



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des CK, vertreten durch JS, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 7. November 2006 betreffend Sicherstellungsauftrag gemäß § 232 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Sicherstellungsauftrag vom 7. November 2006 ordnete das Finanzamt die Sicherstellung von Abgabenansprüchen in Höhe von insgesamt € 553.000,00 in das Vermögen des Berufungswerbers (Bw) an.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw aus, dass der Bescheid absolut unzulässig sei und jeder Rechtsgrundlage entbehre, da der Bw. lediglich Kommanditist sei und somit nur bis zu seiner Einlage gemäß § 171 HGB hafte.

Bei der Ermessensübung betreffend die Inanspruchnahme für die Umsatzsteuer sei zunächst zu berücksichtigen, dass die Abgabe bei der Primärschuldnerin uneinbringlich sei. Dies sei eindeutig nicht der Fall gewesen. Des Weiteren sei festzuhalten, dass hinsichtlich der zu entrichtenden Abgaben grundsätzlich die Gesellschaft Steuersubjekt sei. Daraus ergebe sich, dass der Bw mangels einer persönlichen Haftung als Kommanditist und Hauptmieter der im Bescheid angeführten Adressen nicht herangezogen werden könne. Des Weiteren ergebe sich

eindeutig aus dem Bescheid, dass der festgestellte Sachverhalt bzw. die Tatsachen nicht der Wahrheit entsprächen und die Aussagen des Bw. unrichtig bzw. falsch gewürdigt worden seien.

Die Heranziehung zur Haftung sei in das Ermessen der Abgabenbehörde gestellt, wobei die Ermessensentscheidung im Sinne des § 20 BAO innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen sei. Die Behörde habe zur Begründung ihres bei der Geltendmachung der Haftung geübten Ermessens nicht ausführlich und schlüssig dargelegt, dass bei der Primärschuldnerin die Abgabe uneinbringlich sei, was eine unterlaufene Rechtswidrigkeit bei der Ermessensübung erkennen lasse.

In einer KEG seien ausschließlich die Komplementäre geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Sogar sei die im Bescheid getroffene Behauptung, der Bw sei der mutmaßliche wirtschaftliche Machthaber, völlig verfehlt und schlichtweg unzutreffend, zumal ein Kommanditist lediglich bis zur Höhe seiner Einlage subsidiär zum Primärschuldner hafte.

Des Weiteren könne das Finanzamt offensichtlich keine Beweise ob der Behauptung vorlegen, dass der Bw wirtschaftlicher Machthaber sei. Aus dem Firmenbuch, welches allgemein hin bekannt öffentlichen Glauben genieße, sei zudem eindeutig ersichtlich, dass der Bw in den diversen KEG`s lediglich als Kommanditist eingetragen sei.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 28. Mai 2008 als unbegründet ab.

Mit Eingabe vom 24. Juni 2008 beantragte der Bw rechtzeitig die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***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.*

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 (VwGH 7.2.1990, 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 schwerwiegende 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.

Nach den Feststellungen der Betriebsprüfung laut Bericht vom 28. Dezember 2007 über das Ergebnis der Außenprüfung beim Bw, auf dessen Ausführungen verwiesen wird, wurde anlässlich einer schriftlichen anonymen Anzeige vom 21. Februar 2005 sowie einer Anzeige im Rahmen von kriminalpolizeilichen Kontrollen in zwei Lokalen an den Standorten D4, und C2, bei der T-KEG eine Betriebsprüfung durchgeführt. Da sich im Rahmen eines Lokalausganges am offiziellen Firmensitz der T-KEG in D4, herausstellte, dass von der T-KEG ein weiteres Lokal am Standort C2, wurde dort ein weiterer Lokalausgang durchgeführt, wobei sich der Aufenthalt der geschäftsführenden Person im Zeitpunkt der Amtshandlung in T ergab. Entsprechend den Zusicherungen der geschäftsführenden Barfrauen einer telefonischen Meldung bei den Prüfungsorganen nach deren Rückkehr meldete sich der Bw telefonisch beim Prüfungsorgan und trat in Folge am 10. Mai 2005 mit einer Generalvollmacht der T-KEG auf.

