

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri. in der Beschwerdesache Bf. (zuvor A), Adr., vertreten durch Dr. Günter Schmid, Rechtsanwalt, Hafferlstraße 7, 4020 Linz, wegen der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Finanzpolizei Team x für das Finanzamt Linz, GZ am 01.12.2015 ab ca. 11:30 Uhr in Ort durch

1. Betreten des verschlossenen Lokales durch das Aufbrechen von drei Türen
2. Abkleben von acht Überwachungskameras
3. Entnahme von Strom
4. Aufbrechen von 15 Automaten

beschlossen:

1. Das Verfahren wird wegen Zurückziehung der Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) eingestellt.
2. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.
3. Gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG iVm VwG-Aufwandsatzverordnung hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesministerium für Finanzen) Aufwendungen (Vorlage- und Schriftsatzaufwand) in der Höhe von insgesamt € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
4. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 11.1.2016, eingelangt am 12.1.2016 per Telefax beim Bundesfinanzgericht, ergriff die Beschwerdeführerin (Bf.), eine korlátolt felelösségi társaság (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach ungarischem Recht) mit Sitz in Ungarn gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde. Die Bf. beantragte gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls-

und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären, gemäß § 35 VwGVG den Zuspruch der Stempelgebühren und allfälliger Fahrtkosten sowie der pauschalierten Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen des ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen und gemäß § 26 VwGVG den Zuspruch einer allfälligen Beteiligtengebühr iVm den Bestimmungen des GebAG 1975.

Die Beschwerde richtete sich gegen die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Finanzpolizei Team x für das Finanzamt Linz, GZ am 01.12.2015 ab ca. 11:30 Uhr in Ort durch

1. Betreten des verschlossenen Lokales durch das Aufbrechen von drei Türen
2. Abkleben von acht Überwachungskameras
3. Entnahme von Strom
4. Aufbrechen von 15 Automaten

Die belangte Behörde erstattete mit Schriftsatz vom 21.2.2016 eine Gegenschrift und legte die Verwaltungsakte des vom Beschwerdeführer genannten Kontrollortes vor.

Weiters wurde gemäß der Verordnung des Bundeskanzlers über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze (VwG-Aufwandsatzverordnung – VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 als Aufwandsatz der belangten Behörde als obsiegende Partei beantragt: Der Ersatz des Schriftaufwandes gesamt in Höhe von 368,80 Euro und der Ersatz des Vorlageaufwandes der belangten Behörde – Finanzamt Linz in Höhe von 57,40 Euro; in eventu der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung, der Ersatz des Verhandlungsaufwandes der belangten Behörde in Höhe von 461,00 Euro.

Mit Beschluss vom 23. Dezember 2016, RM/5100002/2016 wies das Bundesfinanzgericht (BFG) die gegenständliche Beschwerde - ohne Durchführung der von der revisionswerbenden Partei beantragten mündlichen Verhandlung - mangels Aktivlegitimation als nicht zulässig zurück und sprach aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 2019, Ra 2017/17/0829 wurde der Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 23. Dezember 2016, RM/5100002/2016 betreffend eine Maßnahmebeschwerde in einer Angelegenheit nach dem Glücksspielgesetz wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren wurde dem einschreitenden Rechtsanwalt gemäß § 10 Abs. 2 AVG i.V.m. § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Beschlusses das tatsächliche Bestehen einer aufrechten Vertretungsbefugnis nachzuweisen.

Aus dem Unternehmensregister des dem ungarischen Ministerium für öffentliche Verwaltung und Justiz angegliederten Dienstes für Unternehmensauskünfte und die

elektronische Erfassung von Unternehmensdaten (a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Céginformációs és az Elektronikus Cégeljárásban Közreműködő Szolgálata) ging am 12.2.2019 Folgendes hervor, dass die A, Adr. mit Wirkung 23.5.2017 gelöscht wurde. Es bestanden daher Zweifel darüber, ob die Vertretungsbefugnis des Einschreiters noch aufrecht ist.

Dazu teilte die einschreitende Rechtsanwaltskanzlei mit Telefax vom 25.2.2019 Folgendes mit:

"1.

Die Beschwerdeführerin erlaubt sich mitzuteilen, dass der Name der Firma nunmehr Bf., Adr., Ungarn, lautet. Die A wurde daher nicht gelöscht (siehe identische Steuernummer StNr.). Beweis: beiliegender Handelsregisterauszug.

2.

