

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Vertreter, betreffend Maßnahmenbeschwerde vom 24.8.2017 wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 13.7.2017 durch Festsetzung einer vorläufigen Sicherheit und Beschlagnahme eines Kfz durch Organe der Finanzpolizei, FA Gänserndorf Mistelbach, beschlossen:

Das Beschwerdeverfahren wird infolge des Wegfalls eines selbständigen Anfechtungsgegenstandes eingestellt.

Der Ausspruch eines Kostenersatzes hat zu unterbleiben.

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

Entscheidungsgründe

Mit Schriftsatz vom 24.8.2017 er hob der Beschwerdeführer (idF Bf.), rechtsanwaltlich vertreten, eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG und den §§ 7 ff VwG VG.

Die Beschwerde wurde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vom 13.7.2017 aufgrund Festsetzung einer vorläufigen Sicherheit iHv Euro 24.000 sowie Beschlagnahme des im Eigentum des Bf. stehenden PKW, durch das Organ der FinPol des FA Gänserndorf Mistelbach, erhoben.

In der Beschwerde wurde u.a. ausgeführt, dass am 13.7.2017 eine Kontrolle der Finanzpolizei (idF FinPol) nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) in 2225 Zistersdorf, Gasse, stattgefunden hatte. Der Bf. sei Inhaber der Firma "M-Bau" mit Sitz in Tschechien. Er sei Arbeitgeber der zwei Arbeitnehmer, die an der genannten Adresse tätig gewesen seien. Diese seien ordnungsgemäß bei der NÖGKK gemeldet und würden die gesetzlichen Abgaben für diese entrichtet. Der Bf. übe seine Tätigkeit ausschließlich in Österreich aus und seien die beiden Arbeitnehmer ausschließlich in Österreich und nicht grenzüberschreitend beschäftigt.

Das Organ der FinPol sei zur Festsetzung einer vorläufigen Sicherheit und der Beschlagnahme des PKW nicht berechtigt gewesen, da die gesetzlichen Voraussetzung für eine derartige Vorgehensweise nicht erfüllt sei.

Gemäß § 33 LSD-BG seien die Abgabenbehörden ermächtigt eine vorläufige Sicherheit bis zum Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe festzusetzen und einzuheben, wenn der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26, 27, 28, 29 Abs. 1 oder 31 Abs. 4 vorliege und im Einzelfall aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers (Auftragnehmers) oder in der Person des Überlassers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird.

Das einschreitende Organ sei informiert worden, dass die beiden Dienstnehmer keine entsandten Arbeitnehmer gemäß § 19 LSD-BG seien. Die Firma werde ausschließlich in Österreich tätig und seien die beiden Arbeitnehmer ausschließlich in Österreich beschäftigt gewesen. Deren gewöhnlicher Arbeitsort sei nicht außerhalb von Österreich gelegen und gelange der einschlägige Kollektivvertrag zur Anwendung. Es fehle daher an den erforderlichen Merkmalen um von einer "Entsendung von Arbeitnehmern" ausgehen zu können. Nur dann bestehe eine Verpflichtung die ZKO-Entsendungsmeldung für die Dienstnehmer vorzunehmen und die Lohnunterlagen gem. § 22 Abs. 1 LSD-BG bereitzuhalten. Trotzdem sei die Behörde davon ausgegangen, dass der begründete Verdacht von Verwaltungsübertretungen nach dem LSD-BG vorgelegen wäre. Zur Begründung der Annahme der wesentlichen Erschwerung der Strafverfolgung oder des Strafvollzuges habe die Behörde ausgeführt, dass der Täter (die Firma) keinen Sitz im Inland habe, dass es keine gewerberechtliche Dienstleistungsanzeige gebe und dass Probleme und Verfahren mit der BUA vorlägen.

Dies Begründung werde als bloße Scheinbegründung angesehen. Es seien damit keine Tatsachen dargetan worden, aufgrund derer anzunehmen wäre, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Dienstgebers liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde.

