

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Richard Tannert in der Beschwerdesache der A-GmbH, FNxxx, XXXX, vertreten durch die B Steuerberatungs- und Wirtschaftstreuhand GmbH (laut Eigenbezeichnung in der Eingabe bzw. am diesbezüglichen Briefkuvert: B Wirtschaftstreuhand GmbH bzw. B Steuerberatungs GmbH), YYYY, wegen behaupteter Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dadurch, dass bezüglich des Bauvorhabens an der Anschrift CX am 3. November 2015 durch Organe der Finanzpolizei, Team 07, als Organe des Finanzamtes Wien 2/20/21/22) 1. eine Kontrolle stattgefunden habe, wobei u.a. keine Belehrung nach § 113 Bundesabgabenordnung (BAO) erteilt worden sei, und 2. an die Beschwerdeführerin ein Zahlungsstopp verfügt worden sei, den Beschluss gefasst:

I. Die Beschwerde wird mangels eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 1 Z 3 und 4 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwandsErsV) dem Bund (dem Bundesminister für Finanzen) einen Vorlageaufwand von € 57,40 und einen Schriftsatzaufwand von € 368,80 binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

A. Mit einem an das Bundesfinanzgericht gerichteten Schriftsatz vom 19. November 2015, zur Post gegeben am 20. November 2015, hat die A-GmbH, FNxxx, vertreten durch die B Wirtschaftstreuhand GmbH (Eigenbezeichnung laut Eingabe), eine Maßnahmenbeschwerde im Zusammenhang mit der Kontrolle einer Baustelle an der Anschrift CX durch Organe der Finanzpolizei, Team 07, sohin zugeordnet dem Finanzamt Wien 2/20/21/22, am 3. November 2015 erhoben, wobei als angefochtene

Verwaltungsakte einerseits allgemein die Kontrolle und andererseits [ergänze wohl: die Erstellung eines] Schriftstückes über die Verfügung eines Zahlungsstopps angeführt werden und im Übrigen dazu ausgeführt wird wie folgt:

Der Sachverhalt stelle sich dar wie folgt:

Es sei nicht festgestellt worden, dass für vier namentlich genannte Arbeitnehmer keine Entsendemeldungen gemäß § 7b Abs. 3 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) erstattet und keine Sozialversicherungsunterlagen gemäß § 7b Abs. 5 AVRAG bereitgehalten worden seien.

[Zitierung aus der diesbezüglichen Gesetzesbestimmung]

Die D-d.o.o. habe mit der Beschwerdeführerin zwei Werkverträge abgeschlossen, einen betreffend ein Bauvorhaben an der Anschrift CY, sowie einen weiteren betreffend ein Bauvorhaben an der Anschrift CX.

Für die vier Arbeiter wären von der D-d.o.o. am 26. Oktober 2015 Entsendemeldungen in elektronischer Form für das Bauvorhaben in CY an die Zentrale Koordinationsstelle übermittelt worden. Eine Woche später hätten die vier Arbeiter ihre Arbeit dort aufgenommen. Sowohl die diesbezüglichen Entsendemeldungen als auch die A1-Bestätigungen über die Anmeldung zur Sozialversicherung wäre dort vorgelegen.

Am 3. November 2015 hätten die Arbeiter zwecks Durchführung einer kurzfristigen und dringlichen Bautätigkeit auf die Baustelle in der CX gewechselt, weil dort infolge eines starken Windes eine Dachabdeckung provisorisch abgedichtet und gesichert hätte werden müssen.

Dieser Sachverhalt sei den einschreitenden Organen der Finanzpolizei durch den beauftragten Vertreter der Beschwerdeführerin, Herrn E, erläutert worden, wobei er die Entsendemeldungen und A1-Bestätigungen für das Bauvorhaben in CY vorgelegt habe und die weiteren Unterlagen noch am gleichen Werktag per E-Mail an die Finanzpolizei übermittelt habe.

Während der gesamten Dauer der Kontrolle wäre niemand darüber informiert worden, dass ein Steuerberater oder ein Rechtsanwalt zur Vertretung kontaktiert werden dürfe und auch sämtliche weiteren vorgeschriebenen Belehrungen, die die Finanzpolizei gemäß § 113 BAO durchzuführen habe [erläuternd in weiterer Folge: eine Pflicht zur Rechtsmittelbelehrung] seien ausgeblieben.

"Infolge" [Wohl: In weiterer Folge] sei über die Beschwerdeführerin eine Sicherheitsleistung von € 8.000,00 verhängt worden, da keine Entsendemeldungen erstattet worden wären.

Die Finanzpolizei begründe die beantragte Sicherheitsleistung in Höhe von € 8.000,00 damit, dass der Verdacht einer Verwaltungsübertretung bestehe.

Unberücksichtigt bleibe dabei, dass es sich um eine erstmalige Betretung handelte, elektronische Entsendemeldungen für die Dienstnehmer in Form der elektronischen

Übermittlung des Formulars ZKO 3 nachweisbar fristgerecht an die Zentrale Koordinierungsstelle übersendet worden waren und die Lohnunterlagen elektronisch einsehbar gewesen wären. Bei der Strafbemessung seien somit gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) entsprechende Milderungsgründe zu berücksichtigen.

Da die Unterlagen innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist übermittelt worden wären, komme [überdies] keine Strafbarkeit in Betracht.

Als angemessene Sicherheitsleistung wären im gegenständlichen Fall maximal die Mindeststrafen festzusetzen, nämlich gemäß § 7i Abs. 1 AVRAG € 500,00 pro Dienstnehmer sowie gemäß § 7b Abs. 8 Z 1 AVRAG ebenfalls € 500,00 pro Dienstnehmer, somit insgesamt ein Betrag in Höhe von € 4.000,00.

Anzumerken sei, dass es augenscheinlich keine allgemeine Richtlinie für die Finanzpolizei gebe, in welcher Höhe die Sicherheitsleistungen zu beantragen sind, da diese in anderen Fällen weitaus geringer gewesen wären.

Gründe der Rechtswidrigkeit:

Gemäß § 117 Z 1 Strafprozessordnung (StPO) und § 118 StPO sei bei einer Identitätsfeststellung der Person mitzuteilen, weshalb die Feststellung erfolgt, was ohne Dolmetscher bei der Kontrolle nicht möglich gewesen wäre.

"(...) Jedermann ist verpflichtet an der Identitätsfeststellung mitzuwirken oder diese zu dulden, soweit diese auf angemessene Weise abläuft. Der Person ist mitzuteilen, weshalb die Feststellung erfolgt." (S. 239 6.5.1.1. Identitätsfeststellung nach § 117 Z 1 StPO und § 118 StPO, Handbuch KIAB- Kontrollen, *Lehner/Houf*, Wien 2008).

Zudem wäre weder die gesetzliche Grundlage vor der Kontrolle bekanntgegeben worden, was unaufgefordert zu Beginn der Kontrollhandlung durch die Finanzpolizei erfolgen muss, noch wären Hinweise auf „Aussageverweigerungspflicht“ [!] und Rechtsfolgen erteilt worden (§ 113 BAO).

Es werde daher beantragt, die Rechtswidrigkeit der Amtshandlungen

- a) Amtshandlung „auf dem Bauvorhaben“ der A-GmbH auf der Baustelle in CX, sowie
 - b) Verfügung eines Zahlungsstopps vom 3. November 2015, welche zudem keine verwaltungsrechtlich korrekte Form eines Bescheides aufweise,
- festzustellen (Schriftsatz der Beschwerdeführerin).

Ein Kostenersatz wird von der Beschwerdeführerin nicht begehrt (Schriftsatz).

B. Beigeschlossen war dem Schriftsatz der Beschwerdeführerin die Ablichtung der Seite 1 einer an die A-GmbH gerichteten Verfügung der Finanzpolizei, Team 07, vom 3. November 2015 eines Zahlungsstopps nach § 7m Abs. 1 AVRAG in Höhe von € 8.000,00:

"Auftragnehmer:

D-d.o.o.

