



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf. gegen den Bescheid (Berufungsvorentscheidung) des Hauptzollamtes Graz vom 29. Jänner 2002, GZ. 700/28315/2001, betreffend Festsetzung einer Zwangsstrafe und Verweigerung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entschieden:

- I. Der Beschwerde wird, soweit sie den normativen Ausspruch über die Abweisung der Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung einer Zwangstrafe vom 13. Dezember 2001 zu Zahl 700/06452/1/2001 in der Berufungsvorentscheidung betrifft, Folge gegeben.
  
- II. Die Berufungsvorentscheidung wird, soweit sie im Spruch aussagt, "Die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs wird nicht zuerkannt", aufgehoben.

### Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 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.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## **Entscheidungsgründe**

Mit dem am 13. Dezember 2001 zu Zahl 700/06452/01/2001 erlassenen Bescheid verhängte das Hauptzollamt Graz über den Bescheidadressaten Fa KG. gemäß § 111 Bundesabgabenordnung (BAO) eine Zwangsstrafe in der Höhe von Schilling 5.000,-- wegen Nichtbefolgung eines Vorhaltes vom 12. März 2001, in dem vom Hauptzollamt Graz als zuständige Behörde für die Vollziehung des Altlastensanierungsgesetzes die Aufforderung erging, unverzüglich nach Abbruchende sämtliche Nachweise vorzulegen, aus denen unmissverständlich hervorgeht, in welcher Art und Weise die bei diesen Abbrüchen angefallen Stoffgruppen (Baurestmassen\_und übrige Abfälle) entsorgt worden sind.

Gegen den Abgabenbescheid er hob der Bf. (als Inhaber des gleichnamigen Bau- und Planungsbüros) den Rechtsbehelf der Berufung und beantragte die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung desselben.

Zusammengefasst wurde eingewendet, dass er nicht abgabepflichtig sei, nur die gewerberechtliche Bauaufsicht inne habe, und er nicht in handelsrechtliche Belange der N. Bau eingreifen könne. Im übrigen wären die Bauarbeiten (gemeint Abbrucharbeiten) zum Bescheiderlassungszeitpunkt noch nicht abgeschlossen gewesen; mit einem Abschluss der Baustelle sei vielmehr erst im Frühjahr 2002 zu rechnen und würden danach auch alle entsprechenden Nachweise vorgelegt werden können.

Das Hauptzollamt Graz wies die Berufung als unbegründet ab. Zugleich wurde durch die Berufungsbehörde in der Berufungsvorentscheidung erkannt: "Die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs wird nicht zuerkannt".

Die Berufungsentscheidung wurde nunmehr an Ing.GK.BP. adressiert. Im westlichen wurde begründend ausgeführt, dass die Firma des Bf. durch Ermittlungen des Hauptzollamtes Graz als das den Abbruch durchführendes Unternehmen festgestellt werden konnte, welches sich der N. Bau als Subunternehmer bedient habe. Es sei mit Aufforderung vom 12. März 2001 die Einladung ergangen, unverzüglich nach Abbruchende die erforderlichen Nachweise der Entsorgung der Baurestmassen dem Amt zu übermitteln. Die Abbrucharbeiten seien spätestens im Oktober 2001 vollendet worden.

Rechtlich wurde von der Behörde ausgeführt, dass "die Pflicht zur Auskunftserteilung gemäß § 143 BAO unter die aufgrund gesetzlicher Befugnisse nach § 111 Abs. 1 BAO leg. cit getroffenen Anwendungen" falle. Die Auskunftspflicht treffe jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt.

Die Abgabenbehörden seien gemäß dieser Gesetzesstellen 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 Zwangstrafe zu erzwingen.

Das Hauptzollamt Graz sei allen vom Gesetz geforderten Bedingung (Aufforderung zur Erbringung der Leistung unter gleichzeitiger Androhung der Rechtsfolgen der Nichteinhaltung der Pflicht) nachgekommen. Die bescheidmäßige Festsetzung der angedrohten Zwangsstrafe sei infolge der Missachtung des Auferlegten eine "zwangsläufige Folge" gewesen.

Die Berufungsvorentscheidung wurde mit Beschwerde, im wesentlichen mit den schon in der Berufung gegen Erstbescheid vorgebrachten Argumenten bekämpft. Präzisiert werden die Beschwerdepunkte rechtserheblich wie folgt:

- Der Behörde sei bekannt gewesen, dass die Bauarbeiten von der Firma N.-Bau durchgeführt worden sind.
- Die Firma N.-Bau sei nie zur Erbringung der Entsorgungsnachweise aufgefordert worden. Die Firma N.-Bau sei nicht sein Subunternehmer gewesen.
- Die endgültige Entscheidung über die Verwendung der letzten Hallenmauer sei erst im Jänner 2002 gefallen.
- Wie schon öfters mitgeteilt, sei er nicht im Besitz der angeforderten schriftlichen Unterlagen; er habe auch keinen Zugriff auf die buchhalterischen Unterlagen der Firma N.-Bau.

Das Hauptzollamt legte die Beschwerde mit dem Antrag auf Abweisung vor und verwies auf die Begründung des bekämpften Bescheides.

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

Zu Punkt I des Spruches:

Nach den Bestimmungen des § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung; bei mündlichen Erledigungen durch deren Verkündigung.

Der Bescheid muss an eine parteifähige (prozessfähige) Person ergehen, um Rechtswirkungen entfalten zu können. Ist ein Bescheid nicht der Person, für die sie bestimmt ist, sondern einer anderen bekannt gegeben worden, so wird damit nicht der Eintritt seiner Wirksamkeit bewirkt.

Trotz der unterschiedlichen Personenumschreibungen des Empfängers (Bescheidadressaten) in den in der Causa schon ergangenen Bescheiden, kommt der unabhängigen Finanzsenat im gegenständlichen Fall zu der Auffassung, dass der Normadressat der bekämpften Entscheidung der Bf. war. Er war die Person (Verpflichtete) gegen die sich die Zwangsstrafe richtet. Es war daher vorweg zu prüfen, ob die von der Behörde I. Rechtsstufe gewählten Parteibenennungen im konkreten Fall zur absoluten Unwirksamkeit der bekannt gegebenen Entscheidungen führen.

Dazu ist festzuhalten, dass eine fehlerhafte Bezeichnung des Bescheidadressaten dann unbeachtlich ist, wenn keine Zweifel an der Identität des Empfängers bestehen. Im gegenständlichen Fall hat die Behörde in ihren Ermittlungen immer den Bf. als Ansprechpartner für die gewünschten Auskünfte herangezogen (s Aktenvermerk vom 18. Jänner 2002, Aktenvermerk vom 21. Jänner 2002). Der Bf. war de facto auch zur Erbringung der Leistung aufgefordert worden. Der Beschwerdeführer hat sich auch immer als der Betroffene in bezug auf die verhängte Zwangsstrafe erachtet und für sich (selbst) diese auch bekämpft.

Sohin war im anhängigen Beschwerdeverfahren (noch) von einer formal wirksamen Berufungsvorentscheidung auszugehen und daher rechtlich diesbezüglich auch nicht kassatorisch, sondern gleich in der Sache zu entscheiden.

Gemäß § 111 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden 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 Zwangstrafe zu erzwingen.

Gemäß § 111 Abs. 2 BAO muss, bevor eine Zwangsstrafe festgesetzt wird, der Verpflichtete unter Androhung der Zwangstrafe unter Setzung einer angemessenen Frist zur Erbringung der verlangten Leistung aufgefordert werden. Die Aufforderung und die Androhung müssen schriftlich erfolgen, außer wenn Gefahr im Verzug ist.

Die bekämpfte Berufungsvorentscheidung (und die dahinter stehende Festsetzung einer Zwangsstrafe) erweist sich in Ansehung der oben angeführten gesetzlichen Grundlagen aus mehreren Gründen als nicht mit dem Gesetz im Einklang stehend.

Nach dem Gesetzeswortlaut kann die Abgabenbehörde Zwangsstrafen nur zur Erzwingung auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffener Anordnungen androhen und festsetzen.

Es ist daher immer zu prüfen, ob überhaupt eine gesetzliche Befugnis zur Erbringung einer Leistung besteht und in welchem Umfang eine Mitwirkungspflicht (Bringschuld) des Verpflichteten besteht.

Aus der Begründung der bekämpften Berufungsentscheidung ist erkennbar, dass der Bf. die Pflicht zur Auskunftserteilung nach § 143 BAO nicht erfüllt haben soll. Daraus ergibt sich, dass die Abgabenbehörde ihr Auskunftsverlangen gegenüber dem Verpflichteten auf § 143 BAO gestützt haben will. Abgesehen davon, dass diese rechtliche Grundlage im Auskunftsverlangen vom 12. März 2001 nicht angeführt ist und daher für den Bf. auch damals nicht erkennbar war, in welchem Umfang eine Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes bestand, soweit er nicht selbst abgabepflichtig ist, erweist sich im gegenständlichen Fall die angestrebte Auskunftserzwingung letztlich schon deswegen als nicht rechtskonform, weil sie die Grenzen der Auskunftspflicht des § 143 BAO für den Betroffenen unzweifelhaft überschreitet.

Die Pflicht nach § 143 BAO, Auskünfte wahrheitsgemäß und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen, kann nur Tatsachen des Wissenskreises des Befragten betreffen, wobei solche Tatsachen zur Auskunftserteilung durchaus auch aus vorhandenen Unterlagen herauszusuchen sind. Der als Auskunftsperson Verpflichtete muss jedoch nicht Erkundigungen bei Dritten einholen oder sich sogar Unterlagen von Dritten verschaffen (vgl. Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 2., Auflage, zu § 143 Rz 7).

Eine Auskunftsperson kann daher nicht verpflichtet werden, sich die abverlangten Unterlagen von einem Dritten zu holen, um das Auskunftsverlangen der Behörde, die ihrerseits beim Dritten untätig bleibt, zu befriedigen.

Aus dem Akt ist ersichtlich, dass der Bf. wiederholt darauf hingewiesen hat, dass er keine Entsorgungsnachweise vorlegen kann, weil er keine habe. Nur die N.-Bau verfüge über derartige Unterlagen, da auch nur diese ein Vertragspartner der Fa F.Sch. wäre.

Dieses Vorbringen deckt sich auch mit dem Akteninhalt (s Werkvertrag zwischen den genannten Firmen Bl. 9 dA ff). Geht man vom Vorlagebericht der Behörde I. Rechtstufe aus, so ging sie wohl selbst von der tatsächlichen Undurchführbarkeit der Leistungserbringung durch den Bf. aus.

Demgegenüber ergeben sich aus dem Akteninhalt aber auch keine Anhaltspunkte aus denen hervorgeht, dass sich die Behörde bemüht hätte, das Vorbringen des Verpflichteten

dahingehend zu überprüfen, ob die gewünschten Entsorgungsnachweise bei der N.-Bau auffindbar sind. Sohin wurde von der Abgabenbehörde nicht festgestellt, ob diese dort für das Abgabenverfahren erreichbar sind. Solcherart ergibt sich, dass die Behörde nicht aufzeigen konnte, dass im gegenständlichen Fall überhaupt eine unvertretbare und damit erzwingbare Leistung im Sinne des § 111 Abs. 1 BAO vorgelegen ist..

In Ansehung des Ausgeföhrten kommt die Beschwerdebehörde zu der Auffassung, dass das Hauptzollamt Graz im gegenständlichen Fall den Anwendungsbereich des § 111 BAO wohl überschritten hat.