Sollte das Gericht nach wie vor berechtigte Zweifel an der Bevollmächtigung haben, so möge es diese bekanntgeben.

3.

Die Beschwerdeführerin zieht nunmehr die am 11.01.2016 eingebrachte Maßnahmenbeschwerde zurück. Begründend wird ausgeführt, dass aufgrund des vergangenen Zeitraums von mehr als 3 Jahren kein weiteres rechtliches Interesse mehr an der Weiterführung besteht."

Zur Einstellung des Verfahrens:

Die Beschwerdeführerin firmiert nunmehr unter "Bf." und wird von der einschreitenden Rechtsanwaltskanzlei vertreten. Die Maßnahmenbeschwerde vom 11.1.2016 wurde zurückgezogen.

§ 28 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes lautet:

"(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des

Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

(6) Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

(7) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt."

Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Diese Kompetenz wird durch § 28 Abs. 6 VwGVG näher ausgeführt. In dieser speziellen Bestimmung wird – neben der inhaltlichen Erledigung (Abweisung, Stattgabe) der Beschwerde – auch (noch einmal) die Möglichkeit der „Zurückweisung“ einer solchen Maßnahmenbeschwerde erwähnt (vgl auch § 28 Abs. 4 VwGVG), obwohl diese Entscheidungsvariante ohnedies schon in § 28 Abs. 1 VwGVG allgemein mitgeregelt ist.

Die Möglichkeit, das Beschwerdeverfahren einzustellen, wird hingegen gesondert nicht erwähnt.

§ 28 Abs. 6 VwGVG kann schon deshalb nicht so verstanden werden, dass damit die (förmlichen) Erledigungsformen in Bezug auf Maßnahmenbeschwerden abschließend geregelt sind und daher eine Einstellung mit (förmlichem) Beschluss gem § 28 Abs. 1 VwGVG nicht in Betracht käme (vgl. auch die Kritik an der Aufnahme der „Zurückweisung“ in § 28 Abs. 4 VwGVG bei Eberhard, Kassation 228). Im gleichen Sinn ist anzunehmen, dass auch die Zurückweisung einer Maßnahmenbeschwerde eine Entscheidung gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG darstellt und daher – ungeachtet der Überschrift zu § 28 VwGVG (arg. „Erkenntnisse“) – in Beschlussform zu ergehen hat (vgl. Leeb in *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 28 VwGVG (Stand 15.2.2017, rdb.at), Rz. 161).

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist. Die Entscheidung über die Verfahrenseinstellung ist daher in der Rechtsform des Beschlusses zu treffen (vgl. VwGH vom 29.04.2015, Fr 2014/20/0047).

§ 28 Abs. 1 VwGVG legt nicht fest, wann das Verfahren einzustellen ist, sodass insoweit auf die diese Frage regelnden Vorschriften abzustellen ist. Bezogen auf nach dem AVG geführte Rechtsmittelverfahren ist davon auszugehen, dass - auch ohne diesbezügliche ausdrückliche gesetzliche Anordnung - eine Verfahrenseinstellung dann vorzunehmen ist, wenn das Rechtsmittel rechtswirksam zurückgezogen wurde. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes hat diese Auffassung auch für das von Verwaltungsgerichten geführte Beschwerdeverfahren Platz zu greifen (vgl. VwGH 29.04.2015, Fr 2014/20/0047).

Ein beim Verwaltungsgericht anhängiges Maßnahmenbeschwerdeverfahren ist daher mit Beschluss einzustellen, wenn die Beschwerde rechtswirksam zurückgezogen wird.

Aufgrund der Zurückziehung der Beschwerde war das diesbezügliche Verfahren mit Beschluss einzustellen.

Zum Kostenausspruch

§ 35 Abs. 1 VwGVG normiert, dass die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat.

Gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird.

Nach § 35 Abs. 4 VwG VG gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat (Z 1), die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren (Z 2), sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (Z 3). Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenen Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

Gemäß § 35 Abs. 6 VwG VG sind die §§ 52 bis 54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

§ 35 Abs. 7 VwG VG normiert, dass der Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten ist. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird in § 1 Z 3 bis 5 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) wie folgt festgesetzt:

"..."

3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro

4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro

5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro

"..."

Da die gegenständliche Beschwerde vor Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht zurückgezogen wurde, ist die belangte Behörde gemäß § 35 Abs. 3 VwG VG obsiegende und die beschwerdeführende Partei unterlegene Partei.

