



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des WV, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 4. März 2008 betreffend Einwendungen gegen die Durchführung der Vollstreckung gemäß § 13 AbgEO, Einstellung der Vollstreckung gemäß § 16 AbgEO und Aufschiebung der Vollstreckung gemäß § 18 AbgEO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 13. Februar 2007 er hob der Berufungswerber (Bw.) gemäß § 13 AbgEO Einwendungen gegen die Durchführung der Vollstreckung (Einbringungsversuch vom 1. Februar 2007 auf Grund des Vollstreckungsauftrages vom 30. Jänner 2007) wegen Rechtswidrigkeit infolge bereits rechtskräftiger Einstellung der Vollstreckung des Rückstandes von € 92.031,69 und beantragte gemäß §§ 16 Abs. 1 und 18 Z 3 und 4 AbgEO die Einstellung und Aufschiebung der Vollstreckung bis zur rechtskräftigen Stattgabe seiner Einwendungen.

Die Vollstreckung sei wegen Uneinbringlichkeit des Rückstandes mit Bescheiden vom 22. Dezember 2003 und 29. Dezember 2004 rechtskräftig eingestellt worden. Eine einmal eingestellte Exekution dürfe auf Grund desselben Exekutionstitels nach der ständigen Rechtsprechung nie mehr fortgesetzt werden. Auch hätten seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse keine Änderung erfahren, sodass eine Wiederaufnahme des Vollstreckungsverfahrens unzulässig sei.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 4. März 2008 ab.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass die Abgabenbehörde an ihre im Rechtsbestand aufrechten Vollstreckungseinstellungsbescheide gebunden sei, sodass nach Bescheiderlassung eine Exekution nicht mehr geführt oder fortgesetzt werden dürfe. Vollstreckungsmaßnahmen dürften nicht mehr ergriffen und alle bisherigen müssten aufgehoben werden.

Die Rechtsansicht des Finanzamtes, dass dann der Abgabengläubiger nach Einstellung der Exekution niemals mehr Befriedigung erlangen könnte und es zur Verjährung nach § 238 BAO kommen würde, sei falsch. Die Abgabenbehörde könne einen rechtskräftigen Vollstreckungseinstellungsbescheid durch Bescheidaufhebung nach §§ 293 ff. BAO (insbesondere §§ 294, 299 BAO) oder Wiederaufnahme nach § 303 ff. BAO aus dem Rechtsbestand beseitigen und dann die Vollstreckung fortsetzen bzw. wiederaufnehmen. Hingegen würde die Rechtsansicht des Finanzamtes eine geradezu perverse Rechtssituation schaffen. Ein aufrechter Vollstreckungseinstellungsbescheid hätte überhaupt keine Rechtswirkung, wenn die Abgabenbehörde trotz aufrechten Einstellungsbescheides nach wie vor Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen und z.B. bereits einmal gepfändete Sachen gleich wieder pfänden dürfe. Es liege weder ein Aufhebungs- noch ein Wiederaufnahmebescheid vor, sodass die Vollstreckungseinstellungsbescheide vom 22. Dezember 2003 und 29. Dezember 2004 aufrecht im Rechtsbestand seien und daher die berufungsgegenständlichen Vollstreckungsmaßnahmen unzulässig und gesetzwidrig gewesen seien.

Um den Ablauf der Verjährungsfrist nach § 238 BAO zu verhindern und die Verjährung zu unterbrechen, seien keine gesetzwidrige Vollstreckungsmaßnahmen notwendig. Es reichten nach außen erkennbare Amtshandlungen aus, wie Anfrage beim Abgabenschuldner zwecks Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Voraussetzungen für eine Einstellungsbescheidaufhebung oder Wiederaufnahme des Vollstreckungsverfahrens.

