

## Seite 321 **Rechtsschutz im Abgabensexekutionsrecht**

MICHAEL HOLOUBEK/MICHAEL LANG

### 1. Rechtsschutz im Abgabensexekutionsrecht

#### 1.1. Die Bedeutung des Rückstandsausweises

#### 1.2. Die Berichtigung des Rückstandsausweises nach § 15 AbgEO

#### 1.3. Einwendungen nach § 13 AbgEO

#### 1.4. Einwendungen nach § 12 AbgEO

#### 1.5. Das Verhältnis zum zugrundeliegenden Abgabebescheid

#### 1.6. Die Aufschiebung der Vollstreckung

### 2. Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsrecht

#### 2.1. Die Bescheidbeschwerde gegen die Vollstreckungsverfügung

#### 2.2. Beschwerdegründe

#### 2.3. Sonderfragen

#### 2.4. Kosten der Vollstreckung

## Seite 322 **1. Rechtsschutz im Abgabensexekutionsrecht**

### **1.1. Die Bedeutung des Rückstandsausweises**

§ 4 AbgEO stellt den Rückstandsausweis in den Mittelpunkt der Abgabenvollstreckung. Für die Vollstreckung braucht es einen Exekutionstitel. Als Exekutionstitel für die Vollstreckung von Abgabensprüchen kommen die über Abgaben zugestellten Rückstandsausweise in Betracht. Diese Rückstandsausweise müssen mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehen sein.

Damit verweist § 4 AbgEO auf § 229 BAO:

„Als Grundlage für die Einbringung ist über die vollstreckbar gewordenen Abgabenschuldigkeiten ein Rückstandsausweis elektronisch oder in Papierform auszustellen. Dieser hat Namen und Anschrift des Abgabepflichtigen, den Betrag der Abgabenschuld, zergliedert nach Abgabenschuldigkeiten, und den Vermerk zu enthalten, daß die Abgabenschuld vollstreckbar geworden ist (Vollstreckbarkeitsklausel). Der Rückstandsausweis ist Exekutionstitel für das finanzbehördliche und gerichtliche Vollstreckungsverfahren“.

Der Rückstandsausweis ist somit von zentraler Bedeutung für die Abgabensexekution. Die Vollstreckung setzt einen Rückstandsausweis voraus und baut auf ihm auf. <sup>1</sup> Ein

unrichtiger Rückstandsausweis kann zu einer Exekution führen, die an sich unberechtigt wäre. Daher ist von entscheidender Bedeutung, wie sich der Abgabenschuldner gegen einen unrichtigen Rückstandsausweis wehren kann.

Der Rückstandsausweis ist nach herrschender Auffassung eine öffentliche Urkunde und kein Bescheid und kann daher nicht mit den sonst für die Bekämpfung unrichtiger Bescheide vorgesehenen Rechtsmitteln bekämpft werden.<sup>2</sup> Der Abgabepflichtige wird von der Ausstellung eines Rückstandsausweises auch nicht verständigt. Der Rückstandsausweis ist dem Abgabepflichtigen nicht unmittelbar nach seiner Ausstellung zuzustellen. Die Rechtsprechung des VwGH geht davon aus, dass der Rückstandsausweis dem Abgabepflichtigen gar nicht ausgehändigt werden muss.<sup>3</sup> Der Abgabepflichtige kann zum Inhalt des Rückstandsausweises allerdings erst Stellung nehmen, wenn er diesen kennt. Spätestens ist ihm dieser bei der Vollstreckungshandlung durch den Vollstrecker vorzuweisen.<sup>4</sup> Die noch zu besprechenden Regelungen der § 12 ff AbgEO setzen voraus, dass der Abgabepflichtige den Rückstandsausweis kennt, da er sonst keine Einwendungen erheben oder Berichtigungen beantragen kann.<sup>5</sup> Spätestens mit der Vollstreckung ist dem Abgabepflichtigen der Rückstandsausweis – entgegen der Rechtsprechung des VwGH – daher auch zuzustellen. Dementsprechend hat der VfGH auch deutlich gemacht, dass ein nicht zugestellter Rückstandsausweis keine Rechtswirkungen entfalten kann.<sup>6</sup>

## Seite 323 1.2. Die Berichtigung des Rückstandsausweises nach § 15 AbgEO

§ 15 AbgEO schafft die Verpflichtung der Behörde, die im Rückstandsausweis unterlaufenen offenbaren Unrichtigkeiten von Amts wegen oder auf Antrag zu korrigieren. Die Vorläuferregelung hatte mit der Verwendung des Wortes „*kann*“ noch den Eindruck erweckt, dass der Behörde ein Spielraum eingeräumt wäre, ob sie die Korrektur vornimmt.<sup>7</sup> Schon 1955 hatte *Eiselt* vorgebracht, dass die Regelung so verstanden werden müsse, dass die Behörde eine Verpflichtung trifft, Unrichtigkeiten jedenfalls zu beseitigen.<sup>8</sup> Der Gesetzgeber korrigierte dann 1963 den Wortlaut entsprechend.<sup>9</sup> Ebenso ist nun deutlich gemacht, dass eine von der Behörde erkannte Unrichtigkeit des Rückstandsausweises auch dann zu korrigieren ist, wenn kein Antrag des Abgabepflichtigen vorliegt.<sup>10</sup> Auch dazu hat *Eiselt* bereits 1955 darauf hingewiesen, dass ein Rückstandsausweis ohnehin durch einen neuen, richtigeren Rückstandsausweis ersetzt werden kann, aufgrund dessen dann die Exekution fortgesetzt werden darf.<sup>11</sup>

