

weitere GZ. RM/7100002/2015

RM/7100003/2015

RM/7100004/2015

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache 1. der A-GmbH, FN-A, xxxx, 2. der B-GmbH, FN-B, xxxy, 3. der C-GmbH, FN-C, xxxy, und 4. des D, geb. xxx, whft. xxyy, die Parteien laut Pkt. 2. bis 4. vertreten durch die A-GmbH, FN-A, xxxx, über die von den genannten Parteien erhobenen Maßnahmenbeschwerden vom 5. Jänner 2015 wegen behaupteter Ausübung rechtswidriger unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt am 9. Dezember 2014 durch den Betriebsprüfer E als Organ des Finanzamtes Neunkirchen Wiener Neustadt, jedoch in Amtshilfe für das Finanzamt Wien 1/23, in Form einer fernmündlichen Kontaktaufnahme und der Mitteilung eines Prüfungsauftrages sowie eines nachfolgenden E-Mails über eine erfolgte Terminbestätigung, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerden werden mangels eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes als unzulässig zurückgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die vier Parteien haben in einem Schriftsatz vom 5. Jänner 2015 gleichlautende Maßnahmenbeschwerden nach § 283 Bundesabgabenordnung (BAO) wegen behaupteter ausgeübter unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt eingebracht, wobei der relevante Sachverhalt ident wie folgt dargestellt wurde:

"Grundsätzlich wurde die Betriebsprüfung der A-GmbH am 30.7.2014 vom Finanzamt Wien 1/23 BV 21 Herrn F angekündigt. Da dieser jedoch als erste Prüfungshandlung die UID-Nummer der Gesellschaft begrenzte, was natürlich mit einem unverhältnismäßigen Nachteil verbunden war, wurde in weiterer Folge gegen die Begrenzung der UID-Nummer

Beschwerde eingelegt und mit dieser Beschwerde auf [der] Antrag auf Prüferwechsel (da eine unvoreingenommene Prüfung auf dieser Basis als schwer möglich erschien) verknüpft.

Nach Rücknahme des Bescheides über die Begrenzung der UID-Nummer, kam betreffend der Betriebsprüfung keine weitere Verständigung, bis sich schließlich mit einem Telefonat am 9.12.2014 der o.g. Herr E vom Finanzamt Wiener Neustadt meldete und sich als neuer Betriebsprüfer angekündigte, da der Akt nun in Wiener Neustadt liege. Weiters würde er lt. eigener Aussage auch das Einzelunternehmen D, sowie 2 weitere Gesellschaften des Geschäftsführers (B-GmbH, C-GmbH) prüfen.

Auf den Hinweis, dass das Finanzamt Wiener Neustadt für alle 4 Firmen unzuständig wäre, wurde [...] von Herrn E auf ein Amtshilfeersuchen verwiesen, da das Finanzamt Wien 1/23, sowie das FA 8/16/17 und das FA Bruck Eisenstadt Oberwart lt. seiner Aussage keine Betriebsprüfer zur Verfügung hätte und daher Wiener Neustadt um Amtshilfe ersucht hat, ohnedies wäre in seinen Augen der Großteil der Tätigkeit ja von Wiener Neustadt ausgeübt worden.

Es ist festzuhalten, dass trotz Aufforderung keine Amtshilfeersuchen vorgelegt wurden.

Im Anschluss an das Telefonat wurde wiederum von Herrn E eine E-Mail mit einer Terminbestätigung übersandt. Auch in diesem stellt er sich als Betriebsprüfer dar.

Beim im E-Mail vereinbarten Termin, kam auf einmal eine weitere Person, Frau G, welche sich als eigentliche Betriebsprüferin vorgestellt hat, Herr E wäre nur unterstützend anwesend, da er selber gar nicht prüfen dürfe.

Die Gesellschaft unter o.g. Steuernummer hat Ihren Sitz seit 2010 im xyyyy und übt von dort aus ihre Tätigkeit aus. Es wurden auch bereits Betriebsprüfer in den Büroräumlichkeiten empfangen, sodass am Firmensitz bzw. dem Ort der tatsächlichen Geschäftstätigkeit kein Zweifel zu bestehen hat.

