

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, inXY, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, vom 13. Jänner 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 19. Dezember 2003 betreffend Zwangsstrafen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (kurz: Bw) veranstaltet unter dem Firmennamen "Club XY" Outdoor-, Canyoning- und Raftingtouren.

Der abgabenrechtliche Erhebungsdienst führte aufgrund von Kontrollmitteilungen, auch was die Verwendung von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen im Inland betrifft, Erhebungen durch. Dabei wurde festgestellt, dass der Bw Kurse und Touren in Österreich, ua. auch im Salzburger-Land, anbietet. Dem Bw wurde ua. die schifffahrtsrechtliche Konzession zur Ausübung der gewerblichen Schifffahrt mit Wildwasserschlauchbooten (Rafts) auf bestimmten Abschnitten der Lammer, der Salzach und der Saalach erteilt.

In Hallein, S, unterhielt der Bw ein Büro bzw. "Adventure Center", dass als Ausgangspunkt für Touren ins Salzburger-Land verwendet wurde.

Die Ermittlungen ergaben weiters, dass in 5020 Salzburg, W-Straße, ein Informationsbüro eingerichtet war und sich der Wohnsitz des Bw und der Sitz des Unternehmens in D-A, G-Straße, befunden hat.

Am 8. Oktober 2003 rief das Erhebungsorgan das Informationsbüro in Salzburg an und erhielt die Auskunft, dass der Bw mit Kunden unterwegs sei.

Am 9. Oktober 2003 erfolgte eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Bw, über dieses Gespräch hat das Erhebungsorgan folgenden Aktenvermerk verfasst:

" *Telefonische Anmeldung bei Hr. Bw (in der Folge kurz: Bw).*

*Lt. Auskunft tätigt der Bw in Österreich keine Umsätze, alles geht von Deutschland aus. Es wird alles über ein Reisebüro (Deutschland) abgewickelt.*

*Die Veranstaltungen finden in mehreren Ländern statt.*

*Weiters erklärte der Bw, dass vor einigen Monaten schon ein Finanzbeamter aus Salzburg erhoben hat und dass schon alles vom Steuerberater abgeklärt wurde, dass alles in Deutschland abgewickelt wird und die Umsatzsteuer auch in Deutschland bezahlt wird.*

*Als ich ihn darauf ansprach, dass noch einige Fragen offen wären und er zur Abklärung ins Amt kommen müsste, erklärte er, dass er das tun werde, jedoch sei eine Vorsprache erst im November möglich, da derzeit Hochsaison sei.*

*Es wurde ein Termin für Freitag, 14.11.2003, um 09,00 Uhr, vereinbart.*

*Des Weiteren wurde ausgemacht, dass noch am selben Tag eine Vorladung an die Adresse in 5020 Salzburg, W-Straße, verschickt wird. Nachdem vom Bw erklärt wurde, dass das Büro in Salzburg, wegen Unrentabilität im Laufe der nächsten Woche (42.) geräumt wird. Für den Fall, dass die Vorladung, nicht mehr rechtzeitig ankommen sollte, wurde auch die Email-Adresse: ..... bekannt gegeben. "*

Am 09. Oktober 2003 richtete die Großbetriebsprüfung Salzburg, Erhebungsdienst, eine Vorladung an den Bw, per Adresse in Salzburg, in der es im Wesentlichen heißt:

" *Wir ersuchen Sie, in nachfolgend angeführter Angelegenheit in unserem Amt als Auskunftsperson vorzusprechen.*

*Datum der Vorsprache am 14. Nov. 2003, Uhrzeit 9:00, Zimmer Nr. 17/Stock E*

*Zweck der Vorladung: Auskunftserteilung zu in Österreich getätigten Umsätze*

*Neben dieser Vorladung sind mitzubringen:*

*Zusammenstellung Ihrer (Club XY ) in Österreich getätigten Umsätze ab 01.01.97 bis laufend; Zulassungsschein, Typenschein, Servicebuch, Kaufvertrag, eventuell Leasingvertrag, Fahrtenbuch, Bedienungsanleitung, Reparaturrechnungen zu BUS – BGL – X, BGL – XX, BGL – XXX, PKW – BGL – XXXX u. sonstige auf Club XY zugelassenen Kfz.;*