Die Bedeutung des § 15 AbgEO und das Verhältnis von Amtswegigkeit und Antragsbedürftigkeit hat der VwGH in seinem Erk v 25.3.2004, 2002/16/0266 anschaulich erläutert:

„Erkennt die Behörde, die den Exekutionstitel ausgestellt hat (Titelbehörde), von selbst, dass der Exekutionstitel an den im § 15 AbgEO angeführten Mängeln leidet (offenbare Unrichtigkeit, gesetzwidrig oder unrichtig erteilte Vollstreckbarkeitsklausel), so hat sie ihn von Amts wegen zu berichtigen, bzw. aufzuheben (formlos, ohne dass es eines förmlichen Bescheides bedarf). Ebenso hat die Behörde vorzugehen, wenn sie auf solche Mängel durch einen Antrag des Vollstreckungsschuldners hingewiesen wird und den Antrag für gerechtfertigt erachtet. Glaubt jedoch die Behörde, einem solchen Vorbringen nicht oder nicht voll

entsprechen zu können, muss das Vorbringen als eine Einwendung nach § 13 AbgEO in Behandlung genommen und hierüber mit Bescheid abgesprochen werden“.

Den Gesetzesmaterialien zufolge kann die Berichtigung nur Gesichtspunkte betreffen, die bereits im Zeitpunkt des Entstehens des Exekutionstitels gegeben waren.<sup>12</sup> Die Berichtigung nach § 15 AbgEO dient demnach nicht dazu, erst nachher eingetretene Umstände zu berücksichtigen. Dazu bedarf es der Einwendungen des Abgabepflichtigen nach § 12 AbgEO. Der Gesetzeswortlaut differenziert allerdings nicht nach „*Gesichtspunkte[n]*“, die vor oder nach der Ausfertigung des Rückstandsausweises gegeben waren. Es ist auch der Sache nach nicht einzusehen, warum später eingetretene Umstände nicht im Rahmen des § 15 AbgEO berücksichtigt werden können. Denn die Behörde ist ohnehin nicht gehindert, wegen der neu eingetretenen Umstände einen neuen Rückstandsausweis auszustellen, was einer Berichtigung des bisher ausgestellten Rückstandsausweises gleichkommt. Sie kann dies von Amts wegen tun oder über Anregung des Abgabepflichtigen. Folgt die Verwaltungsbehörde einem Antrag des Abgabepflichtigen nicht, dann liegt ohnehin eine Einwendung vor, über die sie nach § 12 AbgEO zu entscheiden hat.

Seite 324 Damit wird aber deutlich, welche geringe normative Bedeutung § 15 AbgEO hat. Ein nach dieser Vorschrift gestellter Antrag kann in seinem Anwendungsbereich zu einer Berichtigung des Rückstandsausweises führen. Die Behörde hat keinen Bescheid zu erlassen, wenn sie dem Antrag des Abgabepflichtigen folgt. Nur dann, wenn sie anderer Auffassung ist, ist der Antrag als Einwendung zu deuten und darüber mit Bescheid abzusprechen. Folgt man der in den Gesetzesmaterialien vertretenen Auffassung,<sup>13</sup> kann die Behörde im Falle von nach Ausstellung des Rückstandsausweises eingetretenen Umständen dem Antrag des Abgabepflichtigen nicht einfach im Wege einer Berichtigung des Rückstandsausweises Folge leisten, sondern hat auch dann, wenn sie das Anliegen des Abgabepflichtigen als berechtigt ansieht, darüber mit Bescheid nach § 12 AbgEO abzusprechen.

### **1.3. Einwendungen nach § 13 AbgEO**

Eine Einwendung nach § 13 AbgEO wird erfolgreich sein, wenn der zugrundeliegende Abgabebescheid gar nicht ergangen ist. Dies ist auch der Fall, wenn der Abgabebescheid niemals zugestellt wurde.<sup>14</sup> Ein Abgabepflichtiger, der behauptet, die Zustellung des Abgabebescheides durch Hinterlegung sei nicht rechtswirksam, hat die behauptete Ortsabwesenheit zu belegen.<sup>15</sup> Ist der Abgabebescheid einer anderen Person zugegangen, dann ist gegen die im Rückstandsausweis genannte Partei ebenso wenig eine Vollstreckungshandlung zulässig. Ein an Herrn – Frau – Firma T H zHd Studio T GmbH ergangener Bescheid kann daher nicht dahin umgedeutet werden, er wäre an die GmbH ergangen.<sup>16</sup> Umgekehrt ist eine Berichtigung der unrichtigen Anführung eines (prozessual) nicht rechtsfähigen Organs eines Rechtsträgers an Stelle des Organträgers (Magistrat der Stadt Wien anstatt Gemeinde Wien) zulässig, wenn im konkreten Fall unter Berücksichtigung der objektiven Rechtslage und der Begründung des Bescheids für die Betroffenen nicht zweifelhaft sein kann, dass die Verwaltungsbehörde eine bescheidmäßige Erledigung gegenüber dem Rechtsträger selbst treffen wollte und getroffen hat.<sup>17</sup>