Anlässlich der Befragung des Bw am 10. Mai 2005 gab dieser laut Aktenvermerk der Prüfer an, dass sich die persönlich haftende Gesellschafterin der T-KEG in U aufhalte und nur selten bis nie in Österreich sei. Der Bw übe in der T-KEG keine Funktion aus, sondern sei nur

Kommanditist und Hauptmieter des Lokales D4. Er sei als Dienstnehmer (Schankbursche) bei der V-KEG angemeldet. Die als Kontaktcafe geführten Lokale würden an den Standorten C2, und D4, von der T-KEG, am Standort S1, von der V-KEG und am Standort A3, von der I-KEG betrieben. Eine Lohnverrechnung werde nicht geführt und sämtliche Grundaufzeichnungen würden weggeschmissen.

Der Bw ist bei diesen Gesellschaften - wie auch bei weiteren Gesellschaften - jeweils mit einer Einlage von € 1.000,00 als Kommanditist beteiligt. Beim zuständigen Finanzamt mit einer Steuernummer erfasst war hievon nur die T-KEG, doch wurden auch von dieser keinerlei Umsätze erklärt. Laut Abfrage der österreichischen Sozialversicherung war der Bw als Arbeiter angemeldet, wobei er jedoch lediglich bescheidene Einkommen (maximal € 3.720,00 zuzüglich € 620,00 Sonderzahlung im Jahr 2003) erzielte. Mit Kaufvertrag vom 15. Juli 2005 erwarb der Bw den Hälfteanteil an der Liegenschaft E3, um € 175.000,00. Die Liegenschaft ist laut Pfandurkunde vom 11. Juli 2005 mit € 250.000,00 belastet.

Nach den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen WP (A3), MP (F1, ident mit S1), ZS (F1), AZ (C2), LG (C2) und WV (C2) anlässlich ihrer Vernehmung am 16. November 2006 wurde der Bw ausdrücklich als Chef (des jeweiligen Standortes) bezeichnet. Nach der Aussage der SK (C2) wurde sie vom Bw, der auch bestimmt, wann und wo sie arbeitet und für alles ihr Ansprechpartner ist, eingestellt. Auch RB (S1) wurde laut ihrer Aussage vom 16. November 2006 nach einem vorhergehenden Gespräch mit dem Bw eingestellt und ist entsprechend der Vereinbarung mit dem Bw anwesend. Die Zeugen AW (B2) und SKw (B2) gaben übereinstimmend an, über ihre Freundin in Polen zum Bw gekommen zu sein. Die Zeugin ZPS (B2) gab bei ihrer Vernehmung am 16. November 2006 an, dass sie freiwillig für den Bw arbeite. Selbst die Zeugen DBZ (B2), AT (B2), GG (A3), MM (A3) und SBA (F1), denen die Funktion des Bw unbekannt war, gaben an, den Bw im Lokal gesehen zu haben, während ihnen – wie allen Zeugen – die Namen der Gesellschaften wie auch der eingetragenen Komplementäre unbekannt war.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist das Finanzamt in der Begründung des angefochtenen Sicherstellungsauftrages somit zu Recht davon ausgegangen, dass der Bw als wirtschaftlicher Machthaber der Kontaktcafes anzusehen ist, zumal auch aus der Anführung aller vier Standorte auf der Getränkekarte deren Zusammengehörigkeit – und nicht das Vorliegen dreier unterschiedlicher Inhaber - hervorgeht und selbst die auf der Getränkekarte angeführte E-Mail-Adresse at den Vornamen des Bw enthält. Auch die Aussage des CT betreffend die geschäftlichen Kontakte mit dem Bw im Zusammenhang mit den Gründungen der Gesellschaften, wonach der Bw diesbezüglich mit verschiedenen Personen vorbeigekommen sei, welche als Geschäftsführer der einzelnen Firmen aufgetreten seien,

