



GZ. AO 235/0001-WStL/04

Bescheid

Zu den Devolutionsanträgen der Partei vom 1.8.2004 (RD/0039-W/04), vom 2.8.2004 (RD/0051-W/04), vom 2.8.2004 (RD/0052-W/04), vom 6.8.2004 (RD/0053-W/04) und vom 6.8.2004 (RD/0055-W/04), mit welchen infolge Verletzung der Entscheidungspflicht des Finanzamtes für Wien 9/18/19 und Klosterneuburg die Verletzung der Entscheidungspflicht über Anträge auf Festsetzung einer Zwangs- und Ordnungsstrafe die Entscheidung durch den unabhängigen Finanzsenat beantragt wird, werden gemäß § 112a Bundesabgabenordnung (BAO) Mutwillensstrafen von € 150,- je Devolutionsantrag, insgesamt sohin € 750,- festgesetzt.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Entscheidungsgründe

Die Partei bringt beim unabhängigen Finanzsenat folgende Devolutionsanträge ein.

Mit Schriftsatz vom 1.8.2004 (RD/0039-W/04):

"Betrifft: Buchungsmittelung Nr. 14 vom 18.12.2003 des Finanzamtes ..., mein Antrag auf Festsetzung einer Zwangs- und Ordnungsstrafe vom 30.01.2004

Wegen Säumnis des Finanzamtes ... stelle ich hiemit an den UFS den Antrag auf Entscheidung über meinen Antrag vom 30.01.2004."

Mit Schriftsatz vom 2.8.2004 (RD/0051-W/04):

"Betrifft: Buchungsmitteilung Nr. 4 vom 22.01.2001 des Finanzamtes ..., mein Antrag vom 23.01.2004 auf Festsetzung der in der gegenständlichen Buchungsmitteilung angekündigten Zwangs- und Ordnungsstrafen 2001

Mein Antrag auf Festsetzung wurde nicht erledigt.

Ich stelle daher den Antrag auf Entscheidung durch den UFS (Devolutionsantrag). Ich beantrage die Festsetzung der gegenständlichen Zwangs- und Ordnungsstrafen mit Null, da diese keine aktenmäßige Deckung besitzen."

Mit Schriftsatz vom 2.8.2004 (RD/0052-W/04):

"Betrifft: Buchungsmitteilung Nr. 9 vom 02.05.2001 des Finanzamtes ..., mein Antrag vom 27.01.1004 auf Festsetzung der in der gegenständlichen Buchungsmitteilung angekündigten Zwangs- und Ordnungsstrafen 2001

Mein Antrag auf Festsetzung wurde nicht erledigt.

Ich stelle daher den Antrag auf Entscheidung durch den UFS (Devolutionsantrag). Ich beantrage die Festsetzung der gegenständlichen Zwangs- und Ordnungsstrafen mit Null, da diese keine aktenmäßige Deckung besitzen."

Mit Schriftsatz vom 6.8.2004 (RD/0053-W/04):

"Betrifft: Buchungsmitteilung Nr. 1 vom 14.01.2004, mein Antrag vom 02.02.2004 auf Festsetzung der angekündigten Zwangs- und Ordnungsstrafe

Mein Antrag auf Festsetzung wurde von der I. Instanz nicht erledigt.

Wegen Säumnis der I. Instanz stelle ich daher den Antrag auf Entscheidung durch den UFS (Devolutionsantrag).

Begründung: Die in der Buchungsmitteilung angekündigten Zwangs- und Ordnungsstrafen sind **nicht** ergangen. Somit handelt es sich um eine Scheinbuchung, die zu einem exekutierbaren Rückstand führte. Daß eine Mutwillensstrafe verhängt worden ist, ändert nichts an der Scheinbuchung. Es ist auch nicht auszuschließen, daß eine richtige Buchung der Mutwillensstrafe noch erfolgt. Somit wäre dann der doppelte Betrag exekutierbar geworden. Die Einrede, daß die Mutwillensstrafe der Zwangs- und Ordnungsstrafe unterzuordnen sei, wäre rechtlich nicht gedeckt. Ich beantrage daher, die Zwangs- und Ordnungsstrafe zu annullieren oder mit Null festzusetzen."

