



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat10 im Beisein der Schriftführerin E. über die Berufung A.B., vertreten durch Steuerberatung, vom 4. Juni 2012 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 9. Mai 2012 betreffend Festsetzung von zweiten Säumniszuschlägen am 29. November 2012 in nicht öffentlicher Sitzung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die Bescheide betreffend die Festsetzung zweiter Säumniszuschläge vom 9. Mai 2012 werden aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheiden vom 9. Mai 2012 setzte das Finanzamt von der Einkommensteuer 2005, den Anspruchszinsen 2005 und vom Verspätungszuschlag 2005 in Höhe von € 59.137,69, € 9.406,21 und € 5.913,76 jeweils zweite Säumniszuschläge in Höhe von € 591,38, € 94,06 und € 59,14 mit der Begründung fest, dass die Abgabenschuldigkeiten nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit entrichtet worden wären.

In der gegen diese Bescheide eingebrachten Berufung führte die steuerliche Vertretung der Berufungswerberin (Bw.) aus, dass die Einhebung der Einkommensteuer 2005 unmittelbar von der Erledigung der Berufung gegen den Feststellungsbescheid gemäß § 188 BAO der Firma-Z vom 26. Oktober 2011 anhängig sei und diese Berufung noch laufe, weshalb eine Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO zu bewilligen sei, da sich die Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf € 0,00 reduzieren würden. Ebenso seien die Anspruchszinsen für die

Einkommensteuer 2005 auszusetzen, da diese wiederum von der Erledigung der Berufung vom 26. Oktober 2010 abhängen würden. Gleich verhalte es sich mit dem Verspätungszuschlag 2005. Gleichzeitig ersuchte die Bw. um Aussetzung der Einhebung der Säumniszuschläge in Höhe von € 744,58 gemäß § 212a BAO.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. Juni 2012 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte nach Zitierung des § 217 Abs. 1 und 3 BAO aus, dass bei festgesetzten Abgaben die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages ohne Rücksicht auf die sachliche Richtigkeit der Vorschreibung der Bemessungsgrundlage bestehe. Die Säumniszuschlagspflicht setze somit vorerst nur den Bestand einer formellen Abgabenzahlungsschuld, die nicht rechtzeitig entrichtet werde, voraus. Eine gegen den Feststellungsbescheid eingebrachte Berufung habe demnach vorerst keinen Einfluss auf die Festsetzung eines Säumniszuschlages.

Für den Fall der nachträglichen Herabsetzung oder Aufhebung des Einkommensteuerbescheides 2005, des Anspruchsziensbescheides 2005 und des Bescheides über die Festsetzung eines Verspätungszuschlages 2005 werde auf die Möglichkeit eines Antrages gemäß § 217 Abs. 8 BAO um Anpassung der Säumniszuschläge an die Bemessungsgrundlage hingewiesen.

Dagegen beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz mit der weiteren Begründung, dass der zweite Säumniszuschlag die Festsetzung der Einkommensteuer 2005, der Anspruchsziens und des Verspätungszuschlages 2005, jeweils mit Bescheiden vom 1. Dezember 2011 festgesetzt, betreffen würde. Gegen diese Bescheide sei am 22. Dezember 2011 rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung erhoben und die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO beantragt worden. Damit sei die Festsetzung des ersten Säumniszuschlages, die bisher noch unbeanstandet geblieben sei, und die Festsetzung des zweiten Säumniszuschlages, gegen den ebenfalls mittels Eingabe vom 4. Juni 2012 das Rechtsmittel der Berufung erhoben worden sei, bereits für sich selbst zu Unrecht erfolgt, da durch die rechtzeitige Beantragung der Aussetzung der Einhebung mittels Eingabe vom 22. Dezember 2011 die Fälligkeit der mit Bescheiden vom 1. Dezember 2011 festgesetzten Abgaben noch nicht eingetreten sei.

Der Bescheid über die Festsetzung von zweiten Säumniszuschlägen sei daher zu Unrecht ergangen. Diesfalls ginge auch ein Antrag gemäß § 217 BAO ins Leere.

Mit Schreiben vom 27. August 2012 erließ der Unabhängige Finanzsenat nachstehenden Vorhalt:

*„In Ihrem Vorlageantrag vom 12. Juli 2012 betr. oben näher bezeichneter Berufung bringen Sie vor, gegen die den Säumniszuschlägen zu Grunde liegenden Bescheide (Einkommensteuer 2005, Anspruchszinsen, Verspätungszuschlag) am 22. Dezember 2011 Berufung erhoben und gleichzeitig die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO beantragt zu haben.*

*Das Finanzamt hat allerdings mitgeteilt, dass weder die Berufung noch der Aussetzungsantrag vorliege.*

*Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Beförderung einer Sendung durch die Post auf Gefahr des Absenders erfolgt. Die Beweislast für das Einlangen des Schriftstückes bei der Behörde trifft den Absender (vgl. z.B. VwGH vom 26.1.2011, 2010/12/0060).*

