



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Hans Harald Lepsinger, Rechtsanwalt, 1040 Wien, Paulanergasse 13/3 Stock, vom 19. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 12. Jänner 2009 betreffend Festsetzung eines dritten Säumniszuschlages entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 12. Jänner 2009 setzte das Finanzamt von der Normverbrauchsabgabe 08/2004 in der Höhe von € 5.600,00 gemäß § 217 Abs. 1 und 3 BAO einen dritten Säumniszuschlag in Höhe von € 56,00 mit der Begründung fest, dass die Abgabenschuldigkeit nicht spätestens drei Monate nach dem Tag, an dem der zweite Säumniszuschlag verwirkt wurde, entrichtet worden sei.

In der dagegen eingebrochenen Berufung führte der Bw. aus, dass mit Eingabe vom 30. September 2008 ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 308 BAO, in eventu Wiederaufnahme des Abgabenverfahrens nach § 303 ff BAO betreffend die NOVA – Bescheide für Mai und August 2004 gestellt worden sei.

Diese Anträge seien umfassend und nachvollziehbar begründet worden, insbesondere auch in dem Zusammenhang, dass die NOVA für Mai und August 2004 offenkundig auf einer

unrichtigen Rechtsansicht beruhe und bei richtiger rechtlicher Beurteilung zu entfallen habe. Zur Vermeidung unnötiger Weitläufigkeiten und Wiederholungen werde auf die Eingabe vom 30. September 2008 vollinhaltlich verwiesen und werde das Vorbringen in dieser Eingabe zum integrierenden Bestandteil des Vorbringens in dieser Berufung gegen den Bescheid vom 12. Jänner 2009 erhoben.

Über die unrichtige rechtliche Beurteilung hinaus werde als gravierender Verfahrensmangel geltend gemacht, dass Antrag und Eventualantrag vom 30. September 2009 bei der Erlassung des bekämpften Bescheides überhaupt nicht berücksichtigt worden seien.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. März 2009 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte aus, dass mit Bescheid vom 28. Mai 2008 die Normverbrauchsabgabe für den Kalendermonat 8/2004 gemäß § 201 BAO mit € 5.600,00 festgesetzt worden sei. Gemäß § 11 Abs. 1 Normverbrauchsabgabegesetz (NoVAG) sei diese Abgabe am 15. Oktober 2004 fällig gewesen. Für deren Entrichtung sei gemäß § 210 Abs. 4 BAO eine Nachfrist bis 4. Juli 2008 zugestanden. Mit Ablauf dieser Nachfrist sei die Abgabe vollstreckbar geworden (§ 226 BAO).

Gemäß § 217 Abs. 3 BAO sei ein zweiter Säumniszuschlag in Höhe von 1% zu entrichten, soweit eine Abgabe nicht spätestens drei Monate nach Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit entrichtet sei. Ein dritter Säumniszuschlag sei für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet sei.

Da diese Normverbrauchsabgabe weder spätestens am 6. Jänner 2009 entrichtet worden sei, noch Anbringen oder Amtshandlungen im Sinne des § 217 Abs. 4 BAO vorgelegen seien, welche die für den zweiten und dritten Säumniszuschlag maßgeblichen Dreimonatsfrist unterbrochen hätten, bestehe der mit Bescheid vom 12. Jänner 2009 vorgeschriebene dritte Säumniszuschlag völlig zu Recht.

Entscheidend für die Verwirkung des dritten Säumniszuschlages gemäß § 217 Abs. 3 BAO sei, dass eine Abgabe nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet werde. Der Säumniszuschlag stelle sich sohin als eine objektive Säumnisfolge dar. Ob dem Abgabepflichtigen an der Verspätung ein Verschulden treffe, sei für die Verwirkung des Säumniszuschlages bedeutungslos. Die Gründe, die zum Zahlungsverzug geführt hätten, seien ebenso wie die Dauer des Verzuges grundsätzlich unbeachtlich. Der Säumniszuschlag stelle auch keine Schadenersatzregelung betreffend den Schaden des Abgabengläubigers aus einer verspäteten Abgabenentrichtung dar, sondern solle Unpünktlichkeiten, Säumigkeiten und Verstößen jeder Art gegen die

gesetzliche Abgabeneinhebungsordnung vorbeugen. Diese Regelung bezwecke also die im Interesse einer ordnungsgemäßen Finanzgebarung unabdingbare Sicherstellung der pünktlichen Tilgung von Abgabenschulden.

Die Säumniszuschlagsverpflichtung habe Formalschuldcharakter. Für das Entstehen der Säumniszuschlagspflicht sei allein maßgeblich, ob die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt seien. Es sei eine formelle Abgabenzahlungsschuld vorausgesetzt und es sei weder die Rechtskraft des Stammabgabenbescheides noch die sachliche Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenfestsetzung nötig.

Die Abgabenbehörden seien bei Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale zur Vorschreibung des Säumniszuschlages von Gesetzes wegen verpflichtet. Die Festsetzung erfolge in Rechtsgebundenheit, für ein Ermessen sei kein Spielraum.

Die in der Berufung gemachten Einwände könnten daher im Festsetzungsverfahren bezüglich des Säumniszuschlages keine Berücksichtigung finden. Die Berufung gegen den Säumniszuschlag sei daher abzuweisen gewesen.