Da keinerlei rechtliche Grundlage oder Veranlassung für ein Amtshilfeersuchen an ein in jedem Fall unzuständiges Finanzamt besteht, liegt der Verdacht nahe, dass der Prüfungsakt auf persönliche Anforderung des Herrn E an diesen übermittelt wurde.

- Hier lässt sich bereits in hohem Maße ein persönlich motivierter Akt sowie eine besorgniserregende Voreingenommenheit erkennen.

Das prüfungsankündigende Organ Herr Josef E hat außerdem bereits Akte betreffend NOVA und KFZ-Steuer vom Vaters des Geschäftsführers bearbeitet, welche derzeit beim BFG zur Ausjudizierung aufliegen.

Weiters hat Herr E bereits in den frühen 2000er Jahren diverse Firmen vom Vaters des Geschäftsführers geprüft. Dass dieser nun als de facto und de jure unzuständiges Finanzamtsorgan einen Akt aus Wien anfordert, um eine Sammelbetriebsprüfung durchzuführen, lässt wiederum in hohem Maße die vorsätzliche Schädigungsabsicht erkennen.

Es ist festzuhalten, dass das prüfungsankündigende Organ Herr Josef E auch nicht als Betriebsprüfer fungieren dürfte. Die in weiterer Folge als weitere Betriebsprüferin vorstellig gewordene G ist diesem aber in jedem Fall weisungsgebunden.

Da es sich bei oben beschriebener Maßnahme um einen Willkürakt behördlicher Zwangsgewalt handelte, ist die Beschwerde zulässig.

Das angerufene Gericht ist auf Grund des Sitzes beider Parteien örtlich und sachlich zuständig.

Da der behördliche Willkürakt am 09.12.2014 stattgefunden hat, wird die 6 Wochen Frist zur Vorbringung gewahrt und das Vorbringen ist rechtzeitig.

Da mich die beschriebene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch die dem Finanzamt Wien 1/23 zurechenbaren, oben bezeichneten Organe in meinen Rechten verletzt, erhebe ich/erheben wir gemäß Art 132 Abs 2 B-VG iVm 55 7 ff VwGVG in offener Frist Beschwerde ...".

Die Beschwerden werden in Anbetracht der Gleichartigkeit der Sache und des gemeinsamen Vorbringens aller Beschwerdeführer unter sinngemäßer Anwendung des § 267 BAO in einem Verfahren abgehandelt.

Mit ihren Ausführungen untermauern die Beschwerdeführer einen offensichtlichen Rechtsirrtum.

Die hier zur Anwendung gelangende Bestimmung der BAO, eingeführt durch das FVwGG 2012 BGBl I 2013/14, mit Wirkung ab dem 1. Jänner 2014, lautet wie folgt:

#### *"20. Maßnahmenbeschwerde*

*§ 283. (1) Gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Abgabenbehörden kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde (Maßnahmenbeschwerde) erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.*

*(2) Die Maßnahmenbeschwerde ist innerhalb eines Monats ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Kenntnis erlangt hat, sofern er aber durch sie behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, ab dem Wegfall dieser Behinderung beim Verwaltungsgericht einzubringen. Wird die Maßnahmenbeschwerde innerhalb der Frist gemäß § 245 bei einem anderen Verwaltungsgericht oder bei einer Abgabenbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung; solche Maßnahmenbeschwerden sind unverzüglich an das Verwaltungsgericht weiterzuleiten.*

*(3) Die Maßnahmenbeschwerde hat zu enthalten:*

- a) die Bezeichnung des angefochtenen Verwaltungsaktes;*
- b) soweit dies zumutbar ist, eine Angabe darüber, welches Organ den angefochtenen Verwaltungsakt gesetzt hat;*

- c) den Sachverhalt;
- d) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt;
- e) das Begehren, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären;
- f) die Angaben, die zur Beurteilung der fristgerechten Einbringung der Maßnahmenbeschwerde erforderlich sind.

