



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Harald Hohenberg, Rechtsanwalt, 8010 Graz, Schönaugasse 4, vom 28. Mai 2004 gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 29. April 2004, Zl. 700/11111, betreffend die Festsetzung einer Zwangsstrafe entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung wird wie folgt abgeändert:

Der Bescheid des Hauptzollamtes Graz vom 4. März 2004, GZ. 700/22222, wird ersetztlos aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Das Hauptzollamt Graz stellte im Herbst 2003 anlässlich zweier Nachschauen fest, dass das Grundstück Nr. 123, KG X., auf einer Fläche von 2500 m<sup>2</sup> mit Baurestmassen verfüllt wurde. Als Grundeigentümerin konnte nach Einsichtnahme in das Grundbuch die Bf. festgestellt werden.

Mit Schreiben des Hauptzollamtes Graz vom 18. Februar 2004, Zl. 700/33333, wurde die Bf. aufgefordert mitzuteilen, von welchen Firmen in welchen Zeiträumen welches Material antransportiert worden ist, und Unterlagen betreffend des Bauvorhabens, wie das Bauansuchen oder entsprechende Bewilligungen, binnen einer Frist von 2 Wochen ab Zustellung des Schreibens an das Zollamt zu übermitteln. Das Schreiben enthielt auch die Androhung einer Zwangsstrafe über € 500,00, sollte der Aufforderung nicht bzw. nicht fristgerecht entsprochen werden.

Am 27. Feber 2004 meldete sich Herr A.B., Geschäftsführer der Bf., telefonisch beim zuständigen Beamten des Hauptzollamtes Graz, Herrn C.D.. C.D. verrichtete an diesem Tag auswärtigen Dienst, seine Handynummer wurde A.B. vom Hauptzollamt Graz mitgeteilt.

Mit Telefax vom 1. März 2004 teilte Herr E.F. von der Firma Z. Ges.m.b.H. unter Bezugnahme auf ein geführtes Telefongespräch mit, dass die genutzte Liegenschaft der Firma A. bis zum Erwerb eines neuen Deponieplatzes als Zwischenlager diene. E.F. gab für allfällige Rückfragen in diesem Schreiben auch seine Mobiltelefonnummer bekannt.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Graz vom 4. März 2004, Zl. 700/22222, wurde gegen die Bf. gemäß § 111 BAO eine Zwangsstrafe in Höhe von € 500,00 festgesetzt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Antwortschreiben der Firma Z. Ges.m.b.H., an die der Vorhalt nicht gerichtet gewesen sei, nicht auf das konkrete Grundstück Bezug nehme und sohin unklar sei, ob vom nämlichen Grundstück die Rede sei. Der Vorhalt, von dem wesentliche Punkte unbeantwortet geblieben seien, sei zudem an die Bf. ergangen.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. mit Eingabe vom 5. April 2004 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Herr A.B. im Telefonat mit Herrn C.D. erklärt habe, dass das gegenständliche Grundstück vermietet sei und die Bf. daher nicht in der Lage sei, die Auskünfte zu erteilen; der Geschäftsführer der Mieterin werde sich jedoch mit dem Beamten in Verbindung setzen. C.D. solle daraufhin geantwortet haben, dass dies so passe. In der Folge habe Herr E.F. am 27. Feber 2004 persönlich Kontakt mit Herrn C.D. aufgenommen und das Telefax vom 1. März 2004 verfasst.

Zum Vorbringen der Bf. nahm C.D. am 8. April 2004 dahingehend Stellung, dass ihn A.B. im Zuge einer Außendienstes am Handy angerufen habe und ihm mitgeteilt habe, dass eine Beantwortung des Vorhaltes erfolgen werde. Erst nach Festsetzung der Zwangsstrafe habe ihm A.B. mitgeteilt, dass er nur Vermieter der Liegenschaft sei.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 29. April 2004, Zl. 700/11111, wurde die Berufung abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass im Telefax vom 1. März 2004 weder der Name der Bf., eine Geschäftszahl oder eine Grundstücknummer enthalten sei, noch von einem Mietverhältnis die Rede sei. Den Ausführungen der Bf., die Behörde habe ganz genau gewusst, dass die Bf. nur Vermieterin sei, könne nur ein marginaler Wahrheitsgehalt beigemessen werden. Es entspreche zwar der ständigen Judikatur des VwGH, dass die Verhängung einer Zwangsstrafe nur zulässig ist, wenn die Leistung objektiv möglich und die Erfüllung zumutbar ist, doch sei in diesen Fällen die Behörde immer schriftlich davon verständigt worden, dass Umstände vorliegen, die die Erbringung der Leistung unmöglich machen würden. Beispielsweise wurde auf das Erkenntnis

