

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., G.Gasse, vertreten durch Dkfm. Karl Rausch, 1090 Wien, Liechtensteinstraße 22A, vom 29. November 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch Frau Rausch, vom 24. November 2004 betreffend die Festsetzung einer Zwangsstrafe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt setzte gem. § 111 BAO mit Bescheid vom 24. November 2004 die am 19. Oktober 2004 angedrohte Zwangsstrafe im Ausmaß von 150,00 € fest und forderte den Bw. auf, eine Umsatz- und Körperschaftsteuererklärung für 2003 bis zum 15. Dezember 2004 abzugeben.

In der dagegen erhobenen Berufung beantragte der Bw. die „Nullsetzung“ der Zwangsstrafe und verwies in diesem Zusammenhang darauf, dass für ihn keine Verpflichtung zur Abgabe einer Körperschaftssteuererklärung bestehe. Dazu komme, dass das Finanzamt die Steuererklärungen für 2003 nicht abberufen hätte, er somit keine diesbezügliche Aufforderung erhalten habe.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 8. März 2005 legte das Finanzamt dar, dass die Steuererklärungen für 2003 bis zum 30. April 2004 abzugeben gewesen wären. Das Finanzamt habe den Bw. zu Handen seiner steuerlichen Vertretung mit Bescheid vom 19.

Oktober 2004 an die Abgabe der Erklärungen erinnert und unter Androhung einer Zwangsstrafe im genannten Ausmaß eine Nachfrist bis zum 10. November 2004 gesetzt.

Tatsache sei, dass der Bw. darauf nicht reagiert und die festgelegte Frist nicht eingehalten habe. Eine Eintragung einer Quote sei zudem nicht feststellbar gewesen.

Obgleich der Bw. nicht zur Abgabe einer Körperschaftsteuererklärung verpflichtet gewesen sei, stützte das Finanzamt die Festsetzung der Zwangsstrafe auf den Umstand, dass der Bw. bis dato weder eine Umsatz- noch eine Einkommensteuererklärung, noch eine Einnahmen-Ausgabenrechnung abgegeben hätte.

Im Vorlageantrag hob der Bw. hervor, dass er zum einen keine Körperschaftsteuererklärung abzugeben habe, zum anderen weder ihm noch seinem steuerlichen Vertreter eine Androhung der Zwangsstrafe übermittelt worden sei. Der Bw. habe bereits am 15. Jänner 2004 eine auf die steuerliche Vertretung lautende Vollmacht sowie einen Fragebogen vorgelegt. Danach bestünde für das Jahr 2004 keine Einkommensteuerpflicht. Aus den abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen für 2003 habe sich zudem ergeben, dass sich die voraussichtliche Umsatzsteuerschuld auf ca. 60,00 € belaufen werde. Da überdies trotz Übermittlung des Antrages auf Eintragung in die Quotenliste via Finanz online keine Abberufung der Einkommensteuererklärung für 2003 erfolgt sei, habe zur Vorschreibung einer Zwangsstrafe in dreifacher Höhe des geschuldeten Betrages keinerlei Veranlassung bestanden.

Bei einem Abgabepflichtigen, der seinen Verpflichtungen immer nachgekommen sei, sei der vorgeschriebene Betrag unangemessen hoch. Es sei nicht annehmbar, dass dem Bw., der im Anfangsjahr seiner Tätigkeit nur 813,87 € verdient habe eine Strafe in Höhe von 20 % seines Einkommens zu bezahlen habe, zumal er gar nicht zur Abgabe einer Körperschaftsteuererklärung verpflichtet gewesen sei.

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

Gemäß § 111 Abs. 1 BAO sind die Abgabenbehörden 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. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung muss, bevor eine Zwangsstrafe festgesetzt wird, 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.

Der Bw. bringt in seiner Berufung vor, er habe keine Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen bis zum 10. November 2004 sowie keine Androhung einer Zwangsstrafe erhalten. Über-

dies sehe er keinerlei Veranlassung für die Vorschreibung einer Zwangsstrafe in dreifacher Höhe des geschuldeten Abgabenbetrages.

Vor dem Hintergrund, dass jede Zwangsstrafenfestsetzung die vorherige schriftliche Aufforderung zur Erbringung der verlangten Leistung und die Androhung der Zwangsstrafe voraussetzt, geht es im Berufungsfall darum, ob der Bw. die schriftliche Androhung der Zwangsstrafe auch erhalten hat.

In rechtlicher Hinsicht ist dazu auf die Bestimmung des § 26 Abs 2 Zustellgesetz (**BGBI I Nr. I 2004/10**) zu verweisen, nach der im Falle der Zustellung ohne Zustellnachweis vermutet wird, dass die Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt wird. Die Behörde hat dabei im Zweifel die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung hat im Falle einer Zustellung ohne Zustellnachweis die Behörde den Beweis der erfolgten Zustellung auf eine andere Weise zu erbringen, wenn der Empfänger des betreffenden Schriftstückes eine Zustellung bestreitet. Im Falle eines Misslingens dieses Beweises ist die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig anzunehmen (vgl. VwGH 26.3.2003, 2001/13/0302 bis 0316).

Da im konkreten Fall eine Zustellung des in Rede stehenden Bescheides bezüglich der Nachfriststreckung und der Androhung der Zwangsstrafe ohne Zustellnachweis erfolgte und nach dem festgestellten Sachverhalt dem Vorbringen des Bw., er habe einen solchen Bescheid samt der Aufforderung zur Abgabe der Erklärungen nicht erhalten, nichts entgegenzuhalten war, ist davon auszugehen, dass diese im Verwaltungsakt liegende Androhung einer Zwangsstrafe gegenüber dem Bw. rechtlich nicht wirksam geworden ist. Daher waren die eingangs erwähnten Voraussetzungen für die Verhängung einer Zwangsstrafe, letztlich auch angesichts der nur für die Umsatzsteuer festgesetzten Abgabenschuld in Höhe von 246,72 €, dem Grunde nach als nicht erfüllt zu betrachten, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 14. November 2005