Es sei unbestritten, dass die Einstellung der Vollstreckung nicht hindere, gegen denselben Abgabenschuldner auf Grund eines neuen Exekutionstitels (Rückstandsausweis über neuen Abgabenrückstand hinsichtlich Höhe, Fälligkeit und Abgabenart neuerlich Exekution zu führen. Nur lägen keine neuen Exekutionstitel vor, sondern bloß Neuauflagen bzw. Neuausdrucke jener beiden alten Exekutionstitel (Rückstandsausweise vom 14. Mai 2003 und 25. Mai 2004), auf Grund welcher die Vollstreckungseinstellungsbescheide vom 22. Dezember 2003 und 29. Dezember 2004 ergangen seien, weil immer wieder nur jener Abgabenrückstand in Höhe, Fälligkeit und Abgabenart ausgewiesen werde, der bereits in den Rückstandsausweisen vom 14. Mai 2003 und 25. Mai 2004 ausgewiesen worden sei. Würde man jeden Neuausdruck

eines alten Rückstandsausweises als neuen Rückstandsausweis (Exekutionstitel) gelten lassen, so wäre jede Exekutionseinstellung sinnlos, da die Abgabenbehörde beliebig oft alte Rückstandsausweise neu ausdrucken könnte und dann trotz aufrechter Exekutionseinstellung wieder Exekution führen könnte.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27. März 2008 als unbegründet ab.

In dem dagegen eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz hielt der Bw. der Berufungsvorentscheidung entgegen, dass ihr insoweit ein wesentlicher Begründungsmangel anhafte, als sie sich überhaupt nicht mit dem Berufungsvorbringen auseinandergesetzt habe.

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

*Wenn der Abgabenschuldner bestreitet, dass die Vollstreckbarkeit eingetreten ist oder wenn er behauptet, dass das Finanzamt auf die Einleitung der Vollstreckung überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat, so hat er gemäß § 13 Abs. 1 AbgEO seine bezüglichen Einwendungen beim Finanzamt (§ 12, Abs. (2)) geltend zu machen.*

*Gemäß § 13 Abs. 2 AbgEO finden die Bestimmungen des § 12, Abs. (3) und (4), sinngemäß Anwendung.*

*Außer in den in den §§ 12 bis 14 angeführten Fällen ist die Vollstreckung gemäß § 16 Abs. 1 AbgEO unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen*

- 1. wenn der ihr zugrunde liegende Exekutionstitel durch rechtskräftige Entscheidung aufgehoben wurde;*
- 2. wenn die Vollstreckung auf Sachen oder Forderungen geführt wird, die nach den geltenden Vorschriften der Vollstreckung überhaupt oder einer abgesonderten Vollstreckung entzogen sind;*
- 3. wenn die Vollstreckung gegen eine Gemeinde oder eine als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt gemäß § 8, Abs. (3), für unzulässig erklärt wurde;*
- 4. wenn die Vollstreckung aus anderen Gründen durch rechtskräftige Entscheidung für unzulässig erklärt wurde;*
- 5. wenn das Finanzamt auf den Vollzug der bewilligten Vollstreckung überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat oder wenn es von der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens abgestanden ist;*

6. wenn sich nicht erwarten lässt, daß die Fortsetzung oder Durchführung der Vollstreckung einen die Kosten dieser Vollstreckung übersteigenden Ertrag ergeben wird;
7. wenn die erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit rechtskräftig aufgehoben wurde.

*Gemäß § 18 AbgEO kann die Aufschiebung der Vollstreckung auf Antrag bewilligt werden*

1. wenn die Aufhebung des über den Abgabenanspruch ausgestellten Exekutionstitels beantragt wird;
2. wenn in bezug auf einen der im § 4 angeführten Exekutionstitel die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt wird;
3. wenn gemäß § 16 die Einstellung beantragt wird;
4. wenn gemäß §§ 12 oder 13 Einwendungen erhoben werden;
5. wenn gegen einen Vorgang des Vollstreckungsvollzuges Beschwerde geführt wird und die für die Entscheidung darüber erforderlichen Erhebungen nicht unverzüglich stattfinden können;
6. wenn ein Antrag gemäß § 15 eingebracht wurde;
7. wenn nach Beginn des Vollzuges der Vollstreckung ein Ansuchen um Zahlungserleichterung (§ 212 der Bundesabgabenordnung) eingebracht wird.