des VwGH zu Zl. 88/14/0066 und die Bestimmung, dass Anbringen zur Geltendmachung von Rechten und Pflichten (§ 85 Abs.1 BAO) schriftlich einzubringen seien, verwiesen. Die Bf. wäre daher verhalten gewesen, den schriftlichen Bestandvertrag vorzulegen und nicht bloß in einem Telefonat mit dem nicht einmal im Amt befindlichen Beamten zweckdienliche Auskünfte zur Sache zu geben.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung wurde von der Bf. mit Eingabe vom 28. Mai 2004 binnen offener Frist der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass C.D. am 27. Feber 2004 von A.B. telefonisch in Kenntnis gesetzt worden sei, dass die Bf. nur Vermieter und die Firma Y. GmbH Mieter sei. Noch am selben Tag sei C.D. auch von E.F. informiert worden, dass die Firma Y. GmbH bzw. die neu gegründete Firma Z. Ges.m.b.H. Mieterin sei. Weiters sei mitgeteilt worden, dass es sich bei der Aufschüttung nur um eine Zwischenlagerung und keineendlagerung handle, was über Ersuchen von C.D. gegenüber E.F. auch schriftlich bekannt gegeben wurde. C.D. habe somit am Tage der Erlassung des Zwangsstrafenbescheides genau gewusst, dass die Bf. seine Fragen nicht beantworten könne. Der Beschwerde wurden dementsprechende eidesstättige Erklärungen der Herren A.B. und E.F. beigelegt. Was die angebliche zwingende Schriftform betreffe, ergebe sich aus § 85 Abs.3 lit.b BAO genau das Gegenteil, Demnach habe die Behörde auch mündliche Anbringen entgegenzunehmen, wenn dies für die Abwicklung des Abgabenverfahrens zweckmäßig ist. Im Übrigen hätte die Behörde die Bf. zuerst zur Auskunftserstattung aufzufordern gehabt, erst in einer neuerlichen Aufforderung wäre überhaupt die Androhung einer Zwangsstrafe zulässig gewesen.

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

Gemäß § 111 Abs.1 sind die Abgabenbehörden berechtigt, die Befolgung ihrer aufgrund 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. Zu solchen Leistungen gehört auch die elektronische Übermittlung von Anbringen und Unterlagen, wenn eine diesbezügliche Verpflichtung besteht.

Gemäß § 85f ZollR-DG haben die Zollbehörden das Rechtsmittelverfahren der §§ 85a bis 85e auch dann anzuwenden, wenn sie nicht im Rahmen des Geltungsbereiches des § 2 Abs.1 und 2 ZollR-DG tätig werden. Das gegenständliche Rechtsmittelverfahren richtet sich daher nach den §§ 85a ff. ZollR-DG. § 276 BAO ist entgegen der Ansicht der Bf. nicht anwendbar.

Das Hauptzollamt Graz trat mit Schreiben vom 18. Feber 2004, Zl. 700/33333, mit der Bf. im Hinblick auf eine möglicherweise gegebene Abgabenschuld im Rahmes eines

Abgabenverfahrens in Verbindung, weshalb es sich bei der Bf. um eine Abgabepflichtige im Sinne des § 77 BAO handelt. Bei dem genannten Schreiben handelt es sich um einen Bedenkenvorhalt, dessen Beantwortung gemäß § 85 Abs.1 BAO grundsätzlich schriftlich zu erfolgen hat. Mündliche Anbringen sind gemäß § 85 Abs.3 BAO in Ausnahmefällen zulässig. Bei wie im gegenständlichen Fall telefonischen Anbringen handelt es sich jedoch um keine mündlichen Anbringen und sind diese nur gesetzlich geregelten Ausnahmefällen zulässig (Ritz, BAO-Kommentar, § 85 Tz. 9; VwGH 1.9.1999, 99/16/0097). Die Beantwortung des Vorhaltes vom 18. Feber 2004 dahingehend, dass die Bf. nur Vermieterin des Grundstücks sei und daher die geforderten Auskünfte nicht erbringen könne, wäre daher in schriftlicher Form oder durch persönliche Vorsprache geboten gewesen.

Unabhängig davon handelt es sich bei der Festsetzung einer Zwangsstrafe dem Grunde und der Höhe nach um eine Ermessensentscheidung (Ritz, BAO-Kommentar, § 111 Tz. 10; Stoll, BAO, 1200). Spätestens durch das Telefax vom 1. März 2004 war es für das Hauptzollamt Graz - obwohl dieses inhaltlich äußerstdürftig gehalten war - erkennbar, dass das Grundstück von einer anderen Firma (Y. GmbH oder Z. GmbH) genutzt wird. Dass das Hauptzollamt Graz dieses Telefax auf die bezughabende Liegenschaft bezog, ergibt sich eindeutig aus dem darauf befindlichen Aktenvermerk von 2. März 2004 betreffend die weitere Vorgangsweise zur Ermittlung des Sachverhaltes. Die Erzwingung weiterer Auskünfte durch die Bf. war daher nicht zweckmäßig. Auch Billigkeitsgründe sprechen gegen die Festsetzung der Zwangsstrafe. Obgleich die Androhung einer Zwangsstrafe in einem Schreiben, in welchem die Abgabenbehörde erstmalig an einen möglichen Abgabepflichtigen mit der Aufforderung zur Erbringung einer Leistung wendet, zulässig ist (Stoll, BAO 1199), hat sich die Bf. innerhalb der ihr eingeräumten Frist von 2 Wochen erkennbar bemüht, die ihr abverlangte Leistung zu erbringen. Sie hat sich selbst mit der Behörde telefonisch in Verbindung gesetzt und ihren Mieter beauftragt, sich ebenfalls mit der Behörde in Verbindung zu setzen. Von der Verhängung einer Zwangsstrafe war aus den vorgenannten Gründen im Rahmen der Ermessensübung im Sinne des § 20 BAO Abstand zu nehmen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 11. Mai 2007