

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. A und die weiteren Senatsmitglieder Richter B sowie die Laienrichter Dr. C und Mag. D im Beisein der Schriftführerin E in der Rechtssache Maßnahmenbeschwerde des FF, Anschrift, vertreten durch Mag. Christoph Oberleitner, SteuerberatungsgesellschaftmbH, Bicheln 1, 5732 Mühlbach, vom 27. Dezember 2013 wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch das Zollamt X nach der am 2. April 2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung beschlossen:

Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt:

Am 25. November 2013 kontrollierten zwei Organe des Zollamtes X bei Herrn FF, Anschrift, im Rahmen der amtlichen Aufsicht nach § 86 Alkoholsteuergesetz die an einem Brenngerät angebrachten Amtssiegel. Dabei stellten sie laut Aktenlage fest, dass die Eingangstüre zum Brennraum nicht versiegelt war. Der offensichtliche Siegelbruch wurde fotografiert und bei der Staatsanwaltschaft X zur Anzeige gebracht. Das Brenngerät selbst war ordnungsgemäß versiegelt.

Am 27. Dezember 2013 brachte Herr F, vertreten durch seinen Steuerberater, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in X eine Maßnahmenbeschwerde wegen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch das Zollamt X ein. Diese wurde mit Schreiben vom 9. Jänner 2014 zuständigkeitsshalber an die Außenstelle Salzburg des Bundesfinanzgerichtes übermittelt.

In der Maßnahmenbeschwerde bemängelt Herr F im Wesentlichen, dass ein Nachschau- oder Prüfungsauftrag nicht vorgelegen bzw ihm am 25. November 2013 nicht vorgewiesen worden sei; zudem wäre keine Niederschrift über die Nachschau aufgenommen worden.

Aus diesen Gründen wird in der Beschwerdeschrift beantragt, festzustellen, dass die Maßnahme und die unterlassene Aufnahme der erforderlichen Niederschrift rechtswidrig waren. Weiters beantragte er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Senatszuständigkeit.

Nach einer entsprechenden Aufforderung des BFG hat das Zollamt X diesem mit Schreiben vom 20. Februar 2014 den Nachschauauftrag sowie den dazugehörenden Ausdruck aus dem e-Zoll-System vorgelegt.

Am 2. April 2014 erfolgte die vom Beschwerdeführer beantragte Durchführung der mündlichen Verhandlung; Herr F und sein steuerlicher Vertreter nahmen daran, wie tags zuvor in einem E-Mail angekündigt, nicht teil.

Der Vertreter der Behörde brachte im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor, die Kontrollorgane, Herr GG und Frau HH, hätten sich am 25. November 2013 zu Beginn der Amtshandlung ordnungsgemäß mit den Dienstausweisen ausgewiesen. Grund für die Maßnahme der amtlichen Aufsicht sei ein Antrag vom 14. November 2013 auf Alkoholherstellung unter Abfindung gewesen. Die Amtshandlung fand nach Angaben von HR Mag. JJ im Einvernehmen mit dem Beschwerdeführer statt. Die Vorweisung des Dienstauftrages sei unterblieben, weil sie nicht verlangt worden sei.

In der mündlichen Verhandlung wurde Herr GG, der Leiter der Amtshandlung vom 25. November 2013, als Auskunftsperson einvernommen. Im Wesentlichen gab er zu Protokoll, dass er und seine Kollegin sich unaufgefordert mit dem Dienstausweis und der Kokarde ausgewiesen und Herrn F über den Zweck der Amtshandlung in Kenntnis gesetzt hätten. Die Besichtigung des Brenngerätes habe in weiterer Folge gemeinsam mit Herrn F und einvernehmlich stattgefunden. Über Befragen des Senates sagte er, es sei während der Amtshandlung nicht erforderlich gewesen Herrn F einen Befehl zu erteilen oder Zwang auszuüben. Herr F habe weder den Dienstauftrag noch die Erstellung einer Niederschrift verlangt.

Rechtsgrundlagen:

Im verfahrensgegenständlichen Fall erfolgte die Nachschau im Rahmen der amtlichen Aufsicht nach den Bestimmungen der §§ 86ff Alkoholsteuergesetz.

Nach § 146 Bundesabgabenordnung (BAO) haben sich die mit der Vornahme einer Nachschau beauftragten Organe zu Beginn der Amtshandlung unaufgefordert über ihre Person und darüber auszuweisen dass sie zur Vornahme einer Nachschau berechtigt sind. Über das Ergebnis dieser Nachschau ist, soweit erforderlich eine Niederschrift aufzunehmen. Eine Abschrift hievon ist der Partei auszufolgen.