*Gemäß § 19 Abs. 2 AbgEO hat die Bewilligung der Aufschiebung zu unterbleiben, wenn die Vollstreckung begonnen oder fortgeführt werden kann, ohne dass dies für denjenigen, der die Aufschiebung verlangt, mit der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer zu ersetzenen Vermögensnachteiles verbunden wäre.*

Unbestritten ist, dass der Vollstreckungsmaßnahme (Einbringungsversuch vom

1. Februar 2007), gegen deren Durchführung der Bw. die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Einwendungen erhob, der Rückstandsausweis und der Vollstreckungsauftrag vom 30. Jänner 2007 zugrunde lagen.

Der Meinung des Bw., dass die Vollstreckung unzulässig sei, weil kein neuer Exekutionstitel vorliege, sondern bloß eine Neuauflage bzw. ein Neuausdruck jener beiden alten Exekutionstitel (Rückstandsausweise vom 14. Mai 2003 und 25. Mai 2004), auf Grund welcher die Vollstreckungseinstellungsbescheide vom 22. Dezember 2003 und 29. Dezember 2004 ergangen seien, ist zu entgegnen, dass die Verwendung eines Rückstandsausweises in einem abgeschlossenen Vollstreckungsverfahren die Abgabenbehörde nicht hindert, diesen – etwa bei einem erfolglosen Vollstreckungsverfahren – in einem weiterem Vollstreckungsverfahren zu verwenden. Auch kann die Abgabenbehörde durch die wiederholte Ausstellung von mit der Vollstreckbarkeitsbestätigung versehenen Rückstandsausweisen über ein und diese Abgabenforderungen wiederholt Exekutionstitel schaffen (vgl. Liebeg, AbgEO-Kommentar, § 13 Rz 6).

Sie sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.10.2002, 2000/15/0141) öffentliche Urkunden über Bestand und Vollstreckbarkeit von Abgabeschulden, nicht aber Bescheide. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 1997, 96/17/0454, stellen sie bloß aus den Rechnungsbehelfen der Behörde gewonnene Aufstellungen über Zahlungsverbindlichkeiten dar, die aber rechtserheblich und zufolge des § 4 AbgEO unabdingbare Voraussetzung im Vollstreckungsverfahren (Exekutionstitel) sind.

Gemäß § 229 BAO ist ein Rückstandsausweis über die vollstreckbar gewordenen Abgabenschuldigkeiten auszufertigen. Demzufolge liegt eine Rechtswidrigkeit von Rückstandsausweisen dann vor, wenn in diesen die Vollstreckbarkeit nicht (mehr) vollstreckbarer Abgabenschulden bestätigt wird. Rechtswidrig sind etwa Rückstandsausweise, mit welchen die Vollstreckbarkeit von Abgabenschuldigkeiten bestätigt wird, welche bereits getilgt sind bzw. hinsichtlich derer das Recht zur Einhebung bzw. zwangsweisen Einbringung (Vollstreckbarkeit) nach § 238 Abs 1 BAO bereits verjährt ist. Über Einwendungen gegen die Rechtmäßigkeit von Rückstandsausweisen ist im Falle ihrer Strittigkeit bescheidmäßig nach § 13 AbgEO abzusprechen (VwGH 24.10.2002, 2000/15/0141).

Eine Tilgung oder der Eintritt der Einhebungsverjährung der im Rückstandsausweis ausgewiesenen Abgabenschuldigkeiten wurde vom Bw. nicht behauptet. Der Erhebung der Einwendungen auf Grund des Umstandes, dass hinsichtlich der vollstreckungsgegenständlichen Abgabenschuldigkeiten bereits ein Vollstreckungsverfahren eingestellt worden sei, sodass die Abgabenbehörde an ihre im Rechtsbestand aufrechten Vollstreckungseinstellungsbescheide gebunden sei, ist entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH 24.4.2002, 3 Ob 210/01 f) die erfolgte Einstellung nach § 39 Abs 1 Z 6 EO einer neuerlichen Exekutionsbewilligung schon deshalb nicht entgegensteht, weil sich die Rechtskraftwirkung des Einstellungsbeschlusses auf das eingestellte Exekutionsverfahren beschränkt und die Frage des weiteren Bestands des im Exekutionstitel verbrieften betriebenen Anspruchs anlässlich der Exekutionsbewilligung nicht von Amts wegen zu prüfen ist. Es ist vielmehr Sache des Verpflichteten, das Erlöschen des Anspruchs im Wege eines Antrags nach § 40 EO oder einer Klage nach § 35 EO geltend zu machen.