(4) Der angefochtene Verwaltungsakt ist vom Verwaltungsgericht mit Erkenntnis für rechtswidrig zu erklären, wenn die Maßnahmenbeschwerde nicht mit Beschluss bzw. mit Erkenntnis

- a) als nicht zulässig oder nicht fristgerecht eingebracht zurückzuweisen ist (§ 260),
- b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos zu erklären ist (§ 256 Abs. 3) oder
- c) als unbegründet abzuweisen ist.

(5) Dauert der für rechtswidrig erklärte Verwaltungsakt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den dem Erkenntnis entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

6) Partei im Beschwerdeverfahren ist auch die belangte Behörde.

(7) Sinngemäß sind anzuwenden:

- a) § 245 Abs. 1 erster Satz, 3, 4 und 5 (Frist),
- b) § 256 Abs. 1 und 3 (Zurücknahme der Beschwerde),
- c) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),
- d) § 265 Abs. 4 und 6 (Verständigungspflichten),
- e) § 266 (Vorlage der Akten),
- f) § 268 (Ablehnung wegen Befangenheit oder Wettbewerbsgefährdung),
- g) § 269 (Obliegenheiten und Befugnisse, Ermittlungen, Erörterungstermin),
- h) § 271 (Aussetzung der Entscheidung),
- i) §§ 272 bis 277 (Verfahren),
- j) § 280 (Inhalt des Erkenntnisses oder des Beschlusses)."

Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Maßnahme) wegen Rechtswidrigkeit. Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde ist ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, Prüfungsmaßstab ist die Rechtswidrigkeit; Zweck eines Maßnahmenbeschwerdeverfahrens ist die nachträgliche Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer derartigen behördlichen Maßnahme an Hand der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Setzung der Amtshandlungen (nähere Ausführungen siehe z.B. *Fischerlehner, Abgabenverfahren*<sup>2</sup> [2016] § 283 Anm 1).

Die obzitierten Bestimmungen der BAO entsprechen inhaltlich grundsätzlich u.a. jenen des § 67a AVG und des FinStrG (vgl. ErläuRV 2007 BlgNR 24. GP 13), weshalb auch die diesbezügliche Judikatur der Höchstgerichte anzuwenden ist.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Maßnahmenbeschwerde ist es, dass sie gegen die Anwendung von Gewalt oder gegen eine normative Anordnung gerichtet ist. Es wird daher insoweit die Anwendung physischen Zwanges oder die Erteilung eines Befehles mit unverzüglichem Befolgungsanspruch gefordert, andernfalls die Beschwerde zurückzuweisen ist (vgl. z.B. VfGH 13.12.1988, B756/88, B757/88 [hier: das schlichte Fotografieren oder eine Identitätsfeststellung im Zuge einer Amtshandlung]; VwGH 6.10.1993, 92/17/0284 [hier: das Anbringen einer Organstrafverfügung an einem Kraftfahrzeug]; VwGH 20.12.1996, 96/02/0284 [hier: das Abstempeln eines Reisepasses]; VwGH 28.5.1997, 96/13/0032 - hier das Abstempeln einer Ausfuhrbescheinigung mit dem Vermerk "Ungültig"], etc.).

Ein Verwaltungsakt der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt lediglich dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten ein Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - das heißt ohne vorangegangenen Bescheid - als faktische Amtshandlungen in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (z.B. VwGH 22.2.2007, 2006/11/0154; VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687; siehe dazu *Ritz*, BAO<sup>5</sup>, § 283 Tz 5 ff mit entsprechenden praktischen Beispielen).

Läge zwar die Ausübung einer Befehls- und Zwangsgewalt vor, fände diese aber wiederum ihre Deckung in erlassenen Bescheiden, bestünden keine faktischen Amtshandlungen. Mit Beschwerde bekämpfbar, wenn solches zugelassen, wären vielmehr die dem behördlichen Wirken zugrundeliegenden Bescheide.

Zurück zur unmittelbar ausgeübten abgabenbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt:

Es muss also ein Verhalten von Behördenorganen vorliegen, dass als physische "Zwangsgewalt" (wie Festnahme, Beschlagnahme, Hausdurchsuchung, Personendurchsuchung, Betreten eines Hauses und Nachschau in einigen Zimmern, etc.), zumindest aber als Ausübung von "Befehlsgewalt", gedeutet werden kann.

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in Form eines Befehles gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein Befolgungsanspruch nicht objektiv nicht vor, käme es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (siehe *Fischerlehner* aaO, VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687).

Wäre der genannte Betriebsprüfer befangen, hätte er sich gemäß § 76 Abs. 1 BAO von sich aus der (weiteren) Amtshandlungen, außer bei Gefahr im Verzug, zu enthalten gehabt. Anders als im Finanzstrafrecht (vgl. § 73 FinStrG) gebe es jedoch im Abgabenverfahren kein subjektives Recht auf Ablehnung (vgl. VwGH 2.3.1993,

92/14/0182; VwGH 30.1.2014, 2013/15/0294). Das Einschreiten eines befangenen Organwalters würde sein Handeln aus diesem Aspekt heraus nicht zur ausgeübten unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt machen. Gleiches würde auch gelten, schritte der Organwalter einer unzuständigen Abgabenbehörde ein.

Laut dem Vorbringen der Beschwerdeführer hat jedoch der Betriebsprüfer E lediglich am 9. Dezember 2014 mit D fernmündlich Kontakt aufgenommen und diesem mitgeteilt, dass er beauftragt sei, im Amtshilfewege die Unternehmen der Beschwerdeführer zu prüfen. Eine derartige bloße Wissensmitteilung über einen verfahrensrechtlichen Zustand ist jedoch, wie wohl allgemein einsichtig, kein auf die Beschwerdeführer ausgeübter physischer Zwang: Nichts wird beispielsweise der Gewahrsame einer anderen Person entzogen, niemandes Hausrecht oder persönliche Freiheit wird dadurch beeinträchtigt, dass der Unternehmer und Geschäftsführer der übrigen Beschwerdeführer, D im Rahmen eines geschäftlichen Telefonates eine zur Ausübung der eigenen Interessen der Parteien von Außenprüfungen wichtige Information akustisch wahrgenommen hat. In gleicher Weise wird ihnen dadurch nichts befohlen, was bei Nichterfüllung den unmittelbaren Zwang von irgendetwas nach sich ziehen würde: Die Mitteilung einer betreffend einen Beschwerdeführer gegebenen Verfahrenslage oder rechtlichen Situation ist keine faktische Amtshandlung (VfGH 25.2.1983, B 359/82, Slg. 9614).

Gleiches gilt auch für die am selben Tage im Anschluss an das Telefonat durch den Betriebsprüfer per E-Mail, wohl ebenfalls an D, übersandte Bestätigung des zuvor im Telefonat vereinbarten Termines, wann der Betriebsprüfer in den Geschäftsräumen der Beschwerdeführer erscheinen würde. Aus der Bestätigung eines vereinbarten Besprechungstermines ist weder ein Zwang noch ein mit Zwang bewehrter Befehl abzuleiten.

Das von den Beschwerdeführern in ihrer Sachverhaltsdarstellung geschilderte behördliche Handeln ist daher nicht geeignet, den tauglichen Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde zu bilden.

Es war somit spruchgemäß mit einer Zurückweisung der Beschwerden vorzugehen, wobei in Anbetracht der klaren und keinen Zweifel erweckenden Schilderung der Beschwerdeführer in Verbindung mit der ebenso klaren Rechtslage gemäß §§ 274 Abs. 3 und 4, 283 Abs. 7 lit. i BAO von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung Abstand zu nehmen war.

### **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. Im gegenständlichen Fall liegt aber eine eindeutige und durch die Rechtsprechung

der Höchstgerichte gesicherte Rechtslage vor, weshalb keine ordentliche Revision zuzulassen ist.

Linz, am 1. August 2016