzamt im angefochtenen Bescheid, dass diese Eingangsrechnung von der A-GmbH einen falschen Leistungszeitraum anführe. Irgendeine Konkretisierung, welcher Leistungszeitraum nach Meinung der Behörde der zutreffende sei, werde nicht gegeben, sodass der angefochtene Bescheid auch in diesem Punkt in keiner Weise nachvollziehbar sei. Faktum sei, dass die Rechnung Nr. 12 A/2000, die sich im entsprechenden Beilagenkonvolut (Rechnungszusammenstellungen) befinde, vollkommen korrekt August 2000 als Leistungszeitraum angebe und das Bauvorhaben L als bezughabende Baustelle anführe.

Davon, dass hier ein falscher Leistungszeitraum angegeben wäre, könne somit nicht im Entferntesten gesprochen werden. Die diesbezügliche unspezifizierte Behauptung im angefochtenen Bescheid erscheine damit widerlegt.

Nach der Rechtsprechung habe sich die Behörde vor der Erlassung eines Sicherstellungsauftrages mit der wirtschaftlichen Lage des Abgabepflichtigen auseinanderzusetzen, Nachforschungen hinsichtlich der Einkommens- und Vermögenslage zu erheben, und seien auf dieser Basis entsprechende Feststellungen zu treffen, warum eine Gefährdung im Sinne des Gesetzes gegeben sei. Im gegenständlichen Fall werde nun die Gefährdung ausschließlich damit begründet, dass die Bw. keine pfändbaren Gegenstände besitzen würde. Weitere Ausführungen hiezu würden nicht getätigt. Auf Basis welcher Überlegungen die Behörde zu dieser Behauptung komme, bleibe ebenfalls völlig offen. Tatsächlich sei zunächst festzuhalten, dass – wie auch dem der Behörde vorliegenden Anlagenverzeichnis entnommen werden könne – sehr wohl auch pfändbare Fahrnisse in Gestalt von Büroausstattung vorhanden seien, sodass die apodiktische, nicht näher begründete Behauptung des Finanzamtes unzutreffend sei. Vor allem aber übersehe das Finanzamt völlig, dass die Erschwerung der Einbringlichkeit nicht deshalb zu befürchten sei, weil etwa keine oder nicht ausreichende pfändbare Fahrnisse vorhanden seien, wenn gleichzeitig andere pfändbare Vermögenswerte vorhanden seien. Konkret habe im gegenständlichen Fall das Finanzamt noch vor Zustellung des gegenständlichen Sicherstellungsauftrages und somit noch bevor die Bw. überhaupt die Möglichkeit gehabt habe, sich durch Erlag eine Exekutionsführung zu ersparen, am 25. Februar 2002 die Pfändung ihrer Forderungen gegen die M-GmbH und gegen die Ar-GmbH vorgenommen. Diese Exekution habe bereits wenige Tage nach der Exekution zur vollständigen Befriedigung der in Exekution gezogenen Forderung und demgemäß zur Einstellung der Exekution geführt. Dies zeige – wie auch den Buchhaltungsunterlagen zu entnehmen sei -, dass die Bw. ständig über Geldforderungen verfüge, auf welche immer auch exekutiv zugegriffen werden könne.

Im Übrigen beziehe sich das Finanzamt im angefochtenen Bescheid gar nicht darauf, dass die Einbringung der Abgabe gefährdet wäre, sondern ausdrücklich nur auf die Rubrik, dass eine Erschwerung der Einbringlichkeit zu befürchten sei. Darunter sei nur zu verstehen, dass seitens der Bw. irgendwelche Handlungen gesetzt worden wären, welche darauf abzielten, die Einbringung der Abgabe in irgendeiner Weise zu vereiteln. Unter diesen Tatbestand könnte daher rein theoretisch die erklärte Absicht, sich ins Ausland abzusetzen, die bewusste Vermögensverschiebung oder Ähnliches subsumiert werden. Von alledem sei tatsächlich im gegenständlichen Fall nicht im Entferntesten die Rede und werde vom Finanzamt auch keinerlei in diese Richtung weisende Feststellung getroffen.

Es ergebe sich daher, dass nicht nur keine Abgabepflicht, die durch einen Sicherstellungsauftrag gesichert werden könnte, vorliege, sondern auch keinerlei Gründe

gegeben seien, die dann, wenn eine Abgabenschuld bestünde, ein Vorgehen mit Sicherstellungsauftrag erlauben würde. Sämtliche dargestellten Sachverhalte hätten durch die jeweils als Beweismittel angebotenen Beweise sowie die gestellten Beweisanträge unter Beweis gestellt werden können. Der Umstand, dass das Finanzamt die Bw. mit den letztlich im angefochtenen Bescheid festgehaltenen behaupteten Fakten niemals konfrontiert und ihr niemals die Möglichkeit gegeben habe, hierzu Stellung zu beziehen, sowie die Nichtaufnahme der angeführten Beweise und gestellten Beweisanträge bedeuteten eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, welche ausdrücklich geltend gemacht werde. Des Weiteren werde unter Hinweis auf die dargelegten Ausführungen die unrichtige Tatsachenfeststellung im angefochtenen Bescheid geltend gemacht. Insoweit die Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Bescheid von den Darstellungen der Bw. abweichen würden, seien diese unrichtig. Im Übrigen sei die rechtliche Beurteilung, welche dem angefochtenen Bescheid innewohne, im Sinne der Darstellung der Bw. unrichtig und werde auch die unrichtige rechtliche Beurteilung in diesem Sinne geltend gemacht.