Mit Schriftsatz vom 6.8.2004 (RD/0055-W/04):

"Betrifft: Buchungsmitteilung Nr. 2 vom 18.01.2001, mein Antrag vom 22.01.2004 auf Festsetzung der angekündigten Zwangs- und Ordnungsstrafen 2001

Mein Antrag wurde von der I. Instanz nicht erledigt:

Wegen Säumnis der I. Instanz stelle ich daher den Antrag auf Entscheidung durch den UFS

(Devolutionsantrag)."

Die Begründung ist gleichlautend wie jene zu dem unter RD/0053-W/04 protokollierten Devolutionsantrag vom 6.8.2004.

Nach Erteilung von Berichtsaufträgen gemäß § 311 Abs. 3 BAO berichtet das Finanzamt mit Schreiben vom 20. September 2004 und vom 4. Oktober 2004 und legt vor:

zur RD/0039-W/04: den Zurückweisungsbescheid vom 31.3.2004

zu den RD/0051-W/04, RD/0052-W/04 und RD/0055-W/04: den Zurückweisungsbescheid vom 16.9.2004

zur RD/0053-W/04: den Zurückweisungsbescheid vom 17.9.2004

jeweils samt Zustellnachweis.

Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Über die Partei wurden Mutwillensstrafen verhängt. In den Buchungsmitteilungen ist zwar infolge Übereinstimmung der verbuchten Beträge ersichtlich, dass es sich um die Mutwillensstrafen handelt, doch wird die verbuchte Abgabe als Zwangs- und Ordnungsstrafe bezeichnet.

Es wurde erwogen:

Das erkennbare Anliegen der Partei, dass aus einer Buchungsmitteilung die Verbuchung jenes Bescheides hervorgehen soll, der tatsächlich erlassen wurde, ist so weit nachvollziehbar.

So weit die Partei eine Festsetzung der in den Buchungsmitteilungen angeführten Zwangs- und Ordnungsstrafen mit Null begeht, könnte dies als untauglicher Versuch angesehen werden, nochmals in die Verfahren betreffend Festsetzung von Mutwillensstrafen einzutreten.

Die Partei stellt selbst außer Streit, dass über sie mit Bescheiden Mutwillensstrafen verhängt worden sind. Demzufolge wäre ein nachvollziehbares Anliegen ihrerseits ein Begehr, das darauf abzielt, dass in den Buchungsmitteilungen die den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bescheide anzuführen sind. Gegen die die Mutwillensstrafen verhängenden Bescheide hat die Partei berufen und auch Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben.

Buchungsmitteilungen sind gemäß § 92 iVm § 273 BAO mangels Bescheidcharakter nicht mit Berufung anfechtbar. Sie sind dennoch behördliche Erledigungen (*Ritz*, BAO-Kommentar², § 92, Tz 17). Die dort mit Judikurnachweisen angeführten Lastschriftanzeigen wurden durch die Buchungsmitteilungen ersetzt.

Nach hA können Erledigungen ohne Bescheidcharakter, ohne dass es dazu einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfte, jederzeit abgeändert und daher auch berichtigt werden (*Ritz*, aaO, § 293, Tz 16, mwN).

Das Finanzamt könnte daher die Buchungsmitteilungen berichtigen. Aber solches hat die Partei nicht verlangt.

Gemäß § 112a BAO idF BGBl I Nr. 124/2003 kann die Abgabenbehörde gegen Personen, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Abgabenbehörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht der Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben machen, eine Mutwillensstrafe bis 400 Euro verhängen.

§ 112a BAO wurde mit BGBl I 1998/9 in die BAO eingefügt.

Entscheidungen, die die Abgabenbehörden gemäß § 20 BAO nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Die Festsetzung einer Mutwillensstrafe gemäß § 112a BAO liegt im Ermessen der Abgabenbehörde, und zwar sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach (*Ritz*, aaO, § 112a, Tz 7; § 20 Tz 4). § 112a soll die Partei keinesfalls davon abhalten, ihre Reche mit allen in der Rechtsordnung vorgesehenen Mitteln geltend zu machen. Diese Bestimmung soll lediglich einen missbräuchlichen Einsatz dieser Mittel "ahnden" bzw. präventiv verhindern (*Ritz*, aaO, § 112a, Tz 6).