*Meldezettel für Österreich und Deutschland.*

*Es ist notwendig, dass Sie persönlich vorsprechen.*

.....  
*Falls Sie wegen Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstiger begründeter Hindernisse den festgesetzten Termin nicht einhalten können, ersuchen wir Sie um rechtzeitige Verständigung.*

*Sie werden darauf hingewiesen, dass ein unentschuldigtes Fernbleiben am 14. Nov. 2003 mit einer Zwangsstrafe in Höhe von € 200,-- sanktioniert wird.*

....."  
*Diese Vorladung wurde mit Zustellnachweis (Rsb) versendet und vom Bw am 14. Oktober 2003 persönlich übernommen und deren Übernahme bestätigt.*

*Mit Schriftsatz vom 5. November 2003, beim Finanzamt eingelangt am 07. November 2003, hat der steuerliche Vertreter, die Steuerberatungsgesellschaft, Niederlassung Freilassing, folgendes mitgeteilt:*

*" wir haben von unserem Mandanten gestern Ihre Vorladung zur Auskunftserteilung für in Österreich getätigte Umsätze erhalten.*

*Wie wir Ihnen schon im Schreiben vom 18.06.2003 mitgeteilt haben, hat unser Mandant in Österreich keine eigene Betriebstätte.*

*Wir möchten Sie daher bitten, uns mitzuteilen, um welche Umsätze in Österreich es sich bei der Anfrage handeln soll. Bitte teilen Sie uns mit, wozu die Vorlage der Kfz-Unterlagen dienen soll. Einen von Ihnen angeforderten Meldeschein für Österreich gibt es nach Aussagen unseres Mandanten nicht, da er in Österreich keinen Wohnsitz hat.*

*Da ich ab 08.11.2003 für 14 Tage nicht erreichbar bin und bis zu diesem Zeitpunkt die notwendigen Unterlagen nicht beibringen kann, bitte ich um (falls überhaupt noch eine persönliche Vorsprache notwenig sein sollte) Terminverschiebung für die Vorladung auf Anfang Dezember 2003.*

*Bestätigen Sie bitte uns und unserem Mandanten diese Verschiebung entsprechend. "*

*Im Aktenvermerk vom 10. November 2003 ist festgehalten, dass der Bw telefonisch davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass der Termin 14. November 2003, 9.00h, bestehen bleibt.*

*Mit Telefax vom 12. November 2003, 17:36 Uhr, gab der ausgewiesene Vertreter seine (Zustell-) Vollmacht bekannt. Unter Hinweis auf das Schreiben der Steuerberatungsgesellschaft wurde eingewendet, dass der Geladene zum vorgesehenen Termin nicht in der Lage sein wird, die angeführten Auskünfte zu erteilen. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass die Auskunftsperson in der BRD und nicht in Österreich wohnhaft*

und aufhältig ist, sodass eine Ladung unter Androhung von Zwangsumsetzung nicht zulässig sei und eine Vernehmung als Auskunftsperson im Zuge eines Amtshilfeersuchens durch die zuständige deutsche Finanzbehörde erfolgen könnte. Es werde daher ersucht, den Vernehmungstermin abzuberaumen und die Akte im Amtshilfeweg der zuständigen dt. Behörde zu übermitteln, in eventu den Termin zu verlegen.

Mit Fax vom 13. November 2003 erteilte die Finanzbehörde erster Instanz dem Antrag auf Terminverschiebung unter ausführlicher Darstellung des bisherigen Verfahrensablaufes eine Absage.

Mit angefochtenem Bescheid vom 19. Dezember 2003 setzte das Finanzamt eine Zwangsstrafe in Höhe von € 200,00 fest und begründete dies damit, dass der Bw vom Befragungstermin unentschuldigt ferngeblieben sei und es unterlassen hätte, die angeforderten Unterlagen vorzulegen.

Fristgerecht wurde Berufung erhoben und vorgebracht, dass dem Finanzamt mittels Fax am 12.11.2003, 17.36 Uhr, die Vollmacht bekannt gegeben und ersucht wurde, den Termin lautend auf 14.11.2003, 9.00 Uhr, zu verschieben. Bereits vorher sei von der dt. Steuerberatungskanzlei mitgeteilt worden, dass die Terminsverlegung erforderlich sei, da sich die Unterlagen beim Steuerberater befänden und dieser ab 8.11.2004 für 14 Tage nicht erreichbar sei. Die Vollmachterteilung und die Ausführungen im bisherigen Verfahren seien ein ausreichender Entschuldigungsgrund für die Verlegung gewesen. Mittels Telefax am 13.11.2003 um 15.44 Uhr wurde der ausgewiesenen Anwaltskanzlei mitgeteilt, dass eine Verschiebung nicht erfolgt. Diese Mitteilung hätte dem Bw nicht mehr zur Kenntnis gebracht werden können, weshalb dieser von einer Terminsverlegung ausgegangen ist, da insbesondere ein entsprechender Entschuldigungsgrund vorliege.