während der Bw selbst immer nur als Kommanditist bei den einzelnen Firmen aufgetreten sei, spricht schon aufgrund der zum Ausdruck gebrachten Initiative des Bw hinsichtlich der Gesellschaftsgründungen für die Stellung des Bw als deren wirtschaftlicher Machthaber. Wenn auch diese Aussage erst am 3. Juli 2007 nach Erlassung des Sicherstellungsauftrages getätigt wurde, erscheint eine Bedachtnahme darauf als zulässig und geboten, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 17.10.2001, 96/13/0055) gemäß § 280 BAO bei der Entscheidung über die Berufung gegen einen Sicherstellungsauftrag auf im Berufungsverfahren der Behörde zur Kenntnis gelangte neue Tatsachen und Beweise - soweit diese im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Sicherstellungsauftrages objektiv gegeben waren - Bedacht zu nehmen ist.

Auf Grund der vom Bw selbst dargelegten Mängel (keine Grundaufzeichnungen) sind weder die Einnahmen noch die Ausgaben eindeutig nachvollziehbar und liegen für den gesamten Prüfungszeitraum schwerwiegende Mängel der Aufzeichnungen gemäß §§ 131 ff BAO vor, die eine Schätzung nach § 184 BAO – anhand eines Vergleichsbetriebes laut Begründung des Sicherstellungsauftrages - verpflichtend nach sich ziehen.

Abgesehen davon, dass nur die Zurechnung und nicht die Höhe der sichergestellten Abgabenschuld vom Bw bestritten wurde, geht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.2.1989, 88/13/0154, 0155) aus dem Wortlaut des § 232 BAO hervor, dass die Ermittlung des genauen Ausmaßes der Abgabenschuld, wie sie nur durch ein ordnungsgemäßes Festsetzungsverfahren gewährleistet und etwa für die Vollstreckbarkeit einer Abgabenschuld iSd. § 226 BAO Voraussetzung ist, für die Erlassung eines Sicherstellungsauftrages nicht erforderlich erscheint. Aus den zuvor angeführten Tatsachen kann jedenfalls der Schluss gezogen werden, dass vom Bw. Tatbestände verwirklicht wurden, an die das Gesetz die Abgabepflicht knüpft, bzw. lagen auf Grund der Feststellungen zumindest gewichtige Anhaltspunkte für die Entstehung des Abgabenspruches vor. Ob der Abgabenspruch tatsächlich entstanden ist, ist in einem Sicherstellungsverfahren nicht zu entscheiden (vgl. VwGH 10.7.1996, 92/15/0115).

Die besonderen Umstände des Einzelfalles, die nach der Lage des Falles eine Gefährdung oder Erschwerung der Einbringung der Abgaben befürchten lassen, sind neben der bereits in der Begründung des Sicherstellungsauftrages, auf dessen Ausführungen verwiesen wird, angeführten mangelnden Steuerehrlichkeit (schwerwiegende Mängel in den Aufzeichnungen, welche die Annahme begründen, dass sich der Abgabepflichtige auch der Vollstreckung der noch festzusetzenden Abgaben zu entziehen trachten wird) insbesondere in dem laut Hausdurchsuchungsbefehlen des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. August 2006 bestehenden dringenden Verdacht einer Abgabenhinterziehung und dem offenkundig

bestehenden – laut Aussage vom 12. Juli 2007 der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen, wo er sich sechs Monate im Jahr aufhält - weiteren Wohnsitz des Bw im Ausland (T) zu erblicken.

In Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles und der im Zeitpunkt der Erlassung des Sicherstellungsauftrages bekannten wirtschaftlichen Lage (abgesehen vom Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ 1 kein Vermögen, lediglich geringe Einkünfte laut Abfrage der österreichischen Sozialversicherung) bedurfte es zur Sicherung der Einbringung der zu erwartenden – und mit Bescheiden vom 18. Dezember 2007 auch festgesetzten – Abgabeforderung des raschen Zugriffes der Behörde auf den einzigen bekannten Vermögenswert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 26. August 2009