Eine gegen den dem Rückstandsausweis zugrundeliegenden Abgabebescheid anhängige Beschwerde kann einer Einwendung nach § 13 AbgEO hingegen nicht zum Erfolg verhelfen. Der Bescheid mag sich zwar letztlich als unrichtig herausstellen,

allerdings wird die Wirksamkeit eines angefochtenen Bescheides, insbesondere die zwangsweise Einbringung der Abgabe, nicht aufgeschoben. Daher ist nach § 254 BAO die Erhebung eines Rechtsmittels gegen den Abgabenbescheid für die Vollstreckbarkeit unerheblich.<sup>18</sup> Würden hingegen vor Ausstellung des Rückstandsausweises Zahlungserleichterungen gewährt, können Einwendungen nach § 13 AbgEO erfolgreich geltend gemacht werden, da die Ausstellung des Rückstandsausweises trotz aufrechter Zahlungserleichterung gesetzwidrig ist.<sup>19</sup>

Seite 325 Gleiches gilt, wenn der Bescheid noch vor Ausstellung des Rückstandsausweises wegfällt oder geändert wird. Der Rückstandsausweis hätte dann nie oder nicht in der darin angeführten Höhe ausgestellt werden dürfen. Ebenso kommt § 13 AbgEO zum Tragen, wenn die Abgabenschuld vor Ausstellung des Rückstandsausweises bereits getilgt war.<sup>20</sup> Wenn die Abgabenbehörde auf die Exekutionsführung verzichtet hat und deshalb kein Rückstandsausweis ausgestellt werden hätte dürfen, ist ebenfalls § 13 AbgEO anwendbar. Ein solcher Verzicht liegt auch vor, wenn vor Ausstellung des Rückstandsausweises eine gesetzte Mahn- oder Nachfrist noch nicht abgelaufen ist.<sup>21</sup>

#### 1.4. Einwendungen nach § 12 AbgEO

Nach § 12 Abs 1 AbgEO können gegen

„den Anspruch [...] im Zuge des finanzbehördlichen Vollstreckungsverfahrens nur insofern Einwendungen erhoben werden, als diese auf den Anspruch aufhebenden oder hemmenden Tatsachen beruhen, die erst nach Entstehung des diesem Verfahren zugrunde liegenden Exekutionstitels eingetreten sind“.

Diese Vorschrift ist der Oppositionsklage des § 35 EO nachgebildet.<sup>22</sup> In § 12 AbgEO geht es um Einwendungen, die gegen den zu vollstreckenden Abgabenanspruch erhoben werden, wenn nach Ausstellung des Rückstandsausweises Umstände eingetreten sind, die den Abgabenanspruch aufheben oder hemmen.

Dazu gehören eine nach Ausstellung des Rückstandsausweises erfolgte Zahlung der Abgabenschuld oder die nach der Ausstellung des Rückstandsausweises gewährte Stundung.<sup>23</sup> Würden hingegen diese Schritte vom Abgabepflichtigen oder der Abgabenbehörde bereits vor der Ausstellung des Rückstandsausweises gesetzt, ist die Einwendung nach § 13 AbgEO oder gegebenenfalls § 15 AbgEO zu behandeln.<sup>24</sup>

Ein Anwendungsfall des § 12 AbgEO ist auch die Aufrechnung von Gegenforderungen gegenüber der Republik. *Liebeg* sieht in diesem Fall auch die Möglichkeit, im Wege des § 12 AbgEO Umstände zu berücksichtigen, die vor Ausstellung des Rückstandsausweises eingetreten sind.<sup>25</sup> Denn die zivilrechtliche Forderung kann im abgabenbehördlichen Ermittlungsverfahren an sich gar nicht berücksichtigt werden. Daher war der die zivilrechtliche Forderung nicht berücksichtigende Rückstandsausweis zum Zeitpunkt seiner Ausstellung – und auch danach – zutreffend. Darüber hinaus liegt weder eine nach § 15 AbgEO zu berichtigende im Exekutionstitel unterlaufene offenbare Unrichtigkeit vor noch kann der Abgabenschuldner erfolgreich nach § 13 AbgEO bestreiten, dass die Vollstreckbarkeit eingetreten ist, oder behaupten, dass das Finanzamt auf die Vollstreckung verzichtet hätte.