Der Bf. verwies darauf, dass er sämtliche gesetzlichen Abgaben im Zusammenhang mit seiner Unternehmertätigkeit leiste. Die Dienstleistungsanzeige sei im Zuge der Kontrolle vorgelegt worden.

Die Vorschreibung der Sicherheitsleistung gem. § 33 LSD-BG scheitere somit an den fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen und erweise sich daher auch die Beschlagnahme des PKW als rechtswidrig.

Der Bf. sah sich durch die Vorgehensweise der Behörde in seinen subjektiven Rechten verletzt.

Beweis - Einvernahme des Bf. sowie

beiliegende Kopien folgender Unterlagen: Festsetzung einer vorläufigen Sicherheit vom 13.7.2017; Bescheinigung über eine vorläufige Sicherheit/Beschlagnahme vom 13.7.2017 - GZ. xxx; Auszug aus dem Dienstleistungsregister; Auszug aus der Regierungsverordnung 278/2008 betreffend das Gewerbe Maurerei, beglaubigte

Übersetzung vom 15.8.2017; E-Mail der "Entsendeplattform" des Sozialministeriums vom 3.8.2017.

Der Bf. beantragte das Bundesfinanzgericht möge:

- gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG den angefochtenen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären und die Festsetzung einer vorläufigen Sicherheit sowie die Beschlagnahme des PKW aufheben

- gemäß § 35 VwGVG erkennen das Land Niederösterreich als Rechtsträger der belangten Behörde ist schuldig, die durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten zu ersetzen

- gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen

- gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Durch die Verplombung und Abnahme des Zulassungsscheines sowie Abnahme des Kfz-Schlüssels für den PKW sei für den Bf. ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden. Er sei auf das Kfz angewiesen.

Die belangte Behörde, FinPol, erstattete am 21.9.2017 eine Gegenschrift und legte dieser u.a. den die Beschlagnahme bestätigenden "Bescheid über eine Beschlagnahme" der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 11.9.2017 bei.

Die belangte Behörde hielt fest, dass die Beschlagnahme des gegenständlichen Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Gegenschrift aufrecht war.

Mit der Gegenschrift wurde beantragt das Beschwerdeverfahren infolge des Wegfalles eines selbständigen Anfechtungsgrundes, nämlich der vorläufigen Beschlagnahme, einzustellen und wurde ein Aufwandersatz als obsiegende Partei geltend gemacht.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Artikel 131 Abs. 3 B-VG erkennt das Bundesfinanzgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 bis 3 in Rechtssachen in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben und des Finanzstrafrechts sowie in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten soweit die genannten Angelegenheiten unmittelbar von den Abgaben- oder Finanzstrafbehörden des Bundes besorgt werden.

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 2 BFGG gehören zu den sonstigen Angelegenheiten Entscheidungen über Beschwerden gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG. Für solche Beschwerden ist das Verfahren im VwGVG geregelt (§ 24 BFGG).

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 4 kann das Verwaltungsgericht, ungeachtet eines Parteiantrags, von einer

Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, ...

Gemäß § 28 Abs. 1 VwG VG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder *das Verfahren einzustellen ist*, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Ein Verwaltungsakt der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit in die Rechte des Betroffenen unmittelbar, das heißt ohne vorangegangenen Bescheid, eingreifen.

Im Bereich der Finanzpolizei ist dies dann der Fall, wenn z.B. eine Beschlagnahme erfolgt. Die Organe der Finanzpolizei handeln dabei u.a. auch in sonstigen gesetzlich festgelegten Angelegenheiten wie z.B. Überwachung Glücksspielgesetz, Überwachung Arbeitskräfteüberlassung, Überwachung Ausländerbeschäftigung, Überwachung AVRAG. Wird die Finanzpolizei in solchen Angelegenheiten tätig, sind die Bestimmungen der §§ 7, 9, 28, 35 VwG VG einschlägig.

Eine Maßnahmenbeschwerde hat den Zweck festzustellen, ob der gesetzte Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig erfolgt ist.