Die Berufung wurde vom Finanzamt mit Berufungsentscheidung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde ergänzend ausgeführt, dass die Behauptung, die Unterlagen würden sich beim verhinderten Steuerberater befinden, kein sonstiges begründetes Hindernis darstellen würden. Krankheit und Gebrechen sei nicht angeführt worden. Hinsichtlich des Vorbringens, wonach eine Ladung unter Androhung von Zwangsumsetzung nicht zulässig sei, da die Auskunftsperson nicht in Österreich wohnhaft sei, sei auszuführen, dass der Bw zumindest melderechtlich einen Wohnsitz in Österreich habe, zudem sei die Vorladung nachweislich unter dem Salzburger Büro zugestellt worden. Überdies handle es sich beim Bw – wie sich bei der späteren Befragung im 1. Quartal 2004 herausstellte, um einen Unternehmer, der im Inland damit umsatzsteuerpflichtig sei. Ein maßgeblicher Gesichtspunkt sei auch gewesen, dass der Bw bis 18. Dezember 2003 die Befragung nachholen hätte können.

Dagegen wurde fristgerecht der Antrag gestellt, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen.

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

In § 91 Bundesabgabenordnung (BAO) ist folgendes bestimmt:

- " (1) *Die Abgabenbehörde ist berechtigt, Personen, deren Erscheinen nötig ist, vorzuladen.*
- (2) *In der Vorladung ist außer Ort und Zeit der Amtshandlung auch anzugeben, was den Gegenstand der Amtshandlung bildet, in welcher Eigenschaft der Vorgeladene vor der Abgabenbehörde erscheinen soll (Abgabepflichtiger, Zeuge, Sachverständiger und so weiter) und welche Behelfe und Beweismittel mitzubringen sind. In der Vorladung ist ferner bekannt zu geben, ob der Vorgeladene persönlich zu erscheinen hat oder ob die Entsendung eines Vertreters genügt und welche Folgen an ein Ausbleiben geknüpft sind. In der Vorladung von Zeugen ist weiters auf die gesetzlichen Bestimmungen über Zeugengebühren (§ 176) hinzuweisen; dies gilt sinngemäß für die Vorladung von Auskunftspersonen, die gemäß § 143 Abs. 4 Anspruch auf Zeugengebühren haben.*
- (3) *Wer nicht durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, hat die Verpflichtung, der Vorladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten werden. Die Verhängung dieser Zwangsstrafen ist nur zulässig, wenn sie in der Vorladung angedroht und die Vorladung zu eigenen Handen zugestellt war.*
- (4) *Gegen die Vorladung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig. "*

Die Verpflichtung, der Vorladung Folge zu leisten, besteht nach § 91 Abs. 3 nicht, wenn jemand durch Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist. Ein solches Hindernis stellt eine berufliche Behinderung nur dann dar, wenn sie nicht etwa durch entsprechend rechtzeitige Dispositionen beseitigt werden kann. Die unwidersprochene Kenntnisnahme der Verhinderung des Vorgeladenen für den in der Ladung vorgesehenen Termin stellt de facto einen Verzicht der Behörde auf die Ladung dar, durch den nicht nur die Ladung gegenstandslos, sondern auch die darin erfolgte Androhung einer Zwangsstrafe rechtlich bedeutungslos geworden ist (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 91, Tz 5, und die dort zitierte Rechtsprechung).