ZZZZZZ

ZZZ

Slowenien

Es liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung durch den oa. Auftragnehmer vor:

- nach § 7b Abs 3 iVm § 7b Abs 8 Z1 1. Fall AVRAG (Meldung nicht/nicht rechtzeitig/unvollständig) in 4 Fällen
- nach § 7d Abs 5 1.F iVm § 7b Abs 8 Z3 AVRAG (SV-Dok. nicht bereitgehalten/zugänglich (Arbeitgeber) in 4 Fällen

Eine vorläufige Sicherheit gem. § 7l AVRAG konnte nicht festgesetzt oder eingehoben werden.

Das Höchstmaß der androhten Geldstrafe beträgt:

- nach § 7b Abs 8 Z1 1.Fall AVRAG (Meldung nicht/nicht rechtzeitig/unvollständig) in 4 Fällen 20.000,00 Euro
- nach § 7b Abs 8 Z3 AVRAG (SV-Dok. nicht bereitgehalten/zugänglich) in 4 Fällen 20.000,00 Euro

Wegen dieses Gesamtbetrages in Höhe von 40.000,00 Euro wird hinsichtlich der der Auftragnehmerin zustehenden Forderungen aus dem Werklohn ein Zahlungsstopp verfügt.

Auf Grundlage der gesetzlichen Höchstgrenze wird ein Betrag in Höhe 8.000,00 Euro (doppelte Mindeststrafe) festgesetzt.

Hinsichtlich dieses Betrages wird gegen die Auftraggeberin ein Zahlungsstopp in Bezug auf den der Auftragnehmer/in noch zustehenden Werklohn verfügt.

Gegen den Ausspruch des Zahlungsstopps ist ein Rechtsmittel nicht zulässig."

C. Beigeschlossen war dem genannten Schriftsatz auch die Ablichtung der 3. Seite eines mit einer namentlich dort nicht genannten Person, welche aber wohl E gewesen sein wird, aufgenommenen Protokolls, worin die Vorlage bestimmter Dokumente hinsichtlich der bei der Kontrolle angetroffenen Arbeitnehmer festgehalten wird.

D. Zu guter Letzt war noch beigefügt eine Ablichtung eines an die A-GmbH ergangenen Bescheides über eine Sicherheitsleistung des Magistrates der Stadt Wien vom 11. November 2015, GZ. xxxxxx1, mit welchem der A-GmbH gemäß § 7m Abs. 3 iVm § 7b Abs. 3, 5 und 8 AVRAG als Auftraggeberin der D-d.o.o. mit Sitz in ZZZZZZ, ZZZ, Slowenien, für das Bauvorhaben in der CX der Erlag einer Sicherheitsleistung in Höhe von € 8.000,00 als Teil des noch zu leistenden Werklohnes aufgetragen wurde.

Der Bescheid enthält an seinem Abschluss den Hinweis, dass mit seinem Erlass der von der Finanzpolizei am 3. November 2015 verfügte Zahlungsstopp gemäß § 7m Abs. 3 letzter Satz AVRAG weggefallen sei.

E. Mit Erkenntnis vom 24. Februar 2016, GZ. VGW-qqqqq1, hat das Verwaltungsgericht Wien eine Beschwerde der A-GmbH gegen den obgenannten Bescheid des Magistrates der Stadt Wien laut Pkt. D als unbegründet abgewiesen.

F. Mit einem weiteren Erkenntnis vom 22. Mai 2017, GZ. VGW-qqqqq2, hat das Verwaltungsgericht Wien im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt einer Beschwerde des damaligen Geschäftsführers der D-d.o.o., F, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 14. Mai 2016, GZ. xxxxxx2, betreffend Übertretungen des AVRAG lediglich insoweit Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf insgesamt € 2.000,00 und die für den Fall deren Uneinbringlichkeit festzusetzenden Ersatzfreiheitsstrafen auf insgesamt vier Tage abgemildert wurden. Inhaltlich wurde unter anderem festgestellt, dass laut dem Beweisergebnis tatsächlich am 3. November 2015 auf der Baustelle CX keine dringenden Arbeiten infolge eines Notfalles durchgeführt worden waren und für diese auch keine Meldung erstattet worden war (Seite 8).

G. Mit Bescheid vom 6. Juni 2017 des Magistrates der Stadt Wien, GZ. xxxxxx3, wurde die der A-GmbH unter Pkt. D auferlegte Sicherheitsleistung infolge Zeitablaufes gemäß § 7m Abs. 8 AVRAG wieder freigegeben.

H. Mit Schriftsatz vom 30. August 2017 hat der Juristische Dienst der Finanzpolizei für die belangte Behörde, das Finanzamt Wien 2/20/21/22 (siehe die eindeutigen Ausführungen auf Seite 11 f, wenngleich auf Seite 1 des Schriftsatzes noch vom Finanzamt Wien 8/16/17 die Rede ist), eine Stellungnahme erstattet und für diese einen Aufwandersatz im gesetzlich zustehenden Ausmaß beantragt.

In dieser Stellungnahme wird der einschreitenden B Wirtschaftstreuhand GmbH in der gegenständlichen Beschwerdesache in einer ausführlichen Analyse der Rechtslage unter Hinweis auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Vertretungsberechtigung abgesprochen.

Inhaltlich wird - neben ausführlichen allgemeinen rechtlichen Ausführungen - im Wesentlichen unter anderem eingewendet, dass die Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO), des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) und der Bundesabgabenordnung (BAO) bei einer Kontrolle der Finanzpolizei auf Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG gar nicht zur Anwendung gelangten, weil lediglich eine "schlichte Hoheitsverwaltung" vorliege. Das Handeln der Finanzpolizei sei in derartigen Fällen nicht auf die Erlassung von Bescheiden oder die Setzung anderer hoheitlicher Akte gerichtet, sondern bloß auf die Einhaltung bestimmter gesetzlicher Regelungen. Ein Wesensmerkmal von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei, dass diese nicht in einem förmlichen Verfahren ergehen und ihnen aus diesem Grunde die Anwendung von Verfahrensvorschriften nicht vorausgehe. Wie dort näher vorzugehen sei, lasse sich dem jeweiligen Materiengesetz entnehmen.

Die Organe der Finanzpolizei seien bei ihrer Überprüfung nach den Bestimmungen des AVRAG und, da es sich bei den anwesenden Arbeitskräften um ausländische Staatsangehörige gehandelt habe, jenen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) eingeschritten. Die Rechte und Pflichten der von den Kontrollhandlungen richteten sich daher nach diesen Rechtsgrundlagen und nicht nach Verfahrensordnungen, da diese jedenfalls ein anhängiges Verfahren voraussetzten. Den Rechtsgrundlagen lasse sich eine Verpflichtung, über die Möglichkeit zur Beiziehung einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes zu informieren oder andere ähnliche Rechtsbelehrungen zu erteilen, in keiner Weise entnehmen.

Grund für die Verfügung eines Zahlungsstopps gemäß § 7m Abs. 1 AVRAG sei die Sicherung der Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren wegen bestimmter Verwaltungsübertretungen im Sinne des AVRAG und eines allfälligen Strafvollzuges. "Tatbestandliche" Voraussetzung sei das Bestehen eines begründeten Verdachtes von Verwaltungsübertretungen, bezüglich welcher die Strafverfolgung und / oder der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird. Die Organe der Abgabenbehörden (der Finanzpolizei) wären zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AVRAG berufen. Ergäben sich bei ihren Ermittlungen zur Überwachung Hinweise auf Rechtsverletzungen, würden weitere Ermittlungsschritte gezielt zur Abklärung der bekannt gewordenen Verdachtsmomente gesetzt. Werde nun von geschulten und erfahrenen Behördenorganen ein Strafantrag erstellt, in welchem die einzelnen Ermittlungsschritte und deren Ergebnisse sowie darauf aufbauende rechtliche Überlegungen dargestellt werden, und an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde übermittelt, könne diese wohl nur dann pflichtgemäß handeln, wenn sie das beantragte Verwaltungsstrafverfahren auch tatsächlich einleite. Dort sei dann jener Rahmen, in welchem untersucht und festgestellt werden soll, ob der oder die Täter die ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen wirklich begangen haben. Nur dort sei zu klären, ob der oder die Täter zu bestrafen sind oder ob der Verdacht sich als nicht stichhaltig genug erweise.