Primär sind bei der Ermessensübung iSd § 20 BAO Sinn und Zweck der Ermessen einräumenden Norm zu beachten, welche Vorrang vor den im § 20 BAO erwähnten grundsätzlichen Ermessenskriterien der Billigkeit und Zweckmäßigkeit haben (*Ritz*, aaO, § 20, Tz 5 und 6). Sinn und Zweck des § 112a BAO sind die Vermeidung der Verfahrensverschleppung sowie Schutz der Abgabenbehörde vor Einbringung von behelligenden Eingaben und damit die Vermeidung von sinn- und aussichtslosen Verfahren.

Mutwillig nimmt die Behörde in Anspruch, wer sich in dem Bewusstsein der Grund- und Aussichtslosigkeit, der Nutz- und Zwecklosigkeit seines Anbringens an die Behörde wendet, sowie wer aus Freude an der Behelligung der Behörde handelt (*Ritz*, aaO, § 112a BAO, Tz 4, mwN).

Offenbar ist die Mutwilligkeit dann, wenn die wider besseres Wissen erfolgte Inanspruchnahme unter solchen Umständen geschieht, dass jedermann die

Aussichtslosigkeit, den angestrebten Erfolg zu erreichen, hätte erkennen müssen (*Ritz*, aaO, § 112a BAO, Tz 5, mwN).

Zu den Anträgen auf Festsetzung von Zwangs- und Ordnungsstrafen ist offbare Mutwilligkeit gegeben, wobei hier nicht einmal klar erkennbar ist, welchen Erfolg die Partei mit den Anträgen auf Festsetzung von Zwangs- und Ordnungsstrafen angestrebt hat. Das Nächstliegende, nämlich die Berichtigung der Buchungsmittelungen, hat sie nicht begeht und kann mit diesen Anträgen auch nicht erreicht werden. In die Verfahren zur Festsetzung der Mutwillensstrafen nochmals einzutreten, ergibt ebenfalls keinen Sinn, denn dazu sind bereits Beschwerden beim Verwaltungsgerichtshof anhängig, sodass die Partei alle Rechte gewahrt hat. Auch die Festsetzung von Zwangs- und Ordnungsstrafen gemäß §§ 111, 112 BAO sind so wie die Mutwillensstrafe ausschließlich in das Ermessen der Behörde gestellt. Der unabhängige Finanzsenat sieht es als staatsbürgerliches Mindestwissen an, dass die Festsetzung von Strafen kein antragsgebundener Hoheitsakt ist.

Nimmt eine Partei die Tätigkeit einer Abgabenbehörde mit einem Antrag offenbar mutwillig in Anspruch und infolge Verletzung der Entscheidungspflicht mit Devolutionsantrag die Tätigkeit des unabhängigen Finanzsenates, so erfüllt der Devolutionsantrag ebenfalls den Tatbestand der offbaren Mutwilligkeit iSd § 112a BAO.

Das Finanzamt hat zur Abhaltung der Partei von sinn- und aussichtslosen Auskunfts- und Bescheidanträgen gemäß § 4 Auskunftspflichtgesetz (AuskG) bereits wiederholt Mutwillensstrafen gegen die Partei festgesetzt, wobei diese vom Finanzamt anfänglich mit ATS 2.000,- festgesetzt und in der Folge langsam auf ATS 4.000,- angehoben wurden. In der ebenfalls an die Partei ergangenen Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 25.5.2002, RV/221-16/14/2001, wurde bereits ausgeführt, dass auch Berufungen den Tatbestand der offbaren Mutwilligkeit erfüllen können und solche Berufungen die Abgabenbehörden grundsätzlich zur Verhängung von Mutwillensstrafen berechtigen und die Abgabebehörde II. Instanz vorläufig davon Abstand nehme. Mit Bescheid AO 235/2-WStL/03 vom 18. Dezember 2003 hat der unabhängige Finanzsenat wegen einer mutwillig erhobenen Berufung eine Mutwillensstrafe von 363 Euro über die Partei verhängt.

Auch wenn bereits zuvor Mutwillensstrafen im gesetzlichen Höchstmaß verhängt worden sind, ist die Ausschöpfung des gesetzlichen Höchstmaßes infolge Kumulierung zu fünf Eingaben nicht geboten, denn Ziel der Verhängung der Mutwillensstrafen ist der Schutz der Behörde vor sinn- und aussichtslosen Verfahren und dieses Ziels sollte angesichts der Einkommenssituation der Partei mit dem Gesamtbetrag laut Spruch erreicht werden können.

Wien, 6. Oktober 2004