#### Seite 326 1.5. Das Verhältnis zum zugrundeliegenden Abgabebescheid

Keine der erwähnten Möglichkeiten der Berichtigung oder Einwendung darf dazu führen, dass der dem Rückstandsausweis zugrundeliegende Abgabenbescheid nochmals inhaltlich überprüft wird. Der VwGH hat dazu festgehalten,

„dass der dem Rückstandsausweis zu Grunde liegende Titelbescheid im Rahmen des Exekutionsverfahrens nicht bekämpft werden könne. Das Exekutionsgericht dürfe den Rückstandsausweis bloß auf seine formelle Richtigkeit, dh. auf Vorliegen der gesetzlich vorgeschriebenen Inhaltselemente, überprüfen. Eine Bestreitung der materiellen Richtigkeit des Rückstandsausweises oder des Titelbescheides komme im Exekutionsverfahren nicht in Betracht“.<sup>26</sup>

*Eiselt* hatte diese Konsequenz aus dem vom Gesetzgeber in § 15 AbgEO verwendeten Wort „offenbar“ abgeleitet<sup>27</sup>: Mit der Einschränkung der Berichtigungsmöglichkeit auf offenbare Unrichtigkeiten dürfte der Gesetzgeber nach *Eiselt* ausgeschlossen haben wollen,

„dass der Abgabenschuldner auf dem Umweg über einen Antrag auf Berichtigung des Exekutionstitels in Wirklichkeit die dem Rückstand zugrunde liegenden Steuerbescheide oder die den Rückstand bewirkenden Vor- und Abschreibungen auf dem beim Finanzamt für ihn geführten Kontoblatt bekämpft. Die Unrichtigkeit wäre also dann offenbar, wenn sie sich aus dem Vergleich mit dem Kontoblatt ergibt. Eine Unrichtigkeit des Exekutionstitels, die auf unrichtigen Steuerbescheiden oder unrichtigen Buchungen auf dem Kontoblatt beruht, wäre daher nicht offenbar und könnte daher nicht durch einen Antrag auf Berichtigung des Exekutionstitels bekämpft werden, sondern nur durch ein Rechtsmittel gegen die Steuerbescheide oder gegen den (erforderlich erst einzuholenden) Abrechnungsbescheid“.

Ob das Wort „offenbar“ entscheidend ist, ist zweifelhaft, weil sich diese Wendung in der zu § 15 AbgEO korrespondierenden Vorschrift des § 13 AbgEO nicht findet. Auch ist der Exekutionstitel gar nicht unrichtig, wenn er sich auf einen möglicherweise inhaltlich falschen, aber rechtskräftig gewordenen oder erst bekämpften Abgabenbescheid stützt.

Während der Inhalt des Abgabenbescheids im Verfahren nach § 13 AbgEO nicht mehr bekämpft werden kann, kann der Abgabenschuldner vorbringen, dass der Abgabenbescheid gar nicht existent geworden ist. Ein niemals oder einer anderen Person zugestellter Abgabenbescheid sollte dazu führen, dass eine Einwendung nach § 13 AbgEO erfolgreich ist.<sup>28</sup> Denn auf dieser Grundlage hätte der Rückstandsbescheid gar nicht oder nicht in dieser Höhe erlassen werden dürfen.

## 1.6. Die Aufschiebung der Vollstreckung

Einwendungen nach den § 12 und 13 AbgEO sowie Anträgen auf Berichtigung nach § 15 AbgEO kann nach § 18 AbgEO über Antrag die Aufschiebung der Vollstreckung bewilligt werden. Dabei handelt es sich um eine „kann“-Vorschrift. Die Behörde hat daher in jedem Fall sorgfältig abzuwägen. Dabei ist die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs der von den Parteien eingeleiteten Schritte zu berücksichtigen.<sup>29</sup>

Seite 327 Die Ermessensentscheidung ist aber durch § 19 Abs 2 AbgEO eingeschränkt. Die Aufschiebung darf demnach nur bewilligt werden, wenn die Gefahr eines unersetzlichen oder schwer ersetzlichen Nachteils besteht. Sie muss aber zB selbst bei Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht bewilligt werden, wenn der Antrag oder die Einwendung von vorneherein unbegründet oder aussichtslos erscheint oder

offensichtlich nur dem Zweck dient, die Exekution in letzter Sekunde zu vereiteln.<sup>30</sup> Die zuletzt genannte Voraussetzung ist aber fragwürdig: Denn es liegt ja im Wesen eines Antrags auf Aufschiebung der Vollstreckung, die Exekution zu verhindern, sodass dies nicht gegen den Antrag des Abgabenschuldners ins Treffen geführt werden darf.

## 2. Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsrecht

### 2.1. Die Bescheidbeschwerde gegen die Vollstreckungsverfügung

Knüpft der Rechtsschutz im Abgabensexekutionsrecht zentral am Rückstandsausweis an, so erfüllt diese Funktion im Verwaltungsvollstreckungsrecht nach dem VVG die Vollstreckungsverfügung. Gegen sie kann – § 10 Abs 2 VVG – Bescheidbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht erhoben werden.<sup>31</sup> Dies gilt, da die Verwaltungsvollstreckung jedenfalls nicht in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde fällt,<sup>32</sup> ausnahmslos. Die Frage nach einem allfälligen gemeindeinternen Instanzenzug stellt sich nicht.