Wenn also geprüft werden soll, ob die Verfügung eines vorläufigen Zahlungsstopps gegenüber dem Auftraggeber rechtmäßig gewesen ist, hätten dabei Überlegungen zur Schuldfrage (Strafbarkeit / Strafflosigkeit) außer Betracht zu bleiben. Es könne daher von der Beschwerdeführerin nicht mit Aussicht auf Erfolg eine Rechtswidrigkeit des Zahlungsstopps [deswegen behauptet] werden, weil aus ihrer Sicht der Täter die ihm - dann später im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens - angelasteten taten nicht begangen habe. [...] Für die Rechtmäßigkeit der Verfügung eines Zahlungsstopps sei einzig und allein maßgebend, ob es - bezogen auf den Zeitpunkt der diesbezüglichen Bescheiderlassung - zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens komme (kommen kann).

Im Sinne dieser Ausführungen sei es daher vollkommen irrelevant, wenn die B Wirtschaftstreuhand GmbH vermeine, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Meldungen ohnehin zeitgerecht erstattet worden wären oder der zugrunde gelegte Geldbetrag

zu hoch erschienen wäre. Es wäre ausschließlich von Bedeutung gewesen, dass die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens zu erwarten gewesen ist. [...] Für die Festsetzung der doppelten Mindeststrafen bestehe durchaus eine gewisse Wahrscheinlichkeit, weswegen ein Zahlungsstopp wenigstens in dieser Höhe erforderlich wäre, um den späteren Vollzug verhängter Geldstrafen mit einiger Wahrscheinlichkeit sicherstellen zu können.

Auf die Kenntnisnahme einheitlicher Richtlinien für die Vorgangsweise der Finanzpolizei bei der Verfügung von Zahlungsstopps bestehe kein Rechtsanspruch.

Die erhobene Maßnahmenbeschwerde sei deswegen unzulässig, weil - so die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - dieses "Rechtsinstitut" [ergänzend] die Bekämpfung von verfahrensfreien Verwaltungsakten ermöglichen soll [in jenen Fällen], in denen [andernfalls] kein Rechtsschutz bestehen würde. [...]

Ist es aber so, dass nach den gesetzlichen Regelungen zunächst die Setzung eines solcherart verfahrensfreien Verwaltungsaktes vorgesehen ist, dem dann ein förmliches Verwaltungsverfahren nachzufolgen habe, welches auf die Erlassung eines Bescheides gerichtet ist, so kann und soll eine abgesonderte Bekämpfung des formfreien Verwaltungsaktes nicht stattfinden. Der/m von diesem Betroffenen stehe nämlich durch die Möglichkeit, den verwaltungsbehördlichen Bescheid mit Beschwerde bekämpfen zu können, ausreichender Rechtsschutz zu. Mit der Möglichkeit, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit Maßnahmenbeschwerde (Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG) bekämpfen zu können, sollte kein weiterer Rechtszug eröffnet werden, sondern nur ein – ansonsten nicht vorhandener – Rechtsschutz gewährt werden.

Aus dem Zusammenspiel der Absätze 1 bis 3 von 5 7m AVRAG ergebe sich, dass nach Absatz 1 zur unmittelbaren Sicherung von Verwaltungsstrafverfahren und allfälliger Geldstrafen noch vor Ort ein Zahlungsstopp ausgesprochen können werden soll, der aber nur vorläufig gelte. Dieser vorläufige Zahlungsstopp sei sicherlich als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren, da ihm kein förmliches Verfahren vorausgehe, mit ihm aber trotzdem in subjektive Rechte eingegriffen werde (der Adressat des Zahlungsstopps könne nach dessen Kenntnis nicht mehr mit schuldbefreiender Wirkung Zahlungen an seinen Vertragspartner leisten, und an den aus der Leistungserbringung forderungsberechtigten Auftragnehmer sollen keine Geldzahlungen mehr geleistet werden).

Anzumerken sei in diesem Zusammenhang, dass der Eingriff in die Rechtssphäre des Auftraggebers hier insofern ein vergleichsweise geringerer ist, als er seine Verbindlichkeiten in jedem Fall zu erfüllen hätte, allerdings ab dem Zeitpunkt der wirksamen Verfügung des Zahlungsstopps durch Geldzahlungen an jemand anderen“, nämlich die Behörde.

Nach der gesetzlichen Systematik soll dieser Zahlungsstopp ohne Verzug (vergleiche die sehr knapp bemessenen Fristen) zu der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens führen, in dem die Frage der Auferlegung einer Sicherheitsleistung geprüft werden soll. In diesem

genieße die/der inländische Auftraggeber/in als Adressat des Auftrags zum Erlag einer Sicherheit Parteistellung, und könne alles vorbringen, was ihr/ihm geeignet erscheint, ihren/seinen Rechtsstandpunkt zu unterstützen. Den dieses Verfahren abschließenden Bescheid könne sie/er dann auch mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht bekämpfen.

Unter Beachtung der zuvor angesprochenen Rechtsprechung komme aber die gesonderte Bekämpfung des Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mittels Maßnahmenbeschwerde dann nicht mehr in Betracht, wenn als effektiver Rechtsschutz die Beschwerde gegen den im Verwaltungsverfahren ergangenen Bescheid offen stehe (wovon die A-GmbH auch Gebrauch gemacht habe, allerdings sei ihre Beschwerde durch das Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 24. Februar 2016 gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk, vom 14. Mai 2016, bestätigt worden). [...]

I. Die am 3. November 2015 geltenden diesbezüglichen Bestimmungen des AVRAG lauten:

"Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber/
innen mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat

§ 7b. [AVRAG] (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach § 6 BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG);
2. bezahlten Urlaub nach § 2 Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser/diese Arbeitnehmer/in den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm/ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer/innen, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;
3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;
4. die Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den

Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

Ein/e Beschäftigter/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich gilt hinsichtlich der an ihn/sie überlassenen Arbeitskräfte, die zu einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, in Bezug auf die Abs. 3 bis 5 und 8, § 7d Abs. 1, § 7f Abs. 1 Z 3 sowie § 7i Abs. 1 und Abs. 4 Z 1 als Arbeitgeber/in. Sieht das nach Abs. 1 Z 1 anzuwendende Gesetz, der Kollektivvertrag oder die Verordnung Sonderzahlungen vor, hat der/die Arbeitgeber/in diese dem/der Arbeitnehmer/in aliquot für die jeweilige Lohnzahlungsperiode zusätzlich zum laufenden Entgelt (Fälligkeit) zu leisten.

[...]

(5) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen. Sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer/innen im Sitzstaat des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, ist auch die Genehmigung bereitzuhalten. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten oder in elektronischer Form zugänglich zu machen. Ist die Bereithaltung oder Zugänglichmachung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Verlangen nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis einschließlich des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

[...]

Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 7d. [AVRAG] (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/ in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden

Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Bei einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung trifft die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen den/die inländische/n Beschäftigte/n. Der/Die Überlasser/in hat dem/der Beschäftigte/n die Unterlagen nachweislich bereitzustellen.

[...]

Erhebungen der Abgabenbehörden

§ 7f. [AVRAG] (1) Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und

1. die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer/innen ungehindert zu betreten und Wege zu befahren, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist,
2. von den dort angetroffenen Personen Auskünfte über alle für die Erhebung nach Abs. 1 maßgebenden Tatsachen zu verlangen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei diesen Personen um Arbeitgeber/innen oder um Arbeitnehmer/innen handelt, sowie
3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.

(2) Die Organe der Abgabenbehörden haben die Ergebnisse der Erhebungen nach Abs. 1 dem Kompetenzzentrum LSDB zu übermitteln und auf Ersuchen des Kompetenzzentrums LSDB konkret zu bezeichnende weitere Erhebungen zu übermittelten Erhebungsergebnissen oder Erhebungen auf Grund von begründeten Mitteilungen durch Dritte durchzuführen.

Strafbestimmungen

§ 7i. [AVRAG] (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5

000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt.

(2) Wer entgegen § 7f Abs. 1 den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen und auswärtigen Arbeitsstätten oder Arbeitsstellen sowie den Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer/innen und das damit verbundene Befahren von Wegen oder die Erteilung von Auskünften verweigert oder die Kontrolle sonst erschwert oder behindert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(2a) Wer die Einsichtnahme in die Unterlagen nach den §§ 7b Abs. 5 und 7d verweigert, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist für jede/n Arbeitnehmer/in von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro zu bestrafen.

