



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des G., vom 1. September 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Linz vom 2. August 2005, Zahl 500/07381/2/2005, betreffend Festsetzung einer Zwangsstrafe entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 12. Mai 2005, Zahl 500/11030/3/2004, setzte das Zollamt Linz gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf.) eine Zwangsstrafe in Höhe von € 100,00 fest. Die Bf. habe weder die geforderte nicht vertretbare Leistung innerhalb der gesetzten Frist erbracht noch einen zwingenden Grund dafür bekannt gegeben.

Dem liegt die Nichterledigung eines gemeinschaftlichen externen Versandverfahrens (T1) zu Grunde. Die über Aufforderung des Zollamtes vorgelegten Unterlagen wurden nicht als Alternativnachweis gemäß Art. 365 Zollkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO) anerkannt. Zur Abgabenvorschreibung wurde daher die Bekanntgabe

- der Warennummer oder der genauen Warenbeschreibung laut Österreichischem Gebrauchszolltarif,
- die Höhe der Hinzurechnungskosten
- sowie die Vorlage von Rechnungen oder anderen Wertnachweisen verlangt.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 3. Juni 2005 Berufung eingelegt. Unter Hinweis auf die zwischenzeitliche Anzeige der Masseunzulänglichkeit wurde vorgebracht, dass

trotz der befristeten Fortführung des gemeinschuldnerischen Unternehmens in der Zeit zwischen Konkurseröffnung am 26. März 2004 und dem 2. Juli 2004 die tatsächliche administrative Tätigkeit durch die S erfolgt sei. Der Masseverwalter sei darauf angewiesen gewesen, dass die Mitarbeiter dieser Firma die entsprechenden Unterlagen beibringen. Es sei daher nicht möglich gewesen der Aufforderung nachzukommen. Er habe sich selbstverständlich auf Grund des Bescheides vom 12. Mai 2005 neuerlich bemüht, die entsprechenden Unterlagen ausfindig zu machen. Man habe ihm dabei die beiden Zwischenerledigungen vom 14. September 2004 und 16. März 2005 zur Verfügung gestellt. Schließlich habe die L laut ebenfalls beiliegender Kopie am 13. Mai 2005 zugesagt noch ein Ausgangsmanifest zu übermitteln.

Die Verhängung einer Zwangsstrafe setze aber unter anderem jedenfalls voraus, dass die "nicht vertretbare Leistung" auch tatsächlich erbracht werden könne. Wie sich aus den beiliegenden Unterlagen ergebe, sei dies trotz der Bemühungen nicht möglich gewesen.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung, Zahl 500/07381/2/2005, vom 2. August 2005 als unbegründet abgewiesen. Das Zollamt führte in seiner Begründung aus, dass bis zum Zeitpunkt der bescheidmäßigen Festsetzung der Zwangsstrafe weder die Bemessungsgrundlagen für die Eingangsabgabenvorschreibung bekannt gegeben, noch ein gültiger Alternativnachweis im Sinne des Art. 365 ZK-DVO vorgelegt worden sei. Die Vorschreibung der Zwangsstrafe sei somit zu Recht erfolgt.

Die Anzeige der Masseunzulänglichkeit sei für das Schicksal der Berufung ohne Belang, da die rechtmäßige materiellrechtliche Festsetzung der Zwangsstrafe zu prüfen sei. Dem Vorbringen, dass die Verhängung einer Zwangsstrafe voraussetze, dass die nicht vertretbare Leistung auch tatsächlich erbracht werden könne und diese Leistung trotz Bemühens seitens der Berufungswerberin nicht erbracht werden könne, sei entgegenzuhalten, dass die Berufungswerberin Hauptverpflichtete und Verfahrensinhaberin des Versandverfahrens gewesen und daher zur Erbringung der geforderten Leistung verpflichtet sei. Dem Berufsbegehren könne daher nicht Rechnung getragen werden.

Mit Eingabe vom 1. September 2005 wurde dagegen der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Als Begründung wurde vorgebracht, dass im angefochtenen Bescheid darauf verwiesen werde, dass mit Schreiben vom 15. September 2004 und wiederum mit Schreiben vom 16. März 2004 (richtig wohl 16. März 2005) Unterlagen vorgelegt worden seien. Warum diese Unterlagen keine Alternativnachweise im Sinne des Art. 365 ZK-DVO sein sollen, werde allerdings nicht ausgeführt. Es sei daher auch nicht zu erkennen, welche Unterlagen das Zollamt wirklich benötigt hätte. Wenn allenfalls damit zum Ausdruck gebracht werden solle, dass irgendwelche Originale erforderlich gewesen wären, so sei das Zollamt auf die Praxis aller in-

und ausländischen Zollbehörden zu verweisen, dass auf Anfragen keine Originale über die Urkunden ausgestellt werden würden, sondern nur Kopien.

Im Weiteren wurde auf die Bestimmungen des Art. 96 und 97 Zollkodex (ZK) hingewiesen und der Eingabe nochmals die bereits vorgelegten Unterlagen beigelegt.

Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens ergebe sich auch daraus, dass die vom Zollamt praktizierte unterschiedliche Verwendung von Geschäftszahlen zu einer Verwirrung der Parteien führe.

Schließlich wurde wiederholend auf die vorliegende Masseunzulänglichkeit hingewiesen, wodurch der vom Zollamt behauptete Anspruch nach den Bestimmungen der Konkursordnung zu behandeln sei. Die Ausführungen des Zollamtes im angefochtenen Bescheid würden an diesen Überlegungen völlig vorbei gehen.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Gemäß § 111 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden berechtigt, die Befolgung ihrer auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffenen Anordnungen zur Erbringung von Leistungen, die sich wegen ihrer besonderen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligen lassen, durch Verhängung einer Zwangsstrafe zu erzwingen.

Zweck der Zwangsstrafe ist es, die Abgabenbehörde bei der Erreichung ihrer Verfahrensziele zu unterstützen und die Partei zur Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten zu verhalten (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup> § 111 Tz 1).

Das Zollamt stützt sich hinsichtlich der abgabenrechtlichen Pflichten offensichtlich auf Art. 96 ZK. Danach ist der Hauptverpflichtete Inhaber des externen gemeinschaftlichen Versandverfahrens. Als solcher hat er die Waren innerhalb der vorgeschriebenen Frist unter Beachtung der von den Zollbehörden zur Nämlichkeitssicherung getroffenen Maßnahmen unverändert der Bestimmungsstelle zu stellen bzw. die Vorschriften über das gemeinschaftliche Versandverfahren einzuhalten. Solche Vorschriften werden beispielsweise im Art. 358 und Art. 359 ZK-DVO geregelt.

Aus den genannten Vorschriften ergibt sich für einen Hauptverpflichteten jedoch keine gesetzliche Verpflichtung eine Handelsrechnung bzw. sonstige Wertnachweise über alle von ihm eröffneten Versandverfahren aufzubewahren bzw. zur Verfügung der Zollbehörden zu halten. Kann der Hauptverpflichtete keine Faktura über die in das Versandverfahren übergeführten Waren beibringen und auch keine über die Erklärungen in der Versandanmeldung hinausgehenden Angaben über die Einreihung der Waren in den Zolllarif machen, hat dies zur Folge, dass die Bemessungsgrundlagen nach Maßgabe von § 184 BAO in Verbindung mit Art. 31 ZK

zu schätzen sind. Die Leistung kann jedoch nicht mittels Festsetzung einer Zwangsstrafe erzwungen werden.

Selbst wenn man die Anforderung der Unterlagen auf die Auskunftspflicht nach § 143 BAO stützen würde, könnte man im vorliegenden Fall nicht mit einer Zwangsstrafe vorgehen. Die Pflicht, Auskünfte wahrheitsgemäß nach besten Wissen und Gewissen zu erteilen, betrifft nur Tatsachen des Wissenskreises des Befragten. Die Auskunftsperson muss jedoch nicht Erkundigungen bei Dritten einholen oder sich Unterlagen von Dritten beschaffen (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup> § 143 Tz 7). Da nach der Aktenlage die Bf. im vorliegenden Fall weder Verkäuferin bzw. Rechnungsausstellerin noch Käuferin bzw. Rechnungsempfängerin der versandten Waren war, müssten die Rechnung(en) bzw. sonstige Wertnachweise zur Erfüllung der Aufforderung aber von Dritten beschafft werden.

Daraus ergibt sich, dass es auch an der Voraussetzung mangelt, dass es sich bei der zu erbringenden Leistung um eine solche handeln muss, die sich wegen ihrer besonderen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligen lässt.

Die Festsetzung einer Zwangsstrafe gegenüber der Bf. war daher im vorliegenden Fall nach Ansicht des Senates rechtswidrig.

Die Verwendung von unterschiedlichen Aktenzahlen für einzelne Verfahrensschritte vermag hingegen eine Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Verfahrens nicht aufzuzeigen. Der Zusammenhang ist aus den Erledigungen des Zollamtes durch die Anführung der Vorzahl im Spruch des Bescheides durchaus erkennbar.

Die Ausführungen hinsichtlich des Alternativnachweises in der Beschwerdeschrift gehen jedoch insofern ins Leere, als vom Zollamt nicht dessen Vorlage unter Androhung einer Zwangsstrafe verlangt worden ist. Eine allfällige rechtswidrige Nichtanerkennung als Alternativnachweis wäre gegebenenfalls im Berufungsverfahren gegen die Abgabenvorschreibung geltend zu machen. Ein weiteres Eingehen auf diese Frage erübrigt sich daher.

Im Hinblick auf das Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Festsetzung einer Zwangsstrafe erübrigt sich aber auch ein Eingehen auf die geltend gemachten Auswirkungen der angezeigten Masseunzulänglichkeit.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 14. März 2006