Dass die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO eine neuerliche Exekutionsbewilligung zur Hereinbringung dieser Forderung nicht verhindert, wird auch durch die einhellenigen Lehre (Jakusch in Angst, EO § 39 Rz 90; Rechberger, Die fehlerhafte Exekution 198; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren<sup>2</sup> Rz 284; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht<sup>4</sup> 123; Rebernik in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 39 Rz 90)

bestätigt, weil der Einstellungsbeschluss nur dieses Exekutionsverfahren betrifft und als Gegenstück (contrarius actus) zum Exekutionsbewilligungsbeschluss die Aufhebung der staatlichen Zwangsgewalt bewirkt; nicht wird hingegen dadurch über die Exekutionskraft des der Exekution zugrundeliegenden Exekutionstitels und über den Bestand des betriebenen Anspruchs abgesprochen. Die Rechtskraftwirkung des Einstellungsbeschlusses beschränkt sich somit ausschließlich auf das betreffende Exekutionsverfahren.

Sofern der Bw. mit dem Hinweis darauf, dass die Abgabenbehörde beispielsweise bereits einmal gepfändete Sachen gleich wieder pfänden dürfe, die Befürchtung wiederholter, schikanöser Exekutionen äußern möchte, ist dem zu erwidern, dass es der Annahme einer materiellen Rechtskraft des Einstellungsbescheides nicht bedarf, weil er sich gegen solche Exekutionen ohnehin mit Einwendungen gemäß §§ 12 und 13 AbgEO und Anträgen gemäß § 16 AbgEO wehren kann.

Mit der eingewendeten Uneinbringlichkeit des gegenständlichen Rückstandes und den vorgebrachten unveränderten Einkommens- und Vermögensverhältnissen weist der Bw. auf das Vorliegen des Einstellungsgrundes des § 16 Z 6 AbgEO hin.

Mit dem Einstellungsgrund des § 16 Z 6 AbgEO nimmt der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.2.2000, 96/15/0044) darauf Bedacht, dass der Zweck des Exekutionsverfahrens die Hereinbringung der Forderung des betreibenden Gläubigers ist und nicht bloß ein Druckmittel gegen den Verpflichteten darstellen soll. Eine Exekutionsführung bloß zur Tilgung der Exekutionskosten hat daher zu unterbleiben. Wenn nicht zu erwarten ist, dass der Erlös einer Vollstreckungsmaßnahme den Betrag der Exekutionskosten übersteigt, ist die Exekution einzustellen bzw. im Sinne des § 16 Z 6 AbgEO von ihrer Durchführung oder Fortsetzung Abstand zu nehmen. Ob sich erwarten lässt, dass die Durchführung der Exekution einen ihre Kosten übersteigenden Ertrag ergeben werde, ist auf Grund einer Prognose im Einzelfall zu beantworten. "Kosten dieser Exekution" im Sinne des § 16 Z 6 AbgEO sind die gesamten im fraglichen Exekutionsverfahren auflaufenden Kosten; u.a. gehören zu ihnen die Pfändungsgebühren und der Barauslagenersatz. Die Durchführung und Fortsetzung einer Exekution nach der AbgEO ist im Hinblick auf § 16 Z 6 AbgEO somit nur auf der Grundlage einer Prognose zulässig, dass der Erlös der Exekution den Betrag der Kosten der Exekution übersteigen werde. Auf Grund dieser Prognose kann sich auch ergeben, dass nur für einen Teilbetrag der vollstreckbaren Forderungen Exekution geführt wird. Die Anforderungen an eine solche Prognose dürfen nicht überspannt werden; im Allgemeinen wird eine Schätzung auf der Grundlage der vom Vollstrecker angenommenen so genannten Bleistiftwerte genügen.

Allerdings müssen nicht schon bei Einleitung der Vollstreckung im Sinne des § 5 Abs. 2 AbgEO konkrete Gründe für die Annahme vorliegen, der Verpflichtete verfüge über Vermögensgegenstände, deren Verwertung wenigstens einen die Exekutionskosten übersteigenden Erlös erwarten lasse. Es entspricht vielmehr dem Gesetz, wenn das Vollstreckungsorgan über Anweisung der Abgabenbehörde zunächst von den in § 6 Abs. 1 AbgEO eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht. Erst dies wird im Regelfall eine Auseinandersetzung mit der Frage erlauben, welchen Erlös das Exekutionsverfahren erwarten lässt. Ebenso wenig bedeutet es eine Rechtswidrigkeit, wenn der Vollstrecker die Pfändung durchführt, obwohl nicht auszuschließen ist, dass die Verwertung der gepfändeten Gegenstände keinen die Exekutionskosten übersteigenden Erlös erwarten lässt. In der Folge hat sich die Abgabenbehörde jedoch, sofern Anhaltspunkte für das Vorliegen des in § 16 Z 6 AbgEO normierten Tatbestandes vorliegen, mit der Frage des voraussichtlich zu erwartenden Verkaufserlöses auseinander zu setzen. Der Behörde steht es gegebenenfalls frei, die Folge der Einstellung des Verfahrens nach § 16 Z 6 AbgEO dadurch zu vermeiden, dass sie - allenfalls auch im Wege der Einschränkung des bereits anhängigen Vollstreckungsverfahrens - sich auf die Betreibung eines Teilbetrages der aushaftenden Abgabenverbindlichkeit beschränkt, der demgemäß auch der Vorschreibung der Gebühren ausgehend von der solcherart verminderten Bemessungsgrundlage zu Grunde zu legen ist.

Die mit Bescheid vom 4. März 2008 abgewiesenen Einwendungen vom 13. Februar 2007 richten sich gegen den Einbringungsversuch vom 1. Februar 2007. Laut Aktenlage wurde der Bw. am 1. Februar 2007 nicht angetroffen, sodass auch keine Vollstreckungsmaßnahmen gesetzt werden konnten. Auf Grund der vorliegenden Uneinbringlichkeit wurden laut Bericht des Vollstreckers auch keine Exekutionsgebühren vorgeschrieben.

Die Rechtswirkung einer Einstellung besteht in der Beseitigung aller im eingestellten Verfahren gesetzten Exekutionsakte, insbesondere auch in der Auflassung der erworbenen Pfandrechte, so als hätten sie niemals stattgefunden (vgl. Liebeg, AbgEO-Kommentar § 16 Rz 2). Da es im gegenständlichen Fall allerdings bei – erfolglosen - Vollstreckungsversuchen verblieb und weder eine Vollstreckung beweglicher körperlicher Sachen gemäß §§ 27 ff AbgEO noch eine Vollstreckung grundbürgerlich nicht sichergestellter Geldforderungen gemäß §§ 53 ff AbgEO vollzogen wurde, konnte die Vollstreckung weder eingestellt noch aufgeschoben werden.

Da somit weder eine Rechtswidrigkeit des dem Vollstreckungsauftrag zugrunde liegenden Rückstandsausweises noch das Vorliegen eines in § 16 Abs. 1 AbgEO taxativ aufgezählten Einstellungsgrundes bzw. das Bestehen der Gefahr eines unersetzlichen oder schwer ersetzblichen Nachteiles vom Bw. aufgezeigt wurde, erfolgte die Abweisung der Einwendungen gemäß § 13 AbgEO, des Antrages auf Einstellung der Vollstreckung gemäß § 16 AbgEO und

des Antrages auf Aufschiebung der Vollstreckung gemäß § 18 AbgEO zu Recht, zumal der Bw. nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.2.1996, 95/13/0022) dadurch, dass die – ohne rechtliches Interesse gestellten - Anträge auf Einstellung der Vollstreckung gemäß § 16 AbgEO und auf Aufschiebung der Vollstreckung gemäß § 18 AbgEO, welche mangels Durchführung einer Vollstreckung zurückzuweisen gewesen wären, stattdessen abgewiesen wurden, in seinen Rechten nicht verletzt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 6. Mai 2008