(3) Ebenso ist nach Abs. 2a zu bestrafen, wer als Arbeitgeber/in entgegen § 7g Abs. 2 die Einsichtnahme in die Unterlagen verweigert.

(4) Wer als

1. Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, oder

2. Überlasser/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung nach Österreich entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen dem/der Beschäftiger/in nicht nachweislich bereitstellt, oder

3. Beschäftiger/in im Falle einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung entgegen § 7d Abs. 2 die Lohnunterlagen nicht bereithält

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.

(5) Wer als Arbeitgeber/in einen/e Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für die in § 7g Abs. 1 Z 1 und 2 genannten Arbeitnehmer/innen liegt eine Verwaltungsübertretung nach

dem ersten Satz nur dann vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall 4 000 Euro bis 50 000 Euro.

[...]

Vorläufige Sicherheit

§ 7l. [AVRAG] Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, sind die Organe der Abgabenbehörden ermächtigt, eine vorläufige Sicherheit bis zum Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe festzusetzen und einzuhoben. Soweit der Tätigkeitsbereich der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse betroffen ist, ist diese über die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit zu verständigen. Der/Die im § 7b Abs. 1 Z 4 genannte Beauftragte gilt als Vertreter/in des/der Arbeitgeber/in, falls dieser/diese oder ein von ihm/ihr bestellter Vertreter bei der Amtshandlung nicht anwesend ist. Auf nach dem ersten Satz eingehobene vorläufige Sicherheiten sind die §§ 37a Abs. 3 bis 5 und 50 Abs. 6 erster Satz und Abs. 8 VStG sinngemäß anzuwenden. Mit der Überweisung nach § 7m Abs. 3 oder der Erlegung einer Sicherheit nach § 7m Abs. 8 ist eine Beschlagnahme aufzuheben.

Sicherheitsleistung – Zahlungsstopp

§ 7m. [AVRAG] (1) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein wird, können die Organe der Abgabenbehörden in Verbindung mit den Erhebungen nach § 7f sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftigter/in schriftlich auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp). § 50 Abs. 6 erster Satz VStG findet sinngemäß Anwendung. Der Zahlungsstopp ist in jenem Ausmaß nicht wirksam, in dem der von ihm genannte Betrag höher ist als der noch zu leistende Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt. Der Zahlungsstopp darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Leistet der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftigter/in entgegen dem Zahlungsstopp den Werklohn oder das Überlassungsentgelt, gilt im

Verfahren nach Abs. 3 der Werklohn oder das Überlassungsentgelt als nicht geleistet. Die Organe der Abgabenbehörden sowie die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse dürfen einen Zahlungsstopp nur dann auftragen, wenn eine vorläufige Sicherheit nach § 71 nicht festgesetzt oder nicht eingehoben werden konnte. Leistet der/die Auftragnehmer/in oder der/die Überlasser/in die vorläufige Sicherheit nachträglich oder eine Sicherheit, ohne dass eine solche festgesetzt wurde, aus eigenem, ist der Zahlungsstopp von der Bezirksverwaltungsbehörde durch Bescheid aufzuheben; ein allfälliges Verfahren nach Abs. 3 ist einzustellen.

(2) Die Abgabenbehörden und die Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse haben nach Verhängung eines Zahlungstopps nach Abs. 1 binnen drei Arbeitstagen bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach Abs. 3 zu beantragen, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat darüber innerhalb von zehn Arbeitstagen ab Einlangen des Antrages zu entscheiden, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt. In diesen Verfahren haben die im ersten Satz genannten Einrichtungen Parteistellung, soweit diese den Antrag auf Erlegung einer Sicherheit gestellt haben. Diese können gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde Beschwerde beim Verwaltungsgericht und gegen das Erkenntnis oder den Beschluss eines Verwaltungsgerichts Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

(3) Liegt der begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung nach den §§ 7b Abs. 8, 7i oder 7k Abs. 4 vor und ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin (Auftragnehmer/in) oder in der Person des Überlassers oder der Überlasserin liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, kann die Bezirksverwaltungsbehörde dem/der Auftraggeber/in, bei einer Überlassung dem/der Beschäftigter/in durch Bescheid auftragen, den noch zu leistenden Werklohn oder das noch zu leistende Überlassungsentgelt oder einen Teil davon als Sicherheit binnen einer angemessenen Frist zu erlegen. Die §§ 37 und 37a VStG sind in diesen Fällen, sofern in dieser Bestimmung nichts anderes vorgesehen ist, nicht anzuwenden. Mit Erlassung eines Bescheides fällt der Zahlungsstopp weg.

(4) Als Werklohn oder als Überlassungsentgelt gilt das gesamte für die Erfüllung des Auftrages oder der Überlassung zu leistende Entgelt.

(5) Die Überweisung nach Abs. 3 wirkt für den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftigter/in gegenüber dem/der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in im Ausmaß der Überweisung schuldbefreiend.

(6) Die Sicherheitsleistung darf nicht höher sein als das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe. Der/die Auftraggeber/in oder der/die Beschäftigter/in ist verpflichtet, auf Anfrage der Bezirksverwaltungsbehörde die Höhe und Fälligkeit des Werklohnes oder des Überlassungsentgeltes bekannt zu geben. Können aus dem noch zu leistenden Werklohn oder Überlassungsentgelt die Sicherheitsleistung sowie der sich aus § 67a ASVG und § 82a EStG ergebende Haftungsbetrag nicht bedeckt werden, kann der/die Auftraggeber/

in oder der/die Beschäftiger/in von seinem Recht zur Leistung des Werklohns an das Dienstleistungszentrum (§ 67c ASVG) jedenfalls Gebrauch machen.

(7) Beschwerden gegen Bescheide nach Abs. 3 haben keine aufschiebende Wirkung.

(8) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für frei zu erklären, wenn das Verfahren eingestellt wird oder die gegen den/die Auftragnehmer/in oder den/die Überlasser/in verhängte Strafe vollzogen ist, oder nicht binnen eines Jahres der Verfall ausgesprochen wurde. In Verfahren nach § 7i Abs. 5 findet der erste Satz Anwendung mit der Maßgabe, dass die Sicherheit für frei zu erklären ist, wenn nicht binnen zwei Jahren der Verfall ausgesprochen wurde. Die Sicherheit ist auch dann für frei zu erklären, wenn sie vom/von der Auftragnehmer/in oder dem/der Überlasser/in erlegt wird. Frei gewordene Sicherheiten sind an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen.

(9) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat die Sicherheit für verfallen zu erklären, sobald sich die Strafverfolgung des Auftragnehmers oder der Auftragnehmerin oder des Überlassers oder der Überlasserin oder der Vollzug der Strafe als unmöglich erweist. § 17 VStG ist sinngemäß anzuwenden.

(10) Für die Verwertung verfallener Sicherheiten gilt § 37 Abs. 6 VStG sinngemäß, wobei ein allfälliger Restbetrag an den/die Auftraggeber/in oder den/die Beschäftiger/in auszuzahlen ist."

Zur Entscheidung wurde erwogen:

1. Grundsätzliches:

Im gegenständlichen Fall hat also nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Verfahrensparteien die Finanzpolizei für das Finanzamt Wien 2/20/21/22 am 3. November 2015 eine Kontrolle der Baustelle an der Anschrift CX durchgeführt. Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass wie üblich dabei gemäß § 89 Abs. 3 EStG 1988 die Einhaltung der versicherungs- und melderechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), die Anzeigepflichten des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG) und der Bestimmungen, deren Missachtung den Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung (GewO) (unberechtigte Gewerbeausübung) erfüllt, aber auch die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) und des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) überprüft worden sind, wenngleich die belangte Behörde in ihrem Schriftsatz lediglich von einer Kontrolle nach dem AVRAG und dem AuslBG gesprochen hat. Eine Kontrolle im Sinne des § 114 iVm § 144 BAO dahingehend, dass die in Frage kommenden Abgabepflichtige nach den Abgabenvorschriften erfasst und gleichmäßig behandelt wurden (indem etwa Schwarzarbeiter beschäftigt werden), hätte sohin nicht stattgefunden, was aber wohl eigentlich nicht wahrscheinlich ist.

Überprüft wurde also jedenfalls im Wege der Ausübung einer allgemeinen Aufsicht, ob die verschiedentlich auferlegten Vorschriften eingehalten worden sind oder Lebenssachverhalte festzustellen wären, welche den Verdacht von Verwaltungsübertretungen indizieren. Solches hat eine Ähnlichkeit etwa mit der Prüfung von berichteten oder aktenmäßig dargelegten Sachverhalten durch die Finanzstrafbehörde nach § 82 Abs. 1 Finanzstrafgesetz (FinStrG) zur Frage, ob finanzstrafrechtliche Verdachtsfälle vorliegen und ein finanzstrafbehördliches Untersuchungsverfahren einzuleiten wäre, jedoch mit dem gravierenden Unterschied, dass die Finanzpolizei ihre Kontrolle aus eigener Initiative vor Ort im Bereich des tatsächlichen wirtschaftlichen Geschehens vorzunehmen hat. Im Abgabenverfahren firmieren derartige Überprüfungs- und Kontrollhandlungen beispielsweise näherungsweise unter dem Begriff "Betrugsbekämpfung" (siehe zur Begriffsbestimmung jüngst bspw. *Heller/Steßl*, Erhebungen zu abgabenrechtlich relevanten Sachverhalten nach dem Kapitalabfluss-Meldegesezt, Pkt. 1.2. Betrugsbekämpfung, SWK 2018, 1096 f). Da noch keine abgabenrechtlichen, finanzstrafrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren gegen Verfahrenssubjekte geführt werden, kommen die dafür in den jeweiligen Verfahrensordnungen vorgesehenen Bestimmungen (noch) nicht zum Einsatz; es liegt - wie von der belangten Behörde angeführt - ein schlichtes Verwaltungshandeln ("schlichte Hoheitsverwaltung") vor.

Selbstverständlich unterliegt auch ein solches "schlichtes Verwaltungshandeln", welches noch nicht auf die Erstellung eines Bescheides oder die Ausübung einer Befehls- und Zwangsgewalt gerichtet ist, einem Verfahrensrecht, indem festgelegt sein muss, wer ermächtigt ist, Aufsichtshandlungen zu setzen (Organisationsrecht), und wie dabei vorzugehen ist bzw. welche Rechte und Pflichten die davon Betroffenen haben (diesbezügliches Verfahrensrecht im engeren Sinn) (zur Begrifflichkeit allgemein siehe z.B. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹⁰ Rz 4). Diese Überwachungsmaßnahmen können zur Interaktion der Organwalter mit Auskunftspersonen führen (vgl. z.B. § 7f Abs. 1 Z. 2 AVRAG) und können auch, je nach Rechtslage, auch zwangsbewehrt sein (vgl. z.B. § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz [GSpG] oder § 26 Abs. 4 AuslBG). Wird solcherart eine unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt ausgeübt, kippt die "schlichte Hoheitsverwaltung" in einen "verfahrensfreien Verwaltungsakt", wenngleich auch in diesen Fällen ein Verfahren - wenngleich ein kurzes und wenig formalisiertes - stattfindet (*Kolonovits/Muzak/Stöger*, aaO, Rz 16).

Finden solcherart Amtshandlungen statt, welche die Sphäre der Behörde nach außen überschreiten, bspw. indem auf einer Baustelle Kontrollen durchgeführt werden, besteht eine Verpflichtung des Einsatzleiters, diese zu Beginn mittels Ausweiseleistung und Angabe der Rechtsgrundlage des Einschreitens anzumelden, soweit nicht dadurch die Zweckerfüllung der Amtshandlung gefährdet wäre (so bereits allgemein Pkt. 9.2.1.2 des internen Organisationshandbuches [OHb] der Finanzpolizei idF BMF-280000/0061-IV/2/2014 vom 31. März 2014; damit übereinstimmend für Kontrollen zur steuerlichen

Erfassung der Arbeitnehmer § 146 Satz 1 BAO, wonach die mit Vornahme einer Nachschau beauftragten Organe sich zu Beginn der Amtshandlung unaufgefordert über ihre Person und darüber auszuweisen haben, dass sie zur Vornahme einer Nachschau berechtigt sind; - dazu reicht der Ausdruck "Finanzpolizei § 12 AVOG 2010 und § 144 BAO", siehe Abschn 2.2.3.1.3, *Lehner*, Wegweiser Finanzpolizei, SWK-Spezial 2014, 25; BFG 9.6.2017, RM/7100007/2016). Ebenso besteht etwa im Falle von Kontrollen nach dem AuslBG bei Betreten eines Betriebes eine Verpflichtung zur Verständigung des Arbeitgebers gemäß § 26 Abs. 3 AuslBG; eine Ausweisleistung der einschreitenden Organe hat jeweils auf Verlangen zu erfolgen.

"Verfahrensfreiheit" bedeutet also nicht "Rechtsfreiheit", sodass die grundsätzliche Überlegung der belangten Behörde, wonach die zitierten Verfahrensordnungen offensichtlich gänzlich nicht anzuwenden wären, wohl zu kurz greift: Nicht oder noch nicht zur Anwendung gelangen in diesem Stadium der allgemeinen Kontrolle der Finanzpolizei auf Einhaltung der Normenlage in bestimmten Lebenssituationen bzw. wirtschaftlichen Abläufen, eben etwa auf einer Baustelle, lediglich diejenigen Verfahrensnormen, welche sich auf behördliche Aufgaben beziehen, die erst aufgrund des Überprüfungsergebnisses entstanden sind, beispielsweise, dass sich nunmehr aufgrund der Überprüfungs- und Nachschauergebnisse für die einschreitenden Organwalter ein Tatverdacht etwa von Verwaltungsübertretungen oder von Finanzvergehen ergeben hätte und entsprechende Veranlassungen zu treffen sind. Besteht dieser Tatverdacht bereits gegen konkret zu bestimmende Personen, gilt bei Anwendung des objektiven Beschuldigtenbegriffes, dass diese natürlichen oder juristischen Personen in die Rechtsposition eines Verdächtigen treten und als solche bestimmte Verteidigungsrechte erwerben. Daraus folgt aber nicht, dass derartige Verteidigungsrechte bereits bei Kontrollbeginn noch vor Eintritt einer Verdachtslage bestanden hätten.

Wie in einem solchen Fall eines festgestellten Verdachtes begangener Verwaltungsübertretungen dann vorzugehen ist, bestimmen wiederum nunmehr bei geänderter Ausgangslage die jeweiligen Verfahrensnormen. Beispielsweise kann es daher dann auch angelegen sein, nach - im Lichte der zu beachtenden Verfahrensökonomie erfolgtem - Abschluss der Kontrolltätigkeit vor Ort und verbliebener Verdachtslage eine Anzeige an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten und etwa - bei Vorliegen besonderer Gefährdungsumstände - auch unverzüglich Sicherungshandlungen vorzunehmen, wie eine vorläufige Sicherheit nach § 71 AVRAG festzusetzen und beim Auftragnehmer einzuheben oder statt dessen gegenüber dem Auftraggeber nach § 7m AVRAG schriftlich einen Zahlungsstopp zu verfügen.

2. Zur Berechtigung der B Wirtschaftstreuhand GmbH, im gegenständlichen Fall für die A-GmbH eine Maßnahmenbeschwerde zu erheben:

2.1. Folgte man der Darstellung der belangten Behörde, wonach bei der verfahrensgegenständlichen Baustellenkontrolle keine abgabenrechtlichen Sachverhalte überprüft worden wären, wäre nach alter Rechtslage die B Wirtschaftstreuhand GmbH auch nicht berechtigt gewesen, als Parteienvertreter der Beschwerdeführerin bei diesen

Amtshandlungen der Finanzpolizei einzuschreiten. Hätte eine behauptete dabei ausgeübte unmittelbare verwaltungsbehördliche Befehlsgewalt auch nicht im Zusammenhang mit der Erhebung von Abgaben gestanden, bestünde solcherart auch keine Berechtigung zur Vertretung in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren.

Dies hat umso mehr für den zweiten thematischen Aspekt, die kritisierte Verfügung eines Zahlungsstopps, gegolten:

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (WTBG), BGBl I 1999/58 idFdBGBl I 2016/50, war den Wirtschaftstreuändern bei den oben beschriebenen, nicht auf eine Abgabenerhebung beziehenden Kontrollen der Finanzpolizei und den daraus sich allenfalls ergebenden Verwaltungsstraßverfahren keine Vertretungsbefugnis zugekommen, weil diese in diesen Fällen unter die Bestimmung des § 3 Abs. 2 Z. 7 WTBG, also unter die Vertretung bei den Einrichtungen des Arbeitsmarktservice, bei Berufsorganisationen, der Landesfremdenverkehrsverbände und *anderen in Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Behörden und Ämtern* (hier offenkundig: die Bezirksverwaltungsbehörden, siehe § 111 Abs. 2 ASVG, § 71 AIVG, § 333 Abs. 1 GewO und § 7m Abs. 2 f AVRAG), einschließlich der Vertretung vor den Verwaltungsgerichten, gefallen ist, wobei solches aber einen *unmittelbaren Zusammenhang mit wirtschaftstreuänderischen Arbeiten* voraussetzt hätte - was aber u.a. in Zusammenhang von Übertretungen von Arbeitnehmerschutzvorschriften verneint worden ist (vgl. VwGH 30.1.1996, 93/11/0092 [Verwaltungsstraßverfahren wegen Übertretungen nach dem Heimarbeitsgesetz]; VwGH 16.3.2011, 2008/08/0040 [Verwaltungsstraßverfahren wegen sozialversicherungsrechtlicher Meldepflichtverletzungen]; VwGH 26.6.2012, 2010/09/0181 [Verwaltungsstraßverfahren wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes]; VwGH 17.3.2016, Ra 2016/11/004 [Verwaltungsstraßverfahren nach dem AVRAG]).

Daraus wäre ansich gefolgt, dass - wie von der belangten Behörde zutreffend moniert - auch in der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde der für die Beschwerdeführerin einschreitenden B Wirtschaftstreuhand GmbH nach damaliger Rechtslage insofern gemäß § 10 Abs. 3 AVG iVm § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) und § 24 Abs. 1 letzter Satz Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) keine Vertretungsberechtigung zugekommen wäre, weshalb das Bundesfinanzgericht die Beschwerdeführerin mittels Mängelbehebungsauftrag nach § 13 Abs. 3 AVG iVm § 17 VwGVG, § 24 Abs. 1 BFGG aufzufordern gehabt hätte, binnen einer bestimmten Frist den eingelangten Schriftsatz selbst zu unterfertigen oder durch einen geeigneten Vertreter unterfertigen zu lassen, und ebenso die eingeschrittene B Wirtschaftstreuhand GmbH gemäß den zitierten Gesetzesbestimmungen insofern als Vertreterin vor dem Bundesfinanzgericht mit Beschluss nicht zuzulassen gehabt hätte (vgl. VwGH 17.3.2016, Ra 2016/11/0004).

Gemäß § 10 Abs. 3 AVG sind Personen, die die Vertretung anderer zu Erwerbszwecken unbefugt betreiben, nicht als Bevollmächtigte zuzulassen. Anders als im Abgabenverfahren (vgl. § 84 Abs. 2 BAO; dazu z.B. *Ritz*, BAO⁶, § 84 Tz 11), bei welchem

vor Zustellung eines Ablehnungsbeschlusses von einem Vertreter vorgenommene Prozesshandlungen ihre uneingeschränkte Gültigkeit behalten, gilt dies nicht im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (vgl. wiederum das zitierte Erk des VwGH vom 17.3.2016, Ra 2016/11/0004). Im Falle einer Nichterfüllung eines ansich verbindlichen Mängelbehebungsverfahrens - wie oben dargestellt - wäre die von der B Wirtschaftstreuhand GmbH verfasste und eingebrachte Maßnahmenbeschwerde daher insoweit zurückzuweisen gewesen.

2.2. Zwischenzeitlich ist aber das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz 2017 (WTBG 2017), BGBl I 2017/137, mit Wirkung vom 16. September 2017 in Kraft getreten, welches - von hier nicht relevanten Übergangsbestimmungen abgesehen - das obgenannte Wirtschaftstreuhandberufsgesetz außer Wirkung gesetzt hat (§ 238 WTBG 2017).

§ 2 Abs. 1 WTBG 2017 formuliert neu, dass nun den zur selbständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes Steuerberater Berechtigten *vorbehalten* sei, folgende Tätigkeiten auszuüben: [...] 4. *die Vertretung [...] bei allen Amtshandlungen, die von Organen der Abgabenbehörden im Rahmen der ihnen übertragenen finanzpolizeilichen Aufgaben und Befugnisse (§ 12 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010) gesetzt werden*, davon ausgenommen Maßnahmen der Abgabenbehörden im Dienste der Strafrechtspflege im Rahmen des Art. III des Sozialbetrugsgesetzes, BGBl. I Nr. 152/2004, womit auf die Bestimmungen der §§ 153c bis 153e Strafgesetzbuch (StGB) verwiesen wird.

Weiterhin nicht allgemein gewährt wird - siehe im Vergleich die Formulierung bezüglich der übrigen Berechtigungen der Z. 4 (z.B.: "Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafsachen ... vor ... den Verwaltungsgerichten") - die Berechtigung einer diesbezüglichen Vertretung vor den Verwaltungsgerichten in den Angelegenheiten, bspw. wie die Überwachung von Arbeitnehmerschutzvorschriften, keine solche eines Abgabe- oder Abgabestrafverfahrens sind.

Lediglich wenn bereits eine Vertretung bei den erwähnten Amtshandlungen der Finanzpolizei stattgefunden hat (§ 2 Abs. 1 Z. 4 WTBG 2017), kommt noch § 2 Abs. 3 Z. 2 WTBG 2017 zum Tragen, wonach ein zur selbständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes Steuerberater Berechtigter weiters berechtigt ist, Tätigkeiten auszuüben, soweit diese mit den für den gleichen Auftraggeber durchzuführenden wirtschaftstreuhänderischen Arbeiten unmittelbar zusammenhängen, nämlich: *die Beratung und Vertretung* in allen Verwaltungsverfahren, *in Verwaltungsstrafverfahren jedoch nur wegen Verletzung arbeits- und sozialrechtlicher Verpflichtungen*, [...] bei anderen in Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Behörden und Ämtern, einschließlich der Vertretung vor den *Verwaltungsgerichten* [...].

Entgegen der in der Entscheidung des BFG vom 10.8.2017, RM/7100042/2015 noch vertretenen Rechtsansicht folgt somit daraus, dass nunmehr Steuerberater wie die eingeschrittene Vertreterin der Beschwerdeführerin Betroffene bei Baustellenkontrollen der Finanzpolizei wie verfahrensgegenständlich vertreten dürfen, wobei sie - davon abgeleitet

- auch berechtigt wären, ihre Mandantschaft im fortgesetzten Verwaltungsverfahren bzw. Verwaltungsstraßverfahren zu vertreten. Mit dieser abgeänderten Rechtsansicht trägt der entscheidende Richter in den bereits in seiner damaligen Entscheidung unter Pkt. 4 geäußerten Bedenken Rechnung.

2.3. Im gegenständlichen Fall ändert sich aber an der Rechtslage für die eingeschrittene Parteienvertreterin insoweit nichts, als sie mangels eines Einschreitens bei den Amtshandlungen der Finanzpolizei vor Ort am 3. November 2015 auf der Baustelle CX auch nach der neuen Rechtslage in Bezug auf das Verwaltungsstraßverfahren nach den Bestimmungen des AVRAG (und damit zusammenhängend in Bezug auf den angefochtenen Zahlungsstopp) nicht vertretungsberechtigt wäre. In Bezug auf den abgabenrechtlichen Aspekt, so ein solcher bei der Baustellenkontrolle bestanden hätte, wäre - siehe oben - eine eingeschränkte Vertretungsberechtigung in einem Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht gegeben.