*Im Hinblick auf die Sach- und Rechtslage wird daher ersucht, den Nachweis für das Einlangen der Berufung und des Aussetzungsantrages vom 22. Dezember 2011 zu erbringen.“*

Im diesbezüglichen Antwortschreiben vom 31. August 2012 führte die steuerliche Vertretung des Bw. aus, dass am 22. Dezember 2011 das Rechtsmittel der Berufung gegen den Verspätungszuschlag 2005 erhoben worden sei. Weiters sei am 22. Dezember 2011 die Aussetzung der Einkommensteuer 2005, der Anspruchszinsen 2005 und des Verspätungszuschlages 2005 beantragt worden. Die Aussetzung sei antragsgemäß am 16. Juli 2012 erfolgt, da die Einhebung der Einkommensteuer 2005 unmittelbar von der Erledigung der Berufung gegen den Feststellungsbescheid gemäß § 188 BAO vom 26. Oktober 2011 abhängig sei.

Die Aussage des Finanzamtes, dass der Aussetzungsantrag vom 22. Dezember 2012 nicht vorliege, sei somit nicht korrekt, da die Aussetzung am 16. Juli 2012 antragsgemäß durchgeführt worden sei.

Am 5. März 2012 habe die steuerliche Vertretung des Bw. gegen die Festsetzung der ersten Säumniszuschläge im Zusammenhang mit den angeführten Abgaben das Rechtsmittel der Berufung erhoben und die Aussetzung beantragt. Bis heute sei keine Erledigung des Antrages erfolgt.

Am 4. Juni 2012 habe die steuerliche Vertretung gegen die Festsetzung zweiter Säumniszuschläge das Rechtsmittel der Berufung erhoben. Mittels Berufungsvorentscheidung vom 27. Juni 2012 sei die Berufung als unbegründet abgewiesen worden.

Am 9. August 2012 seien dritte Säumniszuschläge im Zusammenhang mit den bereits ausgesetzten Abgaben festgesetzt worden.

Beigelegt wurde dieser Eingabe eine Ablichtung eines Aussetzungsantrages vom 22. Dezember 2011 sowie eine Berufung gegen den Verspätungszuschlag, ebenfalls vom 22. Dezember 2011.

In der diesbezüglichen Stellungnahme des Finanzamtes vom 24. September 2012 führte das Finanzamt aus, dass nach nochmaliger Durchsicht dem Finanzamt nur folgende Berufungen bzw. Aussetzungsanträge vorliegen würden:

- Berufung und Aussetzungsantrag vom 28. August 2012 gegen den Bescheid über die Festsetzung von dritten Säumniszuschlägen.
- Vorlageantrag und Antrag gemäß § 212a BAO vom 12. Juli 2012 betreffend Berufung gegen die Festsetzung von zweiten Säumniszuschlägen
- Berufung und Antrag gemäß § 212a BAO vom 4. Juni 2012 gegen den Bescheid über die Festsetzung von zweiten Säumniszuschlägen
- Berufung (eingebracht am 7.12.2010) gegen F-Bescheid 2005
- Berufung gegen Festsetzung einer Zwangsstrafe wegen Nichtabgabe der Einkommensteuererklärung 2005

Da die Bw. keinen Nachweis für das Einlangen der Berufung und des Aussetzungsantrages vom 22. Dezember 2012 erbracht habe, könne davon ausgegangen werden, dass diese Schriftstücke nicht beim Finanzamt eingebracht worden seien. Die antragsgemäße Aussetzung am 16. Juli 2012 sei nicht auf Grund der Berufung bzw. des Aussetzungsantrages vom 22. Dezember 2012 erfolgt, sondern basiere auf dem Aussetzungsantrag vom 4. Juni 2012.

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

*§ 217 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) lautet:*

*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.*

*§ 217 Abs. 3 BAO lautet:*

*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.*

*Gemäß § 217 Abs. 4 lit. b BAO sind für Abgabenschuldigkeiten Säumniszuschläge insoweit nicht zu entrichten, als ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 BAO gehemmt ist.*

*Wurde ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung gestellt, so dürfen gemäß § 230 Abs. 6 BAO Einbringungsmaßnahmen hinsichtlich der davon nach Maßgabe des § 212a Abs. 1, 2 lit. b und 3 letzter Satz betroffenen Abgaben bis zu seiner Erledigung weder eingeleitet noch fortgesetzt werden.*

Die Bw. bringt vor, dass der Säumniszuschlag nicht rechtens sei, da sie am 22. Dezember 2011 hinsichtlich der mit Bescheiden vom 1. Dezember 2011 festgesetzten Abgabenschuldigkeiten (Einkommensteuer 2005, Anspruchszinsen 2005 und Verspätungszuschlag 2005) einen Aussetzungsantrag gemäß § 212a BAO eingebracht habe, der die Säumniszuschläge § 217 Abs. 4 lit. b BAO zufolge verhindert hätte, und dass das Finanzamt diesem Antrag nunmehr mit Bescheid vom 16. Juli 2012 gefolgt sei.

Das Finanzamt widerspