

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Richterin R1, den Richter R2 und die fachkundigen Laienrichter Mag. (FH) L1 und L2, im Beisein der Schriftführerin S. in der Beschwerdesache A.B., Adresse1, vertreten durch Hasch und Partner, Rechtsanwälte, Zelinkagasse 10, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 6. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, vertreten durch AV vom 07. August 2012, betreffend Festsetzung von Gebühren und Auslagenersätzen des Vollstreckungsverfahrens nach der am 22. Mai 2014 in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, durchgeführten mündlichen Senatsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Sachverhalt:

Zur Hereinbringung der Abgabenschulden des Beschwerdeführers (Bf.) pfändete das Finanzamt am 19. Mai 2011 die in der Gewahrsame des Bf. befindlichen PKW der Marke Smart (Kennzeichen XY1) und Mercedes S 400 CDI (Kennzeichen (XY2)). Die Fahrzeuge wurden durch ein Abschleppunternehmen abtransportiert.

Mit Bescheid vom 7. August 2012 schrieb das Finanzamt dem Bf. die Entrichtung bzw. den Ersatz der Barauslagen für den Abschleppdienst (für die Amtshandlung vom 19. Mai 2011) sowie für die Standkosten (11 Monate) in Höhe insgesamt € 3.612,00 vor.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung brachte der Bf. vor, dass Gebühren in Höhe von € 3.612,00 für einen nicht rechtskräftigen Rückstand von € 13.522,30 verrechnet würden und dies eine Quote von 27% sei.

Die Bemessung der Höhe nach alleine erscheine nicht rechtens. Dies auch deshalb, da im Jahr 2008 ein Antrag gemäß § 299 BAO eingebracht worden und diesbezüglich bisher keinerlei Reaktion erfolgt sei.

Bei Bearbeitung des Antrages würde sich der Rückstand auf „sogut wie Null“ verringern.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Dezember 2012 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab.

Nach Zitierung des § 26 Abs. 1, 3 und 5 AbgEO führte die Abgabenbehörde aus, dass der Abgabenschulder für Amtshandlungen des Vollstreckungsverfahrens die „Kosten der Vollstreckung“, nämlich Pfändungsgebühren einerseits und Barauslagenersatz andererseits zu entrichten habe.

Zu diesen würden auch die Entlohnung der bei der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens verwendeten Hilfspersonen, wie Schätzleute und Verwahrer, ferner bei Durchführung der Versteigerung in einer öffentlichen Versteigerungsanstalt die dieser zukommenden Gebühren und Kostenersätze zählen (§ 26 Abs. 3 AbgEO).

Zu den Barauslagen würden ebenfalls die Kosten der Überstellung und Verwahrung zählen.

Der mit Berufung angefochtene Bescheid vom 7. August 2012 betreffe die Vorschreibung solcher Barauslagen (laut Rechnung Nr 2682/20012 sowie 2683/2012 vom 2. August 2012 der Firma W. auf Grund der Amtshandlung vom 19. Mai 2011).

Die Pfändungsgebühr sei eine reine Amtshandlungsgebühr. Sie werde insbesondere wegen der der Behörde bei Durchführung der Pfändung auflaufenden Kosten erhoben und sie sei sohin auch dann zu entrichten, wenn die durchgeführte Amtshandlung zu keiner Pfändung geführt habe, sei es, dass keine pfändbaren Gegenstände vorgefunden worden seien oder der Schuldner nicht angetroffen worden sei (Reeger#Stoll, AbgEO § 78f und VwGH 24.2.2000, 96/15/0044). Handlungen, die sich von vorn herein als objektiv ungeeignet darstellen würden, würden keine Kostenpflicht begründen. Die Gebührenpflicht entfalle nur dann, wenn sich die Exekution (nachträglich) als unzulässig erweise, weil bei ihrer Durchführung oder Fortsetzung ein Einstellungsgrund im Sinne des § 16 AbgEO nicht beachtet worden sei.

Nach der zitierten Vorschrift wäre in den dort aufgezählten Fällen die Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogener Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen. Im vorliegenden Fall würden sich keine im § 16 Abs. 1 AbgEO aufgezählten Einstellungsgründe finden.

Unter Hinweis auf § 226 BAO seien Abgaben, die nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet würden, in dem von der Abgabenbehörde festgesetzten Ausmaß vollstreckbar.

Gemäß § 4 AbgEO kämen als Exekutionsmittel für die Vollstreckung von Abgabenansprüchen die über Abgaben ausgestellten Rückstansausweise in Betracht.

Mit 9. Mai 2011 sei über die vollstreckbar gewordenen Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 30.291,09 ein Rückstandsausweis ausgefertigt worden. Der Rückstandsausweis sei Exekutionstitel für das finanzbehördliche und gerichtliche Vollstreckungsverfahren.

Zum Zeitpunkt der Vornahme der Exekutionshandlung am 19. Mai 2011 habe auf dem Steuerkonto ein fälliger und vollstreckbarer Rückstand in Höhe von € 30.291,09 bestanden.

Eine Berufung gegen die Vorschreibung von Exekutionsgebühren könne damit begründet werden, dass zum Zeitpunkt der Vornahme der Exekutionsmaßnahme Gründe der Hemmung der Einbringung vorgelegen wären.

Diese seien im § 230 BAO taxativ angeführt, jedoch müsse das Vorliegen einer dieser Gründe im gegenständlichen Fall verneint werden.

Da die Vollstreckungshandlung am 19. Mai 2011 auf Grund eines aufrechten Exekutionstitels durchgeführt worden sei und keine hemmenden Tatsachen vorlagen, sei die Festsetzung der Pfändungsgebühr und Auslagenersätze zu Recht erfolgt.

Dagegen beantragte der Bf. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie die Anberaumung einer mündlichen Senatsverhandlung.

Zur weiteren Begründung wurde ausgeführt, dass die für die Berechnung der Gebühren und Auslagenersätze herangezogenen, gepfändeten Fahrzeuge nicht im Eigentum des Bf. stünden. Dies ergebe sich auch aus dem Gerichtsurteil des Bezirksgerichtes G. vom 27. Dezember 2011.

Eine Ablichtung dieses Urteils wurde dem Vorlageantrag beigelegt.

In der am 22. Mai 2014 durchgeführten mündlichen Senatsverhandlung wiederholte der Bf. im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

*Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 beim unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.*

*§ 14 AbgEO lautet:*

*Abs. 1: Gegen die Vollstreckung kann auch von einer dritten Person Widerspruch erhoben werden, wenn dieselbe an einem durch die Vollstreckung betroffenen Gegenstande oder an einem Teile eines solchen ein Recht behauptet, welches die Vornahme der Vollstreckung unzulässig machen würde.*

*Abs. 2: Wird einem solchen Widerspruch nicht vom Finanzamt dadurch Rechnung getragen, dass es die Vollstreckung auf den vom Widerspruch betroffenen Gegenstand einstellt, so ist der Widerspruch bei Gericht mittels Klage geltend zu machen; die Klage kann zugleich gegen die Republik Österreich und gegen den Abgabenschuldner gerichtet werden, welche in diesem Falle als Streitgenossen zu behandeln sind.*

*Abs. 3: Für die Klage ist das Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel sich zur Zeit der Anbringung der Klage die Gegenstände ganz oder zum Teil befinden, an welchen die behaupteten Rechte bestehen sollen.*

*Abs 4: Wenn der Klage rechtskräftig stattgegeben wird, ist die Vollstreckung einzustellen.*

*Abs 5: Die Bewilligung der Aufschiebung obliegt diesfalls dem Gericht (§ 44 E.O.).*

*§ 16 Abs. 1 AbgEO:*

*Außer in den in den §§ 12 bis angeführten Fällen ist die Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen.*

*(1) Außer in den in den §§ 12 bis 14 angeführten Fällen ist die Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen*

*1. wenn der ihr zugrunde liegende Exekutionstitel durch rechtskräftige Entscheidung aufgehoben wurde;*

*2. wenn die Vollstreckung auf Sachen oder Forderungen geführt wird, die nach den geltenden Vorschriften der Vollstreckung überhaupt oder einer abgesonderten Vollstreckung entzogen sind;*

*3. wenn die Vollstreckung gegen eine Gemeinde oder eine als öffentlich und gemeinnützig erklärte Anstalt gemäß § 8, Abs. (3), für unzulässig erklärt wurde;*

*4. wenn die Vollstreckung aus anderen Gründen durch rechtskräftige Entscheidung für unzulässig erklärt wurde;*

*5. wenn das Finanzamt auf den Vollzug der bewilligten Vollstreckung überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat oder wenn es von der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens abgestanden ist;*

*6. wenn sich nicht erwarten läßt, daß die Fortsetzung oder Durchführung der Vollstreckung einen die Kosten dieser Vollstreckung übersteigenden Ertrag ergeben wird;*

*7. wenn die erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit rechtskräftig aufgehoben wurde.*

*Abs. 2: Macht der Drittschuldner beim Finanzamt die Unzulässigkeit der Vollstreckung (§ 65 Abs. 4) geltend, gilt dies als Antrag auf Einstellung derselben.*

*Gemäß § 26 Abs. 1 Abgabenexekutionsordnung (AbgEO) hat der Abgabenschuldner für Amtshandlungen des Vollstreckungsverfahrens nachstehende Gebühren zu entrichten:*

*"a) Die Pfändungsgebühr anlässlich einer Pfändung im Ausmaß von 1 % vom einzubringenden Abgabenbetrag; wird jedoch an Stelle einer Pfändung lediglich Bargeld abgenommen, dann nur 1 % vom abgenommenen Geldbetrag.*

*b) ..."*

*Nach Abs. 2 der zitierten Vorschrift sind die im Abs. 1 genannten Gebühren auch dann zu entrichten, wenn die Amtshandlung erfolglos verlief oder nur deshalb unterblieb, weil der Abgabenschuldner die Schuld erst unmittelbar vor Beginn der Amtshandlung an den Vollstrecker bezahlt hat.*

*Gemäß § 26 Abs. 3 leg. cit. hat der Abgabenschuldner außer den gemäß Abs 1 zu entrichtenden Gebühren auch die durch die Vollstreckungsmaßnahmen verursachten Barauslagen zu ersetzen. Zu diesen zählen auch die Entlohnung der bei der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens verwendeten Hilfspersonen, wie Schätzleute und Verwahrer, ferner bei Durchführung der Versteigerung in einer öffentlichen Versteigerungsanstalt die dieser Anstalt zukommenden Gebühren und Kostenersätze.*

Die Pfändungsgebühr ist eine reine Amtshandlungsgebühr. Sie wird insbesondere wegen der der Behörde bei Durchführung der Pfändung auflaufenden Kosten erhoben und ist sohin auch dann zu entrichten, wenn die durchgeführte Amtshandlung zu keiner Pfändung führte, etwa weil kein pfändbarer Gegenstand vorgefunden oder der Schuldner nicht angetroffen wurde (vgl. das Erkenntnis vom 5. März 1991, 90/14/0023).

Allerdings verpflichtet nicht jede im Vollstreckungsverfahren gesetzte Amtshandlung den Abgabenschuldner zum Kostenersatz gemäß § 26 AbgEO. Bei der Entscheidung über die Kostenersatzpflicht ist zu prüfen, ob die von der Abgabenbehörde unternommene Vollstreckungshandlung überhaupt der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung diene. Handlungen, die sich von vornherein als objektiv ungeeignet darstellen, begründen keine Kostenpflicht (vgl. das Erkenntnis vom 22. November 1996, 94/17/0311). Die Gebührenpflicht entfällt auch dann, wenn sich die Exekution (nachträglich) als unzulässig erweist, weil bei ihrer Durchführung oder Fortsetzung ein Einstellungsgrund im Sinne des § 16 AbgEO nicht beachtet wurde. Nach der zitierten Vorschrift ist in den dort aufgezählten Fällen die Vollstreckung unter gleichzeitiger Aufhebung aller bis dahin vollzogenen Vollstreckungsakte auf Antrag oder von Amts wegen einzustellen. Daraus ist abzuleiten, dass gegebenenfalls auch bereits aufgelaufene Gebühren und Barauslagen entfallen. Dementsprechend ist bei der Gebührenvorschreibung zu prüfen, ob die tatsächlich durchgeführten Vollstreckungsmaßnahmen im Hinblick auf das Vorliegen von Einstellungsgründen unzulässig gewesen wären. Wenn im Hinblick auf § 16 AbgEO von

der Durchführung oder Fortsetzung einer Exekution Abstand zu nehmen wäre, liegen ungeeignete Vollstreckungsmaßnahmen vor und ist ein Anspruch auf Gebühren iSd § 26 AbgEO nicht gegeben (vgl. VwGH vom 27.1.1994, 92/15/0176, und vom 24.4.1996, 94/13/0217).

Im vorliegenden Fall wurde gegen die Pfändung der PKW's von einer dritten Person Widerspruch erhoben (§ 14 Abs. 1 AbgEO). Mit Urteil des BG G. vom 27. Dezember 2011, XXXX, wurde die zur Hereinbringung des Abgabenrückstandes des Bf. geführte Exekution auf diese Fahrzeuge als unzulässig erkannt. Die Fahrzeuge waren an die klagende Partei herauszugeben.

Es liegt somit ein Einstellungsgrund gemäß § 14 Abs. 4 bzw. § 16 Abs. 1 Z 4 AbgEO vor, weshalb im Hinblick auf die o.a. Rechtslage der angefochtene Bescheid rechtswidrig war, zumal bereits im Zeitpunkt seiner Erlassung (7. August 2012) das Urteil des BG G. vorlag. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zulässigkeit einer ordentlichen Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Die Stattgabe der Beschwerde ergibt sich zwingend aus den zitierten Rechtsvorschriften.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind, ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 22. Mai 2014