Die Rechtmäßigkeit des Vollstreckungstitels kann im Bescheidbeschwerdeverfahren gegen die Vollstreckungsverfügung ebenso wenig geltend gemacht werden,<sup>33</sup> wie Vollstreckungshandlungen aufgrund von Vollstreckungsverfügungen nicht als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusehen sind. Gegen diese Vollstreckungshandlungen gibt es demzufolge auch keine Maßnahmenbeschwerde an das Verwaltungsgericht. Der Rechtsschutz ist bei der Bescheidbeschwerde gegen die Vollstreckungsverfügung konzentriert.<sup>34</sup> Anderes gilt, wenn für eine Vollstreckungshandlung überhaupt eine vorangegangene Vollstreckungsverfügung fehlt oder, der praktisch wesentlichere Fall, Vollstreckungshandlungen über die Anordnungen der Vollstreckungsverfügung hinausgehen. In diesem Fall sind die nicht von der Vollstreckungsverfügung gedeckten Vollstreckungshandlungen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mit Maßnahmenbeschwerde beim Verwaltungsgericht bekämpfbar.<sup>35</sup>

Seite 328 Die Beschwerde beim Verwaltungsgericht gegen die Vollstreckungsverfügung hat keine aufschiebende Wirkung.<sup>36</sup> Die aufschiebende Wirkung kann der Beschwerde von der Behörde auch nicht zuerkannt werden.<sup>37</sup>

Dass keine Möglichkeit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung besteht, stellt eine Abweichung von § 13 Abs 1 VwGVG dar, womit sich im Hinblick auf Art 136 Abs 2 B-VG die Frage der Erforderlichkeit und in diesem Zusammenhang diejenige nach der Effektivität des Rechtsschutzes stellt.<sup>38</sup> Der VfGH hat in VfSlg 20.239/2018 eine Bestimmung im Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz<sup>39</sup> als verfassungswidrig aufgehoben, die den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gegen die Anordnung einer Sicherheitsleistung (in Form eines Zahlungsstopps) zur Sicherung der Strafverfolgung anordnete. Nach Auffassung des VfGH ging die Vorschrift über eine unerlässliche Abweichung von § 13 VwGVG hinaus, weil die Bestimmung nicht bloß eine Umkehrung des in § 13 VwGVG geschaffenen Systems der aufschiebenden Wirkung vorsieht, sondern den Rechtsschutzsuchenden generell und ohne Überprüfbarkeit im Rechtsmittelweg einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen Entscheidung so lange belastet, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist.<sup>40</sup> Vor diesem Hintergrund ließe sich die Frage stellen, ob der generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen die

Vollstreckungsverfügung mit den Anforderungen aus Art 136 Abs 2 B-VG vereinbar ist; denn auch wenn man ein Interesse daran anerkennt, dass Vollstreckungsmaßnahmen nicht hinausgezögert werden sollen, um den Vollstreckungszweck nicht vereiteln zu können, und gegengesteuert werden soll, dass Bescheidbeschwerden gegen die Vollstreckungsverfügung schon allein deswegen erhoben werden, weil damit die Vollstreckung hinausgeschoben wird,<sup>41</sup> könnte der Einwand naheliegen, dass zumindest die Möglichkeit, in besonderen Konstellationen der Bescheidbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, verfassungsrechtlich aus Gründen der Effizienz des Rechtsschutzes geboten erscheint.

## Seite 329 2.2. Beschwerdegründe

§ 10 Abs 2 VVG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2014<sup>42</sup> hat die Berufung gegen eine Vollstreckungsverfügung noch auf bestimmte Berufungsgründe beschränkt, um den Besonderheiten des Vollstreckungsverfahrens Rechnung zu tragen. Die Berufung konnte (nur) geltend machen, dass die Vollstreckung unzulässig ist, die Vollstreckungsverfügung mit dem Titelbescheid nicht übereinstimmt oder die angeordneten oder angewendeten Zwangsmittel im Gesetz nicht zugelassen sind oder gegen den vollstreckungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 2 VVG) verstoßen. Diese Beschränkung auf bestimmte Berufungsgründe ist in § 10 VVG in der geltenden Fassung und damit für Bescheidbeschwerden an das Verwaltungsgericht zwar entfallen; inhaltlich gesehen spielen die genannten Gründe freilich weiterhin bei der Frage der Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsverfügung eine wesentliche Rolle.<sup>43</sup>

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, ob im Bescheidbeschwerdeverfahren Ermittlungsfehler der Vollstreckungsbehörde aufgegriffen werden können. Grundsätzlich erklärt nämlich § 10 Abs 1 VVG nur den I. Teil des AVG, nicht aber den II. Teil über das Ermittlungsverfahren im Vollstreckungsverfahren für anwendbar. Hier wird man auf jene Rechtsprechung zurückgreifen können, die bestimmte Grundsätze des Ermittlungsverfahrens grundsätzlich und selbst dann zur Anwendung bringt, wenn Behörden – wie etwa beispielsweise Botschaftsbehörden – das AVG gar nicht anzuwenden haben. In diesem Sinn geht der VwGH etwa davon aus, dass, auch wenn gemäß § 10 Abs 1 VVG § 45 AVG im Verwaltungsvollstreckungsverfahren nicht unmittelbar anwendbar ist, es sich