Von dem solcherart angezeigten Mängelbehebungsverfahren ist aber Abstand zu nehmen, weil die Beschwerde im Übrigen - wie nachstehend dargelegt - einen nicht behebbaren inhaltlichen Mangel aufweist und schon deswegen mit einer Zurückweisung vorzugehen ist:

3. Auch wenn die Beschwerdeführerin in ihrem Schriftsatz allgemein begehrt, die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung auf dem Bauvorhaben der A-GmbH an der Anschrift CX festzustellen, ergibt sich nach den inhaltlichen Ausführungen der Beschwerde, dass nicht überhaupt grundsätzlich die Ausübung der Baustellenkontrolle ansich als rechtswidrige Maßnahme ohne gesetzliche Grundlage kritisiert worden ist, sondern ein bestimmtes behauptetes Verhalten der eingeschrittenen Organwalter, welchem von Seite der Einschreiterin die Qualität unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt unterstellt wird, nämlich - abgesehen von dem erteilten Zahlungsstopp - der Umstand, dass angeblich a.) vor der Kontrolle deren Rechtsgrundlage nicht bekanntgegeben worden sei, b.) bei der Identitätsfeststellung der Arbeitnehmer nicht mitgeteilt worden sei, weshalb diese erfolgte (was mangels Dolmetscher nicht möglich gewesen sei) und c.) während der gesamten Kontrolle niemand darüber informiert worden wäre, dass ein Steuerberater oder Rechtsanwalt zur Vertretung kontaktiert werden dürfe und auch sämtliche weitere vorgeschriebene Belehrungen, die die Finanzpolizei gemäß § 113 BAO durchzuführen hätte, ausgeblieben wären.

Diese behaupteten Unterlassungen eignen sich aber nicht als Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde der Beschwerdeführerin (siehe die gleichlautenden Ausführungen in RM/7100042/2015).

So erkennen gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG 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*, Abgabenverfahren² [2016] § 283 Anm 1 [hier in Abgabensachen mit inhaltsgleicher Begrifflichkeit]).

Ein Verwaltungsakt in Form einer Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt 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.

Die Fragestellung lautet: Kann einer Amtshandlung in irgendeiner Form rechtsfeststellende oder rechtserzeugende Wirkung beigemessen werden (*Eisenberger* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² [2016], 1.5.5 Normativer Akt, Fußnote 99 mit Zitierung bspw. Judikatur).

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Maßnahmenbeschwerde ist es also u.a., 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: im Falle eines schlichten Fotografieren oder einer 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.).

Die Zulässigkeit einer Maßnahmenbeschwerde erfordert auch, dass die geltend gemachte Verletzung der Rechte zumindest möglich ist. Die Beschwerdeerhebung für einen Dritten ist nicht zulässig (siehe z.B. *Ennöckl* in *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² [2016], Pkt. 2.6 Beschwerdelegitimation).

Es muss also, wie gesagt, 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.

Derartige ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird (VfGH VfSlg 8507/1979 [Festnahme und nachfolgende Anhaltung]; VfGH VfSlg 8466/1978 [Beschlagnahme]; VfGH 27.02.1981, B 376/79 [Entnahme von Warenproben]; VwGH 22.1.2002, 99/11/0294 [zum Aufsperrern verschlossener Räume oder das gewaltsame Eindringen in ein ehemaliges Geschäftslokal bzw. in eine Wohnung]; VwGH 20.11.2006, 2006/09/0188 [Befahren der mit einem Schild "Privatweg - Begehen verboten" versehenen Privatstraße zur Almhütte, um dort polizeiliche Ermittlungen durchzuführen]; VwGH 22.2.2007, 2006/11/0154 [das Betreten seines Stadels und das Fotografieren von

Gegenständen darin gegen den erklärten Willen des Bf.)) oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (z.B. VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687 [durch die Anwesenheit uniformierter Beamter und eines Beamten in Zivil bei Asylwerbern objektiv erweckter Eindruck, dass die Anordnung, in den Bus einzusteigen, im Falle der Nichtbefolgung zwangsweise durchgesetzt wird]; siehe dazu auch *Ritz*, BAO⁵, § 283 Tz 5 ff mit entsprechenden praktischen Beispielen).

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in Form eines Befehles gilt somit, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt ein Befolgungsanspruch 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, § 283 Anm 1, VwGH 29.9.2009, 2008/18/0687).

Erschöpft sich das behördliche Agieren jedoch in einem schlichten behördlichen Verhalten, nämlich in einem (hier behaupteten) Unterlassen eines von der Beschwerdeführerin für wünschenswert gehaltenen oder begehrten Tuns (Beiziehung eines Dolmetschers, Gewährung einer Rechtsbelehrung und Verständigung von einer Amtshandlung), wurde kein physischer Zwang angedroht oder ein Befehl erteilt, bei dessen Nichtbefolgung behördlicher Zwang gedroht hat. Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt setzt nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts begriffsnotwendig ein positives Tun der die Zwangsgewalt gebrauchenden Behörde voraus und kann nicht im bloßen Unterbleiben eines Verhaltens der Behörde bestehen, selbst wenn dem Betreffenden darauf ein Anspruch zustünde (vgl. VfGH 29.11.1979, VfSlg. 8669/1979 [Nichtausfolgung eines abgenommenen Führerscheines]; VfGH 28.11.1980, VfSlg. 8966/1980 [Verweigerung einer Akteneinsicht]; VfGH 27.9.1982, VfSlg. 9503/1982 [wiederum: Nichtherausgabe eines Führerscheines]; VfGH 7.10.1983, VfSlg. 9813/1983 [Unterlassung einer Entsiegelung], sowie VwGH 15.12.1977, Slg. 9461/A [zur Verweigerung der Benützung universitätseigener Fachliteratur]; VwGH 21.9.1982, 82/11/0191, und VwGH 6.12.1983, 83/11/0254, 0255 [alle betreffend die Verweigerung der Herausgabe von Kraftfahrzeugdokumenten trotz eines Antrages der Partei]; VwGH 23.2.1994, 93/01/0456 [Verweigerung der Akteneinsicht]; VwGH 5.8.1997, 97/11/0105 [Verweigerung der Einsichtnahme und der Ausfolgung von Kopien einer Krankengeschichte]; etc.).

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

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dienen die Regelungen über Maßnahmenbeschwerden überdies nur der Schließung einer Lücke im

Rechtsschutzsystem, nicht aber der Eröffnung einer Zweigleisigkeit für die Verfolgung ein- und desselben Rechtes. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein (z.B. bereits VwGH 25.9.1991, 91/16/0017, 0022, 0023 bzw. 0018, 0020, 0031; VwGH 4.4.1990, 90/01/0009; VwGH 24.4.1990, 90/14/0074; VwGH 29.6.1992, 91/15/0147; VwGH 27.8.2008, 2008/15/0113, etc.).

4. Aus den rechtlichen Darlegungen ergibt sich für den konkreten Fall:

Wäre zur Befragung der vier Arbeitnehmer tatsächlich die Beiziehung eines Dolmetschers erforderlich gewesen und wären die Auskunftspersonen tatsächlich bei der Baustellenkontrolle durch Organe der Finanzpolizei nicht oder nicht ausreichend in ihren Rechten belehrt worden (vgl. § 13a AVG), wurde gegen die A-GmbH kein behördlicher Zwang ausgeübt oder ein objektiv sanktionsbewehrter behördlicher Befehl erteilt. Selbst aber wenn man den eingeschrittenen Behördenorganen ein aktives rechtswidriges Tun unterstellen wollte (weil sie eine irreführende Belehrung erteilt hätten), läge damit noch keine unmittelbare Zwangshandlung vor, welche in die rechtliche Sphäre der Beschwerdeführerin eingegriffen hätte, sondern ein Verfahrensfehler, dessen Bestehen die Beschwerdeführerin im anhängigen Verwaltungsverfahren gegebenenfalls durch geeignetes Anbringen, allenfalls durch Beweisangebote, darzulegen aufgetragen gewesen ist, welcher im Rahmen der Beweiswürdigung bei allenfalls ergehenden Bescheiden zu bedenken gewesen ist und welcher letztendlich in einem Beschwerdeverfahren gegen ergangene Bescheide durch die Verfahrensparteien einzuwenden gewesen wäre.

Gleiches gelte auch für den Fall, dass die Beschwerdeführerin rechtswidrigerweise nicht von der Baustellenkontrolle verständigt worden wäre (wobei wohl Einvernehmen darüber besteht, dass eine vorherige Ankündigung der Kontrolle im Einzelfall sinnbefreit und mit dem Zweck der Amtshandlung unvereinbar wäre) oder nicht ausreichend rechtsbelehrt worden wäre. Ein derartiges behördliches Unterlassen, mag es auch ein Verfahrensmangel sein, stellt keinen unmittelbaren behördlichen Zwang oder Befehl dar. Eine allenfalls erfolgte Verletzung des Parteiengehörs wäre ein Verfahrensmangel und im weiteren Verwaltungsverfahren zumal im Rahmen einer Beweiswürdigung zu beachten und durch geeignetes behördliches Handeln gegebenenfalls zu sanieren. Ein Gegenstand für eine paralleles bzw. separiertes Maßnahmenbeschwerdeverfahren vor dem Bundesfinanzgericht liegt nicht vor.

5. Zur kritisierten Verfügung eines Zahlungsstopps vom 3. November 2015:

Eine vom Finanzamt durch Organe der Finanzpolizei erlassene Verfügung eines Zahlungsstopps nach § 7m Abs. 1 Satz 1 AVRAG in der oben dargestellten Form ist eine schriftliche Erledigung im Sinne des § 18 AVG, mit welcher diese Abgabenbehörde bei Vorliegen 1.) eines begründeten Verdachtes einer Verwaltungsübertretung nach den § 7b Abs. 8, § 7i oder § 7k Abs. 4 AVRAG in der damals geltenden Fassung, 2.) bestimmter Tatsachen, welche Grund zur Annahme gaben, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die z.B. in der Person der Arbeitgeberin (Auftragnehmerin: hier

der D-d.o.o.) liegen, unmöglich oder wesentlich erschwert sein werde, sowie 3.) keine vorläufige Sicherheit geleistet wird, der Auftraggeberin (hier: der A-GmbH) auftragen kann (Ermessen), den noch zu leistenden Werklohn oder Teile davon nicht zu zahlen (Zahlungsstopp).

Für diese Erledigung sind gemäß § 18 Abs. 5 AVG die Bestimmungen des III. Teiles des AVG (Bescheide) anzuwenden, weil sie - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - offenkundig ein Bescheid ist, nämlich ein förmlicher, hoheitlicher Akt einer Verwaltungsbehörde (hier: das Finanzamt Wien 2/20/21/22), mit dem gegenüber einer Partei (hier: der A-GmbH) in rechtskraftfähiger Weise über eine individuelle Angelegenheit (das Ausmaß der Berechtigung zur Auszahlung des Werklohnes an die Auftragnehmerin) mit rechtsbegründender (konstitutiver) Wirkung abgesprochen wird. Demnach gilt § 58 AVG, wonach ein Bescheid ausdrücklich als solcher zu bezeichnen ist und einen Spruch, eine Rechtsmittelbelehrung (Abs. 1), aber auch, weil vom Parteiwillen abweichend, eine Begründung (Abs. 2) zu enthalten hat. Ebenso gilt gemäß Abs. 3 die Bestimmung des § 18 Abs. 4 BAO (wonach der Bescheid die Bezeichnung der Behörde, das Datum der Genehmigung und den Namen des Genehmigers zu enthalten hat).

Die vorliegende Verfügung eines Zahlungsstopps erfüllt formal diese Kriterien, lediglich die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid wurde unterlassen.

Das Fehlen der ausdrücklichen Bezeichnung als Bescheid berührt jedoch die Bescheidqualität einer Erledigung dann nicht, wenn sich diese Qualifizierung wie im gegenständliche Falle alleine schon aus ihrem Inhalt zweifelsfrei ergibt (vgl. *Thienel/Zelany*, Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁹ [2014] § 58 AVG Anm 2).

Gemäß § 7m Abs. 1 Satz 2 AVRAG findet hinsichtlich eines derartigen Bescheides § 50 Abs. 6 erster Satz Verwaltungsstrafgesetz (VStG), wonach gegen Organstrafverfügungen nach § 50 VStG kein Rechtsmittel zulässig ist, sinngemäß Anwendung. Auch eine derartige Rechtsmittelbelehrung findet sich im kritisierten verfahrensgegenständlichen Bescheid über den erteilten Zahlungsstopp.

Auch eine Organstrafverfügung ist ein Bescheid (vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹⁰ [2014] Rz 1151; ebenso [hier zur Anonymverfügung nach § 49a VStG:] *Walter*, ÖJZ 1988, 321 ff; *Fasching/Schwartz*, Verwaltungsverfahrensrecht 99; aA *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht 498).

Die Festlegung in § 7m Abs. 1 Satz 2 AVRAG, wonach gegen einen Zahlungsstopp kein Rechtsmittel zulässig ist, erscheint unbedenklich in Anbetracht des Umstandes, dass im Falle einer vom Adressaten des Zahlungsstopps geleisteten vorläufigen Sicherheit der Zahlungsstopp durch die Bezirksverwaltungsbehörde mit Bescheid gemäß § 7m Abs. 1 letzter Satz AVRAG aufzuheben ist, die Abgabenbehörde gemäß § 7m Abs. 2 Satz 1 AVRAG binnen drei Arbeitstagen nach Verhängung eines Zahlungsstopps bei der Bezirksverwaltungsbehörde die Erlegung einer Sicherheit nach Abs. 3 zu beantragen hat, widrigenfalls der Zahlungsstopp außer Kraft tritt, sowie die Bezirksverwaltungsbehörde

wiederum darüber innerhalb von zehn Arbeitstagen ab Einlangen des Antrages zu entscheiden hat, widrigenfalls der Zahlungsstopp ebenfalls außer Kraft tritt.

Die Bezirksverwaltungsbehörde wiederum kann in diesem Verfahren gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG unter den gleichen rechtlichen Voraussetzungen wie die Abgabenbehörde einen Bescheid erlassen, mit welchem sie ihrerseits die Auftraggeberin zum Erlag einer Sicherheitsleistung innerhalb einer angemessenen Frist verpflichtet. Der (rechtsmittelfähige) Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde tritt an die Stelle des Bescheides der Abgabenbehörde.

Tatsächlich wurde auch von der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien über die Verpflichtung der A-GmbH zum Erlag einer Sicherheitsleistung vom 11. November 2015 Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien erhoben, welches jedoch mit Erkenntnis vom 24. Februar 2016 das Rechtsmittel als unbegründet abgewiesen hat (siehe oben Pkt. E).

Infolge der ebenfalls oben beschriebenen Subsidiarität des Rechtsinstrumentes einer Maßnahmenbeschwerde gegenüber dem Bescheidbeschwerdeverfahren liegt daher ebenfalls kein behördliches Handeln vor, welches - gleichsam parallel und allenfalls auch nachdem der Bescheid über den Zahlungsstopp sich schon längst nicht mehr im Rechtsbestand befunden hatte - zusätzlich mit Maßnahmenbeschwerde bekämpft werden könnte.

An diesen Ergebnis der rechtlichen Analyse ändert sich auch nichts, begreift man die Verfügung des Zahlungsstopps nicht als Bescheid, sondern als etwas anderes, rein hypothetisch beispielsweise - wie die belangte Behörde - als unmittelbar erteilten behördlichen Befehl (was sie aber nicht ist): In diesem Falle wäre kurzfristig, nämlich bis zum Erlassen (und wohl auch bis zum Wirksamwerden durch Zustellung) des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien vom 11. November 2015 eine Maßnahmenbeschwerde zulässig gewesen, nicht mehr aber danach, weil zu diesem Zeitpunkt bereits das Hauptverfahren (mit dem Bescheid des Magistrates) zum vorläufigen Verfahren (in welchem der Zahlungsstopp ausgesprochen worden ist) im Gange gewesen ist.

7. Es war somit spruchgemäß mit einer Zurückweisung der Beschwerde vorzugehen, wobei in Anbetracht der klaren und keinen Zweifel erweckenden Beschreibung der Verfahrensgegenstände durch die Beschwerdeführerin und der von ihr vorgetragenen Aktenlage in Verbindung mit der ebenso klaren Rechtslage die gegenständliche Entscheidung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG bereits ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung getroffen werden konnte.

8. Die Verpflichtung der Beschwerdeführerin auf Kostenersatz nach § 35 VwGVG (Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) gründet sich auf die gegebene Rechtslage, wonach im Falle einer Zurückweisung die belangte Behörde als obsiegende Partei zu gelten hat und ihr ein pauschaler Kostenersatz nach § 35 Abs. 4 Z. 3 VwGVG iVm § 1 Z. 3 und 4 der VwG-AufwandsErsV durch die Beschwerdeführerin als unterlegene Partei zusteht.

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 Verwaltunggerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltunggerichtshofes 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 7. September 2018