Mit Eingabe vom 4. Juni 2002 berichtigte die Bw. den Durchschnittswert von höchstens 20 kg pro Arbeiter und Arbeitsstunde auf 120 kg pro Arbeiter und Arbeitsstunde.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 31. Juli 2002 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte die Bw. im Wesentlichen ergänzend vor, dass keine zwingende Gründe dafür vorlägen, dass Leistungen nicht von den in den Eingangsrechnungen angegebenen Firmen zum damaligen Zeitpunkt erbracht worden seien.

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.

Gemäß § 232 Abs. 2 BAO hat der Sicherstellungsauftrag (Abs. 1) 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.

Von einer Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung von Abgaben im Sinne dieser Bestimmung ist im Wesentlichen dann zu sprechen, wenn aus der wirtschaftlichen Lage des Steuerpflichtigen und den besonderen Umständen des Einzelfalles geschlossen werden muss, dass nur bei raschem Zugriff der Behörde die Abgabeneinbringung gesichert erscheint.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erk. vom 7. Februar 1990, 89/13/0047) sind derartige Gefährdungen oder Erschwerungen u.a. bei drohendem Konkurs- oder Ausgleichsverfahren, bei Exekutionsführung von dritter Seite, bei Auswanderungsabsicht, bei Vermögensverschiebung ins Ausland oder an Verwandte oder bei dringendem Verdacht einer Abgabenhinterziehung gegeben. Auch schwer wiegende Mängel in den Büchern und Aufzeichnungen, welche die Annahme begründen, dass sich der Abgabepflichtige auch der Vollstreckung der noch festzusetzenden Abgaben zu entziehen trachten wird, rechtfertigen ebenso wie eine erhebliche Verschuldung des Abgabepflichtigen, die einen Zugriff anderer Gläubiger auf sein Vermögen befürchten lässt, eine Maßnahme nach § 232 BAO.

Die besonderen Umstände des Einzelfalles, die nach der Lage des Falles eine Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung der Abgaben befürchten lassen, sind insbesondere in dem laut Begründung der Berufungsvorentscheidung, auf deren Ausführungen verwiesen wird, vorliegenden dringenden Verdacht einer Abgabenhinterziehung zu erblicken, zumal der in der Berufungsvorentscheidung angeführte Buchwert der gesamten Betriebs- und Geschäftsausstattung zum 31. Dezember 1999 von S 20.984,55 in keiner Relation zum voraussichtlichen Nachforderungsbetrag von € 85.824,46 (S 1,180.970,32) stand, sodass es zur Sicherung der Einbringung der zu erwartenden - und mit Bescheiden vom 10. Juni 2002 festgesetzten - Abgabenforderung in Höhe von € 205.119,42 (S 2,822.504,76) des raschen Zugriffes der Behörde auf die in der Berufung angeführten Forderungen bedurfte.

Sofern die Bw. die Entstehung des Abgabenanspruches bestreitet, ist dem zu entgegnen, dass entsprechend den Ausführungen in der Begründung der Berufungsvorentscheidung die Befragung der Dienstnehmer SP, AZ, VH, PM und ES ergab, dass diese durch KJ (Geschäftsführer der Bw.) bzw. den Vorarbeiter TM eingestellt wurden. Weder KJ noch TM hatten irgendeine gesellschaftsrechtliche Beziehung zu den Subfirmen, sondern waren lediglich als Geschäftsführer bzw. Dienstnehmer für die Bw. tätig. Laut Aussage des KJ vom 12. Juni 2001 wurden diese Dienstnehmer auch von der Bw. bezahlt. Weiters wurden anlässlich einer Hausdurchsuchung bei KJ Blankoformulare, Firmenstempel (Kassaausgangsbeleg mit Firmenstempel A, A-GmbH und Am-GmbH mit Unterschrift der jeweiligen Geschäftsführer), Krankenkassescchecks, Krankenkasseanmeldungen und

Abmeldungen, Lohnabrechnungen, Überweisungen, Kassaauszahlungen mit Firmenstempel samt Unterschrift der Geschäftsführer der Firmen AB, ArB und AhB sowie Rechnungsformulare gefunden. Infolge dieser unwidersprochen gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen ist somit davon auszugehen, dass KJ die Dienstnehmer nur für diese Subfirmen angemeldet hat, deren tatsächliche Dienstgeber jedoch die Bw. war, zumal die Begründung des KJ für das Auffinden von Blankoformularen und Firmenstempel der Subfirmen in seinem Büro, nämlich die Sicherstellung, dass die Leute ihr Geld bekommen, bzw. das Vergessen bei einem Besuch in seinem Büro, weder nachvollziehbar noch glaubwürdig erscheint.

Auf Grund der zuvor angeführten Feststellungen liegen somit zumindest gewichtige Anhaltspunkte für die Erbringung der in den Eingangsrechnungen erfassten Leistungen – unabhängig von deren tatsächlicher Existenz - nicht durch die angegebenen Subfirmen sondern durch die Bw. und damit für die Entstehung des sichergestellten Abgabenanspruches hinsichtlich der Umsatzsteuervorauszahlungen für die Monate August, Oktober und November 2000 sowie Jänner und März bis Juli 2001 in der im Sicherstellungsauftrag angeführten Höhe vor. Ob der Abgabenanspruch tatsächlich entstanden ist, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 10.7.1996, 92/15/0115) in einem Sicherstellungsverfahren nicht zu entscheiden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Februar 2005