Die belangte Behörde hat im Zuge der Vorlage ihrer Gegenschrift beantragt, dem Bund Kostenersatz im Umfang des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes sowie gegebenenfalls des Verhandlungsaufwandes je Beschwerdeführer zuzusprechen.

Wurden vom Beschwerdeführer in einer Beschwerde mehrere Verwaltungsakte angefochten, so ist die Frage des Anspruchs auf Aufwandsersatz so zu beurteilen, wie wenn jeder der Verwaltungsakte in einer gesonderten Beschwerde angefochten worden wäre (vgl. *Hengstschorf/Leeb*, AVG § 79a Rz 21).

§ 52 VwGG idF BGBl. I Nr. 33/2013 regelt Fälle, in denen sich eine (in einem einzigen Schriftsatz erhobene) Revision gegen mehrere Erkenntnisse oder Beschlüsse richtet.

In solchen Fällen besteht Anspruch auf mehrfachen Schriftsatzaufwand. Dies gilt nach § 35 Abs. 6 VwG VG sinngemäß, wenn sich eine Maßnahmenbeschwerde gegen mehrere Verwaltungsakte richtet (vgl. in diesem Zusammenhang etwa das zu § 52 VwGG idF vor Inkrafttreten dieser Novelle ergangene, wegen der insoweit vergleichbaren Rechtslage auch für die vorliegende Beurteilung maßgebliche Erkenntnis vom 7. Oktober 2010, 2010/17/0143; VwGH 16.3.2016, Ra 2015/05/0090). Da die in der Beschwerde vorgebrachte Anwendung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt einen sachlich trenn- und unterscheidbaren Akt darstellt, der einer isolierten Betrachtung zugänglich ist, liegt im Beschwerdevorbringen des Beschwerdeführers betreffend jedes einzelnen von ihnen eine eigenständig bekämpfte Maßnahme vor, die jeweils für sich betrachtet, einen eigenen Aufwandersatz begründet.

Nach der Judikatur des VwGH gebührt der belangten Behörde (ihrem Rechtsträger) dann, wenn von ihr nur ein „Verwaltungsakt“ vorgelegt wird, nur der einfache Vorlageaufwand, unabhängig davon, wie viele „Verwaltungsakte“ (Maßnahmen) angefochten werden (VwGH 22. 3. 2000, 97/01/0745; ferner Ennöckl, Maßnahmenbeschwerde 94). Außerdem steht bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen von Beschwerdeführer und belanger Behörde (je in Bezug auf zwei Verwaltungsakte) der belangten Behörde, die nur einmal „Verwaltungsakten“ vorgelegt hat, zwar Ersatz von Vorlageaufwand zu, der aber in jenem Ausmaß zu vermindern ist, als dem Obsiegen der belangten Behörde ihr Unterliegen gegenübersteht.

Hingegen ist dann, wenn die belangte Behörde (erfolgreich) in ihrer Gegenschrift auf drei Verwaltungsakte Bezug nimmt, auch der dreifache Schriftsatzaufwand zuzuerkennen (VwGH 9. 9. 2003, 2002/01/0360; Ennöckl, Maßnahmenbeschwerde 95; Mayer⁴ VwGG § 52 Anm I). Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass die erstatteten Gegenschriften im Wesentlichen inhaltsgleich sind, wenn sie auf die von beiden Beschwerdeführern erhobenen Vorwürfe jeweils gesondert eingehen (VwGH 22. 3. 2000, 97/01/0745).

Im gegenständlichen Fall wurde von der belangten Behörde trotz mehrerer abgrenzbarer behaupteter Rechtsverletzungen lediglich eine Gegenschrift erstattet und ein Verwaltungsakt vorgelegt, sodass der belangten Behörde lediglich der einfache Schriftsatzaufwand und der einfache Vorlageaufwand zusteht.

Da eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht nicht stattgefunden hat, war der beschwerdeführenden Partei als unterlegene Partei spruchgemäß der zu leistende Aufwandersatz im Umfang des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes im Ausmaß von insgesamt € 426,20 (Vorlageaufwand: € 57,40 und Schriftsatzaufwand: € 368,80) an den Bund (Bundesministerium für Finanzen) als obsiegende Partei aufzuerlegen.

Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz war daher spruchgemäß abzuweisen.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 1 iVm Abs. 4 VwG VG entfallen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung 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. Da sich die gegenständliche Entscheidung auf entsprechende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Übereinstimmung mit einer im Ergebnis eindeutigen Rechtslage stützt, ist eine ordentliche Revision nicht zuzulassen.

Linz, am 1. März 2019