

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. H.K in der Beschwerdesache B. OG, vertreten durch Dr. P.L, Rechtsanwalt, K.G 8/4, St.J, über die Beschwerde vom 19.04.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes G. vom 22.03.2013, betreffend Festsetzung einer Zwangsstrafe gemäß § 111 Bundesabgabenordnung (BAO) zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt setzte mit angefochtenem Bescheid vom 22.03.2013 über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf.) eine Zwangsstrafe in Höhe von € 2.700,00 fest.

Die Beschwerdeführerin betrieb zu diesem Zeitpunkt in der Rechtsform einer Offenen Gesellschaft gemäß § 105 Unternehmensgesetzbuch (UGB) an zwei Standorten Sportwettenlokale unter der Firma "I.W". In den Geschäftslokalen befanden sich Spiel- und Getränkeautomaten. Es wurden Sportwetten angenommen und Geldbeträge ausbezahlt. Im Lokal war auch eine Person als Lokalverantwortliche(r) angestellt. Der Aufgabenbereich der Lokalverantwortlichen bestand darin, die Getränkeautomaten zu befüllen, Geldbeträge auszuzahlen und das Lokal sauber zu halten.

Laut Aktenvermerk der FOI. L. und FOI. K des Finanzamtes vom 26.02.2013 fand am 26.02.2013 im Geschäftslokal der Bf. in T eine Nachschau gemäß § 144 BAO betreffend die Geschäftsunterlagen statt.

Dabei verweigerte der Lokalverantwortliche K.M den Beamten der Finanzpolizei die Einsicht in die geforderten Geschäftsunterlagen und Erlösaufzeichnungen.

Schließlich verweigerte der Lokalverantwortliche trotz zweimaliger mündlicher Androhung einer Zwangs- und Ordnungsstrafe in Höhe von € 2.700,00 die Einsicht in die Erlösaufzeichnungen, sodass die einschreitenden Beamten die Zwangsstrafe gegenüber dem Lokalverantwortlichen ausgesprochen haben.

Laut Aktenvermerk der Sachbearbeiterin D.T vom 27.02.2013 fand am selben Tag (26.02.2013) auch im zweiten Geschäftslokal eine Nachschau gemäß § 144 BAO statt. Im Zuge dieser Kontrolle wollte der Finanzpolizist O. hinter die Theke gehen, um Einsicht in die Erlösaufzeichnungen, Geschäftsbücher und das Kassasystem zu nehmen. Dabei verwies er auf seinen Dienstausweis und die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, wonach er das Recht habe, Betriebe zu betreten, zu besichtigen, Aufzeichnungen sowie sonstige für die Abgabenerhebung maßgebliche Unterlagen zu verlangen und in diese Einsicht zu nehmen.

Dabei verweigerte der Lokalverantwortliche den Beamten der Finanzpolizei die Einsicht in die Geschäftsunterlagen.

Trotz zweimaliger mündlicher Androhung einer Zwangs- und Ordnungsstrafe in Höhe von € 2.700,00 wurden die geforderten Geschäftsunterlagen nicht vorgelegt, sodass der Einsatzleiter gegenüber dem Lokalverantwortlichen eine Zwangs- und Ordnungsstrafe in Höhe von € 2.700,00 ausgesprochen hat.

Der im gegenständlichen Verfahren angefochtene Bescheid des Finanzamtes vom 22. März 2013 betreffend die Verhängung einer Zwangsstrafe wurde damit begründet, dass die Bf. (Offene Gesellschaft) bzw. deren Angestellte den Beamten der Finanzpolizei im Zuge der Nachschau gemäß § 144 BAO die Einsicht in die Geschäftsunterlagen verweigert hätten. Nachdem den Angestellten zweimal die Zwangsstrafe in Höhe von € 2.700,00 angedroht worden ist, wurde diese am 26.02.2013 ausgesprochen und verhängt.

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wendete die Beschwerdeführerin ein, dass der dem Bescheid zu Grunde gelegte Sachverhalt schlichtweg falsch sei.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung am 22.4.2015 wendete die Beschwerdeführerin ein, dass die Beamten vor Verhängung der Zwangsstrafe weder der Bf. noch den Angestellten *schriftlich* die Verhängung einer Zwangsstrafe angedroht hätten.

Es wäre auch nicht mündlich unmittelbar der Bf. oder deren Geschäftsführer die Verhängung der Zwangsstrafe angedroht worden, sondern nur einem Mitarbeiter vor Ort. Dem Mitarbeiter sei es jedoch gar nicht möglich gewesen, die geforderten Daten offenzulegen, da er zu diesen keinen Zugang gehabt hätte. Der Aufgabenbereich der Angestellten bestand darin, Sportwetten anzunehmen und Gewinne auszuzahlen. Darüberhinaus hatten sie die Getränkeautomaten nachzufüllen und das Wettlokal sauber zu halten.

Nachdem das Bundesfinanzgericht mit Erkenntnis RV/4100369/2013 teilweise Folge gegeben und die verhängte Zwangsstrafe auf € 1.250 ,00 verringert hat, erhob die Bf. Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der VwGH gab der Revision Folge und hob mit Erkenntnis vom 19.04.2018, Zl. 2016/15/0030, die Entscheidung des BFG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf.

**Über die Beschwerde wurde erwogen:**

**§ 111 BAO** (Bundesabgabenordnung in der maßgebenden Fassung) besagt:

*Abs. 1: Die Abgabenbehörden sind 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. Zu solchen Leistungen gehört auch die elektronische Übermittlung von Anbringen und Unterlagen, wenn eine diesbezügliche Verpflichtung besteht.*

*Abs. 2: Bevor eine Zwangsstrafe festgesetzt wird, muß der Verpflichtete unter Androhung der Zwangsstrafe mit Setzung einer angemessenen Frist zur Erbringung der von ihm verlangten Leistung aufgefordert werden. Die Aufforderung und die Androhung müssen schriftlich erfolgen, außer wenn Gefahr im Verzug ist.*

*Abs. 3: Die einzelne Zwangsstrafe darf den Betrag von 5 000 Euro nicht übersteigen.*

*Abs. 4: Gegen die Androhung einer Zwangsstrafe ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.*

Gemäß § 144 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde für Zwecke der Abgabenerhebung bei Personen, die nach abgabenrechtlichen Vorschriften Bücher oder Aufzeichnungen zu führen haben, Nachschau halten. Nachschau kann auch bei einer anderen Person gehalten werden, wenn Grund zur Annahme besteht, dass gegen diese Person ein Abgabensanspruch gegeben ist, der auf andere Weise nicht festgestellt werden kann. Zuvor Abs. 2 dieser Gesetzesstelle dürfen Organe der Abgabenbehörde *in* Ausübung der Nachschau Gebäude, Grundstücke und Betriebe betreten und besichtigen, die Vorlage der nach den Abgabenvorschriften zu führenden Bücher und Aufzeichnungen zu verlangen und *in* diese Einsicht nehmen.

Zweck der *Zwangsstrafe* ist, die Abgabenbehörde bei der Erreichung ihrer Verfahrensziele zu unterstützen und die Partei (Abgabepflichtiger) zur Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten zu verhalten (vgl. Ritz, BAO, 5. Aufl., § 111 Tz 1, sowie die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Der VwGH führte schriftlich, wörtlich, wie folgt, aus:

"Wer Verpflichteter iSd. § 111 Abs. 2 BAO ist, bestimmt sich nach der Pflicht, deren Erfüllung mit Androhung bzw. mit Ausspruch der Zwangsstrafe durchgesetzt werden soll. Eine Zwangsstrafe zur Erzwingung dieser Verpflichtungen kann nur gegenüber demjenigen verhängt werden, der zu einem bestimmten Tun oder Dulden verpflichtet ist. Vor der Verhängung der Zwangsstrafe ist auch dieser zur Erbringung der von ihm geforderten Leistung unter Androhung der Strafe aufzufordern."

Damit hätte im konkreten Fall die Aufforderung zur Vorlage der Grundaufzeichnungen unter Androhung der Zwangsstrafe somit an die Person ergehen müssen, die nach den abgabenrechtlichen Vorschriften zu Führung der abverlangten Grundaufzeichnungen verpflichtet gewesen ist.

Im vorliegenden Sachverhalt haben die Beamten die Zwangsstrafe gegenüber den angestellten Lokalverantwortlichen der Bf. vor Ort mündlich angedroht. Damit war Adressat der Androhung von Zwangsstrafen nicht der Bescheidadressat. Folglich war der angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos aufzuheben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Dieses Erkenntnis entspricht der Rechtsansicht des VwGH, weshalb die ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Klagenfurt am Wörthersee, am 14. Mai 2018