Unabhängig davon erweist sich die Festsetzung der Erzwingungsstrafe aber auch deswegen als nicht rechtskonform, weil die normativen Verfahrensvoraussetzungen des § 111 Abs. 2 BAO nicht eingehalten worden sind. Der im § 111 Abs. 2 BAO vorgesehene Verfahrensschritt besteht nämlich auch darin, den Verpflichteten unter Androhung einer Zwangsstrafe mit Setzung einer angemessenen Frist zur Erbringung der von ihm abverlangten Leistung aufzufordern.

Mit Schreiben vom 12. März 2001 hat das Hauptzollamt Graz den Bf. aufgefordert, "unverzüglich nach Abbruchende" sämtliche Nachweise vorzulegen, aus denen unmissverständlich hervorgeht, in welcher Art und Weise die angefallenen Stoffgruppen entsorgt worden sind.

Nach Ansicht der Rechtsmittelbehörde entspricht die vom Hauptzollamt gewählte Wortfolge "unverzüglich nach Abbruchende", mit der offensichtlich eine Befristung für die Leistungserbringung erreicht werden sollte, nicht dem Fristenregime der Bundesabgabenordnung. Diese kennt im Grunde des § 108 BAO nur Tages-, Wochen- und Jahresfristen. Sinn einer derartigen Fristenregelung ist es unzweifelhaft, zu gewährleisten, dass der Beginn des Laufes einer Frist und das Ende einer Frist sowohl für die Partei als auch für die Behörde bestimmt bzw. jedenfalls bestimmbar ist. Da Fristen grundsätzlich immer Rechtsfolgen auslösen, widerspricht es dem Fristenkonzept der BAO, insbesondere mit der im gegenständlichen Fall auslösenden Rechtsfolge der Gewärtigung einer Zwangsstrafe, wenn das fristenauslösende Ereignis selbst nicht hinreichend bestimmbar ist und damit auch der letztmögliche Zeitpunkt der Leistungserbringung unbestimmbar bleibt. Die Behörde versucht zwar in ihrer Entscheidung ein mögliches Ende der Abbrucharbeiten zu begründen, eine überzeugende Argumentation konnte jedoch nicht gefunden werden, ist es doch auch evident, dass bei Großbauprojekten Abbrucharbeiten und die Arbeiten für den Neuaufbau vielfach nebeneinander einhergehen, jedenfalls dieses vorkommen kann. Selbst wenn man dieser

Meinung nicht folgen kann, widerspricht der Auftrag, "unverzüglich" Nachweise vorzulegen, dem Gesetzesauftrag des § 111 Abs. 2 BAO, weil dem Verpflichteten eine "angemessene Frist" zur Leistungserbringung einzuräumen ist.

Zu Punkt II des Spruches:

Dazu ist festzuhalten, dass der Spruch der Berufsvorentscheidung auch in dem Teil, in dem "Die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels nicht zuerkannt wurde", nicht rechtskonform ist, da eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eines abgabenrechtlichen Rechtsbehelfs - anders als im Finanzstrafbereich- ex lege gar nicht möglich ist (vgl. §254 BAO). Die Behörde hat zwar in der Begründung des bekämpften Bescheides den (verfehlten) Spruchteil als Abweisung eines Aussetzungsantrages nach § 212a BAO begründet, verkennt dabei aber auch, dass über einen solchen Antrag mit einem Erstbescheid (und nicht als Berufungsbehörde in der Berufsvorentscheidung) abzusprechen gewesen wäre. Da die Berufungsbehörde als unzuständige Behörde über diesen Antrag entschieden hat, hat sie ihre Entscheidungskompetenz in diesem Bereich überschritten und ihre Entscheidung mit Rechtswidrigkeit behaftet, sodass sie diesbezüglich im Grunde des § 289 BAO ersatzlos aufzuheben war.

Die Beschwerde erweist sich demnach insgesamt als begründet und war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 17. Juni 2003