Sollte sich jedoch in weiterer Folge die Höhe der mit Bescheid vom 28. Mai 2008 festgesetzten Normverbrauchsabgabe 8/2004 vermindern, könne der Bw. gemäß § 217 Abs. 8 BAO immer noch einen Antrag auf entsprechende Herabsetzung der vorgeschriebenen drei Säumniszuschläge einbringen.

Dagegen beantragte der Bw. ohne weiteres Vorbringen die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

*Der für die Festsetzung des Säumniszuschlages maßgebliche § 217 BAO lautet:*

*§ 217. (1) Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.*

*(2) Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.*

*(3) Ein zweiter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit (§ 226) entrichtet ist. Ein dritter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet ist. Der Säumniszuschlag beträgt jeweils 1% des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabenbetrages. Die Dreimonatsfristen werden insoweit unterbrochen, als nach Abs. 4 Anbringen oder Amtshandlungen der Verpflichtung zur Entrichtung von Säumniszuschlägen entgegenstehen. Diese Fristen beginnen mit Ablauf der sich aus Abs. 4 ergebenden Zeiträume neu zu laufen.*

- (4) Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als
- ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist,
  - ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 gehemmt ist,
  - ein Zahlungsaufschub im Sinne des § 212 Abs. 2 zweiter Satz nicht durch Ausstellung eines Rückstandsausweises (§ 229) als beendet gilt,
  - ihre Einbringung gemäß § 231 ausgesetzt ist.

(5) Die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 entsteht nicht, soweit die Säumnis nicht mehr als fünf Tage beträgt und der Abgabepflichtige innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Eintritt der Säumnis alle Abgabenschuldigkeiten, hinsichtlich derer die Gebarung gemäß § 213 mit jener der nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenschuldigkeit zusammengefasst verbucht wird, zeitgerecht entrichtet hat. In den Lauf der fünftägigen Frist sind Samstage, Sonntage, gesetzliche Feiertage, der Karfreitag und der 24. Dezember nicht einzurechnen; sie beginnt in den Fällen des § 211 Abs. 2 und 3 erst mit dem Ablauf der dort genannten Frist.

(6) Wird vor dem Ende einer für die Entrichtung einer Abgabe zustehenden Frist ein Vollstreckungsbescheid (§ 230 Abs. 7) erlassen, so tritt die Verpflichtung zur Entrichtung des Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 erst mit dem ungenützten Ablauf dieser Frist, spätestens jedoch einen Monat nach Erlassung des Vollstreckungsbescheides ein und beginnt erst ab diesem Zeitpunkt die Dreimonatsfrist des Abs. 3 erster Satz zu laufen.

(7) Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechnenden Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.

(8) Im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld hat auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen; dies gilt sinngemäß

a) für bei Veranlagung durch Anrechnung von Vorauszahlungen entstehende Gutschriften und b) für Nachforderungszinsen (§ 205), soweit nachträglich dieselbe Abgabe betreffende Gutschriftszinsen festgesetzt werden.

(9) Im Fall der nachträglichen rückwirkenden Zuerkennung oder Verlängerung von Zahlungsfristen hat auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung der Säumniszuschläge unter rückwirkender Berücksichtigung der zuerkannten oder verlängerten Zahlungsfrist zu erfolgen.

(10) Säumniszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen. Dies gilt für Abgaben, deren Selbstberechnung nach Abgabenvorschriften angeordnet oder gestattet ist, mit der Maßgabe, dass die Summe der Säumniszuschläge für Nachforderungen gleichartiger, jeweils mit einem Abgabenbescheid oder Haftungsbescheid geltend gemachter Abgaben maßgebend ist.

In Streit steht, ob die bescheidmäßige Festsetzung des Säumniszuschlages zu Recht erfolgte.

Die Voraussetzungen der Absätze 4-6 dieser Gesetzesstelle, die der Festsetzung eines Säumniszuschlages entgegenstehen, sind weder aktenkundig noch wurden diese vom Bw. ins Treffen gebracht.

Der Bw. sieht die Rechtswidrigkeit des Säumniszuschlages im Umstand, dass mit Eingabe vom 30. September 2008 bezüglich der hier gegenständlichen Normverbrauchsabgabe ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bzw. in eventu ein Antrag auf Wiederaufnahme des Abgabenverfahrens nach §§ 303 ff BAO eingebracht worden wäre. Aus den Anträgen gehe die Rechtswidrigkeit der NOVA hervor, weshalb auch die Festsetzung der Säumniszuschläge rechtswidrig sei.

Die Fälligkeit der hier gegenständlichen Abgabenforderung, sowie die Tatsache, dass die Abgabe nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung des zweiten Säumniszuschlages entrichtet wurde, ist unbestritten. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Säumniszuschlagspflicht nicht den Bestand einer sachlich richtigen, sondern nur einer formellen Abgabenschuld voraussetzt; bei festgesetzten Abgaben besteht eine allfällige Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages ohne Rücksicht auf die sachliche Richtigkeit der Vorschreibung (vgl. Erkenntnis vom 30.5.1995, 95/13/0130). Durch die Einbringung eines Wiederaufnahme- bzw. Wiedereinsetzungsantrages wird der Bescheid über die Festsetzung der Normverbrauchsabgabe weder beseitigt noch der Eintritt der Rechtskraft verhindert.

Für den Fall, dass der Bw. mit seinen Anträgen auf Wiederaufnahme oder Wiedereinsetzung Erfolg haben sollte, schafft § 217 Abs. 8 BAO Abhilfe: Danach hat im Falle der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld auf Antrag des Abgabenpflichtigen die Berechnung des Säumniszuschlages unter Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Mai 2009