Rechtliche Würdigung:

Nach der Bestimmung des § 118 Tir LAO 1984 (diese Bestimmung entspricht hinsichtlich der Ausweispflicht dem § 146 BAO) besteht die Ausweispflicht für mit der Vornahme

einer Nachschau beauftragte Organe sowohl über ihre Person als auch über die Berechtigung zur Vornahme der Nachschau. Während die Ausweisleistung über die Person mittels Dienstausweises erfolgen kann, bedarf es zum Nachweis der Berechtigung zur Nachschau durch das beauftragte Organ einer weiteren schriftlichen (argumentum: auszuweisen) Legitimation - zB eines Nachschauauftrages - der für die Anordnung solcher Nachschauen zuständigen Stelle (VwGH 25.06.1996, 94/17/0338).

Aus dem vom Zollamt X vorgelegten Formblatt "Dienstaufrag/Nachschauauftrag" und dem dazugehörenden Ausdruck aus dem e-Zoll-System geht hervor, dass die beiden Kontrollorgane am 25. November 2013 über einen, vom zuständigen Teamleiter am 20. November 2013 erteilten Nachschauauftrag verfügten. Dieser wurde dem Herrn F unbestritten nicht vorgewiesen. Wie sich der Senat anlässlich der mündlichen Verhandlung überzeugen konnte, enthält der Dienstausweis des Herrn G auch nicht den Aufdruck "Nachschaubefugnis § 144 BAO". Diese generelle Legitimation würde den gesetzlichen Anforderungen des § 146 BAO, wonach sich die zur Nachschau beauftragten Organe auch darüber auszuweisen hätten, dass sie zur Vornahme einer Nachschau berechtigt sind, entsprechen (*Fischerlehner*, Abgabenverfahren, § 146 Anm 1). Da die beiden Kontrollorgane über keine allgemeine Befugnis zur Nachschau verfügten, wäre Herrn F der Nachschauauftrag unaufgefordert vorzuweisen gewesen. Die Anordnung, dass das Prüfungsorgan den Auftrag der Abgabebehörde auf Vornahme der Prüfung vorzuweisen hat, stellt [jedoch nur] eine das Prüfungsverfahren regelnde Ordnungsvorschrift dar, deren Verletzung nicht bedeutet, dass eine Verwertung von Ergebnissen der durchgeföhrten Prüfung unzulässig wäre (VwGH 28.01.1980, 3431/78).

Über das Ergebnis einer Nachschau ist gemäß § 146 zweiter Satz, soweit erforderlich eine Niederschrift aufzunehmen. Nach *Stoll* bezieht sich die gesetzliche Einschränkung vor allem auf Nachschauen im Dienste der Verbrauchsteuern, die oft auf ein bloß kontrollierendes Nachsehen hinauslaufen und dann, wenn Besonderheiten nicht festgestellt werden, eine Niederschrift nicht erforderlich erscheinen lassen (*Stoll*, BAO-Kommentar, 1620). Das trifft auch auf den verfahrensgegenständlichen Fall zu. Der Nachschauauftrag bezüglich des Herrn F lautete: Kontrolle der Amtssiegel am Brenngerät. Da diese Kontrolle zu keinen Beanstandungen führte, war die Erstellung einer Niederschrift nicht erforderlich. Die Kontrolle der Amtssiegel an der Türe zum Brennraum war nicht Gegenstand der Nachschau.

Gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Abgabenbehörden kann gemäß § 283 Abs 1 BAO wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde (Maßnahmenbeschwerde) erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Ein Verwaltungsakt der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt nach *Ritz* dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – das heißt ohne vorangegangenen Bescheid – 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 (*Ritz*, BAO⁵, § 283 Tz 5).

Dem Beschwerdeführer ist es bereits in seiner Beschwerdeschrift vom 27. Dezember 2013 nicht gelungen, die Erteilung eines Befehls oder die Anwendung von Zwang, in welcher Form auch immer, im Rahmen der von ihm beanstandeten Amtshandlung aufzuzeigen. Demnach ist die Aussage des Herrn G in der mündlichen Verhandlung, es wäre nicht erforderlich gewesen Herrn F Befehle zu erteilen oder gar Zwang auszuüben, glaubwürdig und schlüssig. Weiters sagte Herr G, Herr F sei mit der Besichtigung des Brenngerätes einverstanden gewesen und habe die beiden Nachschauorgane zum Brenngerät begleitet. Der Betroffene war also mit der Amtshandlung einverstanden und hat ihr offenbar zugestimmt, zumal sie in seinem Interesse stattfand, da er am 14. November 2013 beim Zollamt X einen Antrag auf Alkoholherstellung unter Abfindung eingebracht hat. Da folgedessen keine faktische Amtshandlung vorliegt (*Ritz*, BAO⁵, § 283 Tz 6; VwGH 11.05.1992, 92/18/0150, VwGH 14.09.2001, 98/02/0136, VwGH 06.07.2004, 2003/11/0175), war die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 22.01.2002, 99/11/0294).

Zur Unzulässigkeit einer Revision:

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da das Bundesfinanzgericht in rechtlicher Hinsicht der in der Entscheidung dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgt.