



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des RR gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz betreffend Festsetzung einer Zwangsstrafe gemäß § 111 BAO entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 17. September 2002 hat das Finanzamt den Berufungsführer, nachdem ihm die Steuererklärungen zugesandt wurden und die gesetzte Nachfrist ungenutzt verstrichen ist, unter Androhung einer Zwangsstrafe zur Abgabe der Umsatz- und Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 bis spätestens 8. Oktober 2002 aufgefordert. Da die Abgabenerklärungen auch innerhalb dieser Frist nicht eingereicht wurden, hat das Finanzamt die angedrohte Zwangsstrafe mit Bescheid vom 29. Oktober 2002 mit 180,00 € festgesetzt. Am 12. November

2002 ist die Einkommensteuererklärung beim Finanzamt eingelangt. Die Umsatzsteuer-Kennzeichnung wurde am 26. März 2003 infolge des Erzielens von ausschließlich unecht befreiten Umsätzen widerrufen.

Gegen die Verhängung der Zwangsstrafe wandte sich der Berufungsführer mit Berufung und nach Ergehen einer abweislichen Berufungsvorentscheidung mit Vorlageantrag. Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass er die Unterlagen für den Steuerbescheid am 25. September 2002 seinem Steuerberater nach Hause geschickt habe. Sie seien trotz eingeschriebenem Brief verschollen gewesen. Am 18. Oktober 2002 habe er sie vom Postamt wieder zurückbekommen. Das Paket sei zerrissen gewesen und Teile der Unterlagen hätten gefehlt. Er trage somit kein Verschulden bzw. es wäre sich ausgegangen, die Unterlagen dem Finanzamt Bregenz bis zum 8. Oktober 2002 zukommen zu lassen.

Nachdem im Vorlageantrag eine weitere Begründung angekündigt und darauf hingewiesen wurde, dass eine Zusage des Steuerberaters vorliege, den Betrag zu übernehmen, der Berufungsführer sich bis zum damaligen Zeitpunkt aber nicht gemeldet hatte, ersuchte das Finanzamt den Berufungsführer mit Ergänzungsersuchen vom 22. Jänner 2003 um Stellungnahme. Da der Berufungsführer auch diesem Ersuchen nicht fristgerecht nachgekommen ist und sich auch dessen Buchhalter nicht, wie vom Berufungsführer einem Aktenvermerk über ein am 7. März 2003 geführtes Telefonat zufolge angekündigt, gemeldet hatte, hat das Finanzamt den Berufungsfall der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

In einem an das Finanzamt gerichteten Schreiben vom 19. März 2003 teilte die IfS-Schuldenberatung mit, dass der Berufungsführer seit August 2002 Notstandshilfe beziehe. Er sei für seine minderjährige Tochter unterhaltsverpflichtet und mit ca. 60.000,00 € verschuldet. Das derzeitige Einkommen sei unpfändbar, es verbleibe keinerlei Spielraum, um den Gläubigern auch nur geringste Beträge anbieten zu können. Er befinde sich derzeit in fachärztlicher Betreuung und sei einem Gutachten zufolge derzeit nur bedingt arbeitsfähig.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 111 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden berechtigt, die Befolgung bestimmter ihrer auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffenen Anordnungen durch Verhängung einer Zwangsstrafe zu erzwingen. Bevor eine Zwangsstrafe festgesetzt wird, muss der Verpflichtete unter Androhung der Zwangsstrafe mit Setzung einer angemessenen Frist zur Erbringung der von ihm verlangten Leistung aufgefordert werden (§ 111 Abs. 2 BAO).

Nachdem unbestritten ist, dass der Berufungsführer zur Abgabe entsprechender Abgabenerklärungen verpflichtet ist und er der diesbezüglichen Aufforderung des Finanzamtes nicht fristgerecht nachgekommen ist, war das Finanzamt ohne Zweifel berechtigt, die angedrohte Zwangsstrafe zu verhängen.

Die Entscheidung, ob und in welcher Höhe die Zwangsstrafe bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen festgesetzt wird, ist im Rahmen des Ermessens zu treffen. Ermessensentscheidungen sind nach § 20 BAO unter Beachtung von Zweckmäßigkeit und Billigkeit zu treffen und sind jedenfalls zu begründen (vgl. VwGH 26.6.1992, 89/17/0010). Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die der Behörde im Zeitpunkt der Entscheidung bekannt sind. Dazu zählen zB das steuerliche Verhalten des Abgabepflichtigen (Neigung zur Verschleppung und zur Verzögerung, wiederholte Verletzung abgabenrechtlicher Verpflichtungen, begründeter Verdacht der Fortsetzung des pflichtwidrigen Verhaltens, erwiesener hoher Grad beharrlicher Passivität oder Renitenz), der Umfang und die Vordringlichkeit des Verfahrens sowie die Höhe der allfälligen Steuernachforderung oder auch die Aussichtschanzen auf den Erfolg des Zwangsmittels unter Berücksichtigung der bisherigen Aktenlage (vgl. Stoll, BAO, Kommentar, 1200, sowie Madelberger, ÖStZ 1987, 249 ff). Weiters kann auch der Grad des Verschuldens (erkennbare Nachlässigkeit oder Bewusstheit und Absicht des Nichterfüllens behördlicher Aufträge) berücksichtigt werden (vgl. Stoll, ebenda; Ritz<sup>2</sup>, Bundesabgabenordnung, Kommentar, § 111 Rz 10).

Gegenständlich hat der Berufungsführer das Finanzdienstleistungsgewerbe seit dem Jahr 2000 ausgeübt. Mit 13. August 2002 hat er das Gewerbe wieder ruhend gemeldet. Die Erklärungen für das Jahr 2000 wurden von der damaligen steuerlichen Vertretung, soweit anhand der Aktenlage erkennbar, fristgerecht eingereicht. Auch sonst ist nicht erkennbar, dass der Berufungsführer in den Vorjahren diesbezügliche abgabenrechtliche Pflichten verletzt hätte.

Gesetzte Fristen wiederholt nicht eingehalten hat der Berufungsführer jedoch im Zusammenhang mit der Abgabe der Erklärungen für das Jahr 2001. Zu berücksichtigen gilt es diesbezüglich aber, dass der Berufungsführer seinem glaubhaften Vorbringen zufolge, das mit dem als Beweismittel vorgelegten Kuvert in Einklang steht, die Unterlagen seinem Buchhalter in Graz am 25. September 2002 geschickt und das von diesem nicht behobene Poststück am 18. Oktober 2002 wieder zurückerhalten hat. Da zu diesem Zeitpunkt die vom Finanzamt gesetzte Frist (8. Oktober 2002) bereits abgelaufen war, kann es dem offensichtlich steuerlich nicht mehr entsprechend vertretenen Berufungsführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er die Erklärungen wie in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, nicht bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung am 29. Oktober 2002, sondern erst am 12. November 2002

eingereicht hat, zumal ihm einerseits der Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht bekannt sein konnte und andererseits Teile der an den Buchhalter geschickten Unterlagen fehlten. Was die Nichteinhaltung diverser Zusagen im Laufe des Berufungsverfahrens anbelangt, gilt es auch die im Schreiben der IfS-Schuldenberatung vom 19. März 2003 angeführten Umstände zu berücksichtigen. Wenngleich diese den Berufungsführer grundsätzlich nicht von seinen abgabenrechtlichen Verpflichtungen entbinden, lassen sie es als gerechtfertigt erscheinen, dem Berufungsführer einen geringeren Grad des Verschuldens zuzubilligen.

Der Berücksichtigung solcher Umstände steht auch nicht entgegen, dass der Berufungsführer, wie in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt wurde, die Möglichkeit ein begründetes Fristverlängerungsansuchen zu stellen, nicht genutzt habe, zumal im Rechtsmittelverfahren bezüglich Zwangsstrafen festsetzender Bescheide nicht nur jene Umstände zu berücksichtigen sind, die bei der erstinstanzlichen Festsetzung der Behörde bekannt waren, sondern es ist im Hinblick auf die Bestimmungen des § 115 Abs. 4 BAO und des § 280 BAO auch auf die der Abgabenbehörde im Laufe des Berufungsverfahrens bis zur Entscheidung zur Kenntnis gelangten Umstände Bedacht zu nehmen (vgl. Ritz, a.a.O., § 111 Rz 11).

Hinsichtlich der Höhe des betroffenen Abgabenanspruches bzw. der Gefährdung des Verfahrenszieles ist zu berücksichtigen, dass der Berufungsführer nur unecht befreite Umsätze erzielte und infolgedessen auch die Umsatzsteuer-Kennzeichnung von der Betriebsprüfung widerrufen wurde. Insoweit konnte das öffentliche Interesse an einer rechtmäßigen Abgabenerhebung von vornherein nicht verletzt sein. Bezüglich der Einkommensteuer hat das Finanzamt fernmündlich mitgeteilt, dass in der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung Erlöse in Höhe von 215.013,00 S und ein Gewinn in Höhe von 65.321,00 S ausgewiesen sei, wobei die Veranlagung auf Grund noch fehlender Nachweise für geltend gemachte Aufwendungen noch nicht erfolgt sei. Insgesamt ergeben sich daher infolge der verspäteten Einreichung der Erklärungen – ausgehend von der Richtigkeit des erklärten Gewinnes – keine steuerlichen Folgen.

Zusammengefasst konnte daher unter Berücksichtigung aller für die Ermessensübung relevanten Umstände, insbesondere der fehlenden steuerlichen Folgen der nicht fristgerechten Einreichung der Erklärungen sowie der jedenfalls teilweise entschuldbaren Säumnisse im Zusammenhang mit der Abgabe der Abgabenerklärungen für das Jahr 2001 und des gegenständlichen Berufungsverfahrens bzw. des daraus resultierenden nur geringen Verschuldensgrades, gegenständlich von der Festsetzung einer Zwangsstrafe abgesehen werden, zumal, abgesehen von der offensichtlich bestehenden Zahlungsunfähigkeit, auch eine Präventivwirkung im Hinblick auf die im Jahr 2002 wieder beendete gewerbliche Tätigkeit nicht gegeben ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, 25. April 2003