Eine Maßnahmenbeschwerde ist jedoch lediglich ein subsidiäres Rechtsmittel. Durch eine Maßnahmenbeschwerde soll keine Zweigleisigkeit für die Verfolgung ein- und desselben Rechtes geschaffen werden. Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde kann daher nicht sein, was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann.

Im gegenständlichen Fall wurde eine Maßnahmenbeschwerde gegen eine vorläufige Sicherheit / Beschlagnahme eines im Eigentum des Bf. befindlichen PKW erstattet. Die vorläufige Beschlagnahme erfolgte durch Organe der FinPol aufgrund § 33 LSD-BG iVm § 37a Abs. 4 VStG infolge des begründeten Verdachts des Vorliegens einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 26 und 28 LSD-BG. Die Beschlagnahme erfolgte, da der nach § 33 LSD-BG festgesetzte Betrag nicht bzw. nicht zur Gänze in Geld geleistet wurde.

Dem Bf. wurde über die im Zusammenhang mit der Beschlagnahme erfolgte Übernahme des Zulassungsscheins und des Kfz-Schlüssels am 13.7.2017 eine Bescheinigung ausgehändigt. Damit war auch der Hinweis verbunden, dass gegen die vorläufige Beschlagnahme kein Rechtsmittel zulässig ist und für das weitere Verfahren die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig ist.

Da sich die getroffene Maßnahme, die vorläufige Beschlagnahme als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nicht auf einen Bescheid stützte, konnte zum Rechtsschutz daher die nun dem BFG vorliegende Maßnahmenbeschwerde erhoben werden.

Die gesetzte Maßnahme bedurfte jedoch eines nachfolgenden Bescheides. D.h. die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde war angehalten einen Beschlagnahmebescheid zu erlassen.

Der Beschlagnahmebescheid wurde durch die BH Gänserndorf am 11.9.2017 unter Bezug auf das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nach § 19 Abs. 1 u 2 iVm § 26 Abs. 1 Z 1 LSD-BG erlassen. Zur Sicherung der Strafe des Verfalls wurde das gegenständliche Kfz in Beschlag genommen; auf § 39 VStG wurde verwiesen. Durch die Möglichkeit den genannten Bescheid mittels Beschwerde zu bekämpfen, wird dem Rechtsschutzinteresse des Bf. Rechnung getragen.

Aufgrund der Erlassung des Beschlagnahmebescheides hörte die gesetzte Maßnahme auf ein unmittelbarer Akt zu sein. Das Rechtsschutzinteresse des Bf. zur Frage der Rechtsrichtigkeit der ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt ist laut ständiger Rechtsprechung des VwGH beendet. Im Zeitpunkt der Erlassung des Beschlagnahmebescheides hat die vorläufige Beschlagnahme aufgehört, ein selbständig anfechtbarer verfahrensfreier Verwaltungsakt zu sein (VwGH 30.1.2013, 2012/17/0432). Eine Anfechtung der vorläufigen Beschlagnahme war daher nicht mehr rechtens.

Das beim BFG anhängige subsidiäre Verfahren betreffend die Maßnahmenbeschwerde des Bf. war daher spruchgemäß gemäß § 28 Abs. 1 2. Alt. VwG VG mit Beschluss einzustellen.

Die Einstellung erstreckt sich mangels Beschwerdegrundlage auch auf den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

Nach der Rechtsprechung des VwGH wird ein Kostenersatz im Fall der Einstellung des Verfahrens wegen Wegfalls des Beschwerdegegenstandes nicht für gerechtfertigt erachtet. In so einem Fall ist weder eine obsiegende noch unterliegende Partei gegeben. Im Sinne des § 35 VwG VG (Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) hat ein Kostenaußspruch zu unterbleiben.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Im gegenständlichen Fall gründet sich der Beschluss auf eine gesicherte Rechtslage und stimmt mit der ständigen Rechtsprechung des VwGH überein. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Wien, am 5. Dezember 2017