„beim Parteiengehör doch um einen allgemeinen Verfahrensgrundsatz [handelt], der auch im Vollstreckungsverfahren Anwendung zu finden hat“.<sup>44</sup>

Oder besonders prägnant der VwGH schon in einer älteren Entscheidung:

„Bei der Erlassung einer Vollstreckungsverfügung ist ein Ermittlungsverfahren nicht vorgesehen, was aber nicht ausschließt, dass, wenn in der Berufung gegen die Vollstreckungsverfügung Gründe vorgebracht werden, die ein weiteres Ermittlungsverfahren erforderlich machen, ein solches auch durchzuführen ist und das so auch das Parteiengehör gewährt werden muss“.<sup>45</sup>

Für das Verwaltungsgericht selbst können sich aus § 17 VwGVG entsprechende Ermittlungspflichten ergeben.

## 2.3. Sonderfragen

Auf zwei besondere Konstellationen ist im vorliegenden Zusammenhang noch ausdrücklich hinzuweisen:

Seite 330 Zunächst darauf, dass aufgrund der Vorgaben des Art 5 EMRK und insbesondere des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) besondere Rechtsschutzanforderungen im Hinblick auf das Zwangsmittel der Beugehaft nach § 5 VVG zu beachten sind. Der VfGH hat in einem jüngst ergangenen Erkenntnis<sup>46</sup> nicht nur die einschlägigen Bestimmungen in § 5 Abs 3 und § 6 Abs 2 VVG deswegen wegen Verstoßes gegen Art 1 und 6 des PersFrG aufgehoben, weil eine gesetzliche Anordnung, die in jedem Fall den zu einer unvertretbaren Handlung Verpflichteten zu ebendieser Handlung durch eine von ihrer Gesamtdauer nicht begrenzte Aneinanderreihung von Zwangsmaßnahmen der Beugehaft verhält, gegen das den Gesetzgeber bindende Verhältnismäßigkeitsgebot des Art 1 Abs 3 PersFrG verstößt.<sup>47</sup> Der VfGH sieht aber insbesondere auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Haftprüfungsverfahren im VVG nicht erfüllt:

Grundsätzlich ist die Anordnung der Beugehaft als Vollstreckungsverfügung mittels Bescheidbeschwerde bekämpfbar, wobei Art 6 PersFrG bereits in Beugehaft angehaltenen Personen das Recht auf eine Entscheidung des mittels Bescheidbeschwerde angerufenen Verwaltungsgerichts über die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Beugehaft innerhalb einer Woche verleiht.<sup>48</sup> Nach Auffassung des VfGH gehen aber die Anforderungen des Art 6 Abs 1 PersFrG über die Frage der (formellen wie materiellen) Rechtmäßigkeit der Anhaltung im Zeitpunkt der Haftprüfung hinaus.<sup>49</sup> Insbesondere hat bei der Haftprüfung auch eine nachträgliche Überprüfung des Freiheitsentzuges, also auch dann, wenn die Haft bereits beendet ist, stattzufinden, womit auch die bis zur Haftprüfungsentscheidung erlittene Haft einer Kontrolle unterzogen werden muss.<sup>50</sup> Nach § 5 VVG fehlte es aber bislang an einer solchen Überprüfung der Gesamtdauer der zur Erzwingung einer konkreten Verpflichtung insgesamt angeordneten Beugehaft.

Der Vollständigkeit halber ist weiters noch festzuhalten, dass es sich beim Kostenvorauszahlungsauftrag gemäß § 4 Abs 2 VVG um einen verfahrensrechtlichen Bescheid und keine Vollstreckungsverfügung handelt.<sup>51</sup> Bescheidbeschwerden gegen einen solchen Kostenvorauszahlungsauftrag haben daher aufschiebende Wirkung; einem solchen Bescheid hat ein entsprechendes Ermittlungsverfahren voranzugehen.

## Seite 331 2.4. Kosten der Vollstreckung

Abschließend sei schließlich noch die Regelung bezüglich der Kosten der Vollstreckung erwähnt. Diese umfassen grundsätzlich die Barauslagen der Vollstreckungsbehörde, nicht aber sonstigen Personal- und Amtssachaufwand. Eine Ausnahme besteht nur, soweit es um die Ersatzvornahme geht. Hier enthält § 11 VVG in seinen Absätzen 3 und 4 besondere Regelungen in Bezug auf einen Drittvergleich zur Bestimmung der Barauslagen bei der Ersatzvornahme (§ 11 Abs 3 VVG) bzw hinsichtlich einer Ersatzpflicht für Finanzierungskosten bei der Ersatzvornahme, wenn kein Kostenvorschuss erlegt wurde (§ 11 Abs 4 VVG).

Vollstreckungskosten sind ihrerseits vollstreckungsmäßig Geldleistungen. Sind die Kosten beim Verpflichteten uneinbringlich, so trägt der betreibende Gläubiger, auf dessen Antrag das Vollstreckungsverfahren eingeleitet wurde, die Kosten. Hierzu könnte fraglich sein, wie vorzugehen ist, wenn – wurde die Vollstreckung gemäß § 1a

Abs 2 VVG auf Antrag des Berechtigten (betreibenden Gläubigers) eingeleitet – daneben auch ein öffentliches Interesse an der Erfüllung der Verpflichtung besteht (woran etwa im Baurecht zu denken wäre), und die Vollstreckungsbehörde demzufolge auch amtswegig gehalten gewesen wäre, entsprechende Zwangsmaßnahmen einzuleiten. Geht man davon aus, dass es für die Kostentragung ausreicht, dass der betreibende Gläubiger durch seinen Antrag sein wesentliches Interesse an der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens zum Ausdruck bringt, dürfte aber auch in diesem Fall die Kostentragung durch den betreibenden Gläubiger bei Uneinbringlichkeit beim Verpflichteten gerechtfertigt sein.

- 
- 1 Siehe den Beitrag von *Ullmann* in diesem Band.
  - 2 Vgl *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht <sup>3</sup> (1987) 290; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht <sup>3</sup> (1996) 522; *Funk*, Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem (1978) 68 f; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht <sup>5</sup>(2017) 341 f; *Stoll*, BAO-Kommentar (1994) 2378.
  - 3 VwGH 13.9.1989, 88/13/0199; 13.9.1994, 94/14/0059; 27.11.2000, 2000/17/0100; 9.11.2011, 2009/16/0175.
  - 4 Zum Rechtsschutz gegen die in Anwendung von § 3 Abs 2 AbgEO getroffene Wahl zwischen finanzbehördlicher und gerichtlicher Vollstreckung siehe den Beitrag von *Streicher* in diesem Band.
  - 5 So auch VfGH VfSlg 10.148/1984; aA VwGH 27.11.2000, 2000/17/0100, 9.11.2011, 2009/16/0175.
  - 6 VfGH VfSlg 10.148/1984.
  - 7 Vgl § 15 AbgEO idF Bundesgesetz vom 30.3.1949 über die Einbringung und Sicherung der öffentlichen Abgaben (Abgabenexekutionsordnung – AbgEO) BGBl 1949/104.
  - 8 *Eiselt*, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe im Abgabenexekutionsverfahren, ÖStZ 1955, 217 (219 f).
  - 9 Vgl § 15 AbgEO idF Dritte Novelle zur Abgabenexekutionsordnung BGBl 1963/53.
  - 10 ErläutRV 12 BlgNR 10. GP 6; *Liebeg*, AbgEO-Kommentar (2001) § 15 Rz 3; *Reeger/Stoll*, Die Abgabenexekutionsordnung (1963) 55.
  - 11 *Eiselt*, ÖStZ 1955, 217 (219).
  - 12 ErläutRV 788 BlgNR 5. GP 34.
  - 13 ErläutRV 12 BlgNR 10. GP 6.
  - 14 *Stoll*, BAO 1006 f; *Ritz*, BAO <sup>6</sup> (2017) § 97 Rz 1; VwGH 17.3.1986, 84/15/117 u 28.3.1985, 84/16/70.
  - 15 VwGH 13.3.1991, 87/13/0196.
  - 16 VwGH 9.3.1990, 85/17/0116.
  - 17 VwGH 25.5.1992, 91/15/0085.
  - 18 VwGH 22.2.1956, 3203/53; *Liebeg*, AbgEO § 13 Rz 8; *Reeger/Stoll*, AbgEO 48.
  - 19 *Liebeg*, AbgEO § 13 Rz 5.; *Reeger/Stoll*, AbgEO 48.
  - 20 *Liebeg*, AbgEO § 12 Rz 2.

- 21 *Reeger/Stoll*, AbgEO 48.
- 22 Vgl *Landerl*, Die Erhebung öffentlicher Abgaben unter besonderer Berücksichtigung der Abgabenerkennungsordnung (1972) 100.
- 23 *Liebeg*, AbgEO § 12 Rz 8; *Reeger/Stoll*, AbgEO 46; siehe zur den Rechtsfolgen eines Zahlungsaufschubes im laufenden Vollstreckungsverfahren ausführlich *Fiala/Zöhrer* in diesem Band.
- 24 *Liebeg*, AbgEO § 12 Rz 2.
- 25 *Liebeg*, AbgEO § 12 Rz 9.
- 26 VwGH 21.2.2005, 2001/17/0078.
- 27 *Eiselt*, ÖStZ 1955, 217 (220).
- 28 *Liebeg*, AbgEO § 13 Rz 11.
- 29 *Liebeg*, AbgEO § 18 Rz 9.
- 30 *Liebeg*, AbgEO § 18 Rz 8.
- 31 Siehe zum Rechtsmittelverfahren im Verwaltungsvollstreckungsrecht *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverwaltungsrecht* <sup>6</sup>, 2018, Rz 1001 ff; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Grundrecht des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts* <sup>11</sup>, 2019, Rz 1293 ff; *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht* <sup>6</sup>, 2018, Rz 731 ff.
- 32 *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Rz 701; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Rz 1280 jeweils mwN.
- 33 Siehe nur *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Rz 731.
- 34 Im Grundsatz folgt das aus der Einheitlichkeit des Vollstreckungsverfahrens, siehe dazu etwa VwGH 20.11.2018, Ra 2017/05/0300.
- 35 Siehe etwa VwGH 25.10.2018, Ra 2018/09/0068.
- 36 § 10 Abs 2 VVG; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*, Rz 1293; aus der Rechtsprechung etwa VwGH 19.5.1993, 89/09/0005. Damit ist die Vollstreckung grundsätzlich ab Erlassung der Vollstreckungsverfügung zulässig.
- 37 VwSlg 13.839 A/1993; wo dies – etwa für einen Auftrag zur Vorauszahlung von Ersatzvornahmekosten – früher angenommen wurde (siehe VwGH 20.5.1974, 0480/74), wird ein derartiger Kostenvorauszahlungsauftrag nach § 4 Abs 2 VVG in der Folge nicht als Vollstreckungsverfügung angesehen, siehe VwSlg 12.942 A/1989 (Verstärkter Senat); *Hauer/Leukauf*, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens* <sup>6</sup>, 2003, Anm 2 zu § 10 VVG.
- 38 Vgl aus der einschlägigen Rechtsprechung des VfGH nur VfSlg 20.238/2018, 20.239/2018; der VfGH geht in dieser Rechtsprechung unter Verweis auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2014 (EB RV 1618 BlgNR 24. GP) davon aus, dass das Kriterium für die Erforderlichkeit abweichender Bestimmungen nach Art 136 Abs 2 dritter Satz B-VG jenem des Art 11 Abs 2 letzter Halbsatz B-VG entspricht. Vom VwGVG abweichende Regelungen dürfen daher nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes „unerlässlich“ sind (vgl zB VfSlg 19.922/2014, 19.987/2015, 20.041/2016). Eine in diesem Sinn von den allgemeinen Bestimmungen des VwGVG abweichende Regelung ist dabei auch dann gemäß Art 136 Abs 2 B-VG unzulässig, wenn sie anderen Verfassungsbestimmungen, etwa dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes, widerspricht (vgl VfSlg 17.340/2004, 19.922/2014).
- 39 Konkret § 7m Abs 7 AVRAG, BGBl 1993/459 idF BGBl I 2014/94.

- 40 Vgl zu dieser auf VfSlg 11.196/1986 zurückgehenden Rechtsprechungslinie etwa VfSlg 13.003/1992 oder 19.921/2014.
- 41 Auf die Gefahr eines „*schikanösen Missbrauch(s) des Rechtsmittels*“ und die Notwendigkeit, unter anderem durch Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gegenzu-steuern, hat schon der Bericht des Verfassungsausschusses zu den Verwaltungs-verfahrensgesetzen 1925 hingewiesen, siehe 360 BlgNR 2. GP, 39.
- 42 Also vor der Änderung durch BGBI I 2013/13.
- 43 Dazu, dass seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle aber keine ausdrückliche Beschränkung der Beschwerdegründe mehr vorliegt, nur VwGH 26.9.2017, Fe 2016/05/0001.
- 44 VwGH 29.3.2001, 2000/06/0019.
- 45 VwGH 9.12.1969, 1744/68.
- 46 VfGH 7.10.2020, G 164/2020.
- 47 Denn, so der VfGH, „*angesichts der Bedeutung des Schutzgutes der persönlichen Freiheit steht es mit Blick auf die typischen Konstellationen verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen, deren Durchsetzung von der Vornahme unvertretbarer Handlungen des Verpflichteten abhängt, außer Verhältnis, wenn der Gesetzgeber in allen Fällen und undifferenziert zur Erzwingung dieser Handlungen und der dahinter stehenden Verpflichtungen eine insgesamt auch mehrjährige, theoretisch sogar unbeschränkte Beugehaft vorsieht, ohne eine Grenze zu bestimmen, ab der die Zwangsmaßnahme nicht mehr durchgeführt werden darf [...] oder nähere Kriterien festzulegen, wann im Hinblick auf welche Verpflichtungen eine weitere Verhängung der Beugehaft als zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis stehend nicht mehr angeordnet werden darf.*“
- 48 Siehe zum vergleichbaren Kontext der Schubhaft auch VfSlg 19.968/2015; VfGH 8.6.2020, E 3843/2019.
- 49 Siehe dazu *Kopetzki*, Art 6 PersFrG, in: *Korinek/Holoubek* ua (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg 2000, Rz 20 ff.
- 50 Siehe schon VfSlg 13.698/1994, 14.192/1995 sowie *Kopetzki*, Art 6 PersFrG, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 24; *Thienel*, Schubhaftprüfung verfassungskonform?, ÖJZ 1992, 705 (707 f).
- 51 Siehe dazu schon oben bei FN 37.