§ 111 BAO in der Fassung BGBl. Nr. I 71/2003 lautet wie folgt:

- " (1) *Die Abgabenbehörden sind berechtigt, die Befolgung ihrer auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffenen Anordnungen zur Erbringung von Leistungen, die sich wegen ihrer besonderen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligen lassen, durch*

*Verhängung einer Zwangsstrafe zu erzwingen. Zu solchen Leistungen gehört auch die elektronische Übermittlung von Anbringen und Unterlagen, wenn eine diesbezügliche Verpflichtung besteht.*

*(2) 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. Die Aufforderung und die Androhung müssen schriftlich erfolgen, außer wenn Gefahr im Verzug ist.*

*(3) Die einzelne Zwangsstrafe darf den Betrag von 2.180 Euro nicht übersteigen.*

*(4) Gegen die Androhung einer Zwangsstrafe ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig. "*

Zweck der Zwangsstrafe ist, die Abgabenbehörde bei Erreichung ihrer Verfahrensziele zu unterstützen und die Partei (zB. Abgabepflichtiger, Auskunftsperson) zur Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten zu verhalten. Daher darf eine Zwangsstrafe nicht mehr verhängt werden, wenn die Anordnung – wenn auch verspätet – befolgt wurde. Maßgebend ist diesbezüglich der Zeitpunkt der Wirksamkeit des die Zwangsstrafe festsetzenden (erstinstanzlichen) Bescheides; wird die Anordnung erst danach befolgt, so steht dies der Abweisung einer Berufung gegen den Zwangsstrafenbescheid nicht entgegen (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 111 Tz 1, mit weiteren Nachweisen).

Zwangsstrafen dürfen nur zur Erzwingung auf Grund gesetzlicher Befugnisse getroffener Anordnungen angedroht und festgesetzt werden. Darunter fallen zB. Befolgung einer Vorladung (§ 91 Abs. 3), Auskunftserteilung gem. § 143 (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 111 Tz 2, mit weiteren Nachweisen).

Im gegenständlichen Fall entspricht die Vorladung den in § 91 BAO bestimmten Anforderungen.

Außer Streit steht, dass dem Bw die Vorladung vom 9. Oktober 2003, in der die Zwangsstrafe angedroht wurde, an seinem damals noch bestehenden Büro in Salzburg eigenhändig zugestellt wurde.

Die Höhe der festgesetzten Zwangsstrafe beträgt weniger als 10% der gesetzlichen Obergrenze von € 2.180,00.

Im Berufungsverfahren wurde nicht geltend gemacht, dass Krankheit oder Gebrechlichkeit den Bw am Erscheinen gehindert hätten.

Nach der oben zitierten Literaturstelle könnten etwa berufliche Behinderungen als "sonstige begründete Hindernisse" angesehen werden. Der Bw macht aber keine Umstände geltend, die es ihm unmöglich gemacht hätten, zu dem geladenen Termin zu erscheinen.

Das Vorbringen des Bw betrifft im Wesentlichen bereits den Inhalt bzw. das Ausmaß seiner Auskünfte. Er wendet ein, dass sich die Unterlagen beim Steuerberater, der für 14 Tage nicht erreichbar sei, befänden und deshalb eine Terminverschiebung erforderlich sei. Das sind aber Umstände, die den Bw nicht von der Erscheinungspflicht entbinden und in der Vernehmung zu Protokoll gegeben werden können. Die Finanzbehörde erster Instanz hat zudem im Telefax vom 13. November 2003 eingeräumt, dass mit den dem Bw vorliegenden Unterlagen vorerst ein Auslangen gefunden werden kann.

Unbestritten ist auch, dass der Termin am 14. November 2003 mit Rücksicht auf die Hochsaison mit dem Bw einvernehmlich festgelegt wurde.

Die Finanzbehörde erster Instanz hat wiederholt mitgeteilt (Telefonat vom 10. November 2003, Telefax vom 13. November 2003), dass sie auf die Einhaltung des Termins besteht. Der Einwand, mit Vollmachtserteilung und Verschiebungseruchen übermittelt per Telefax am 12. November 2003, 17:36 Uhr) sei der Bw zu Recht von der Verlegung des Termins ausgegangen, kann daher der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

Dem Vorbringen, der Bw wäre im Amtshilfeuge einzuhören, ist entgegenzuhalten, dass der Bw nachweislich zumindest zwei Büros im Inland (in Salzburg und Hallein) hatte, Touren im Salzburger-Land anbietet und der Wohnsitz in D-A in absoluter Grenznähe liegt (5,44 km zum Grenzübergang Freilassing lt. Routenplaner).

Der angefochtene Bescheid entspricht sohin der Rechtslage, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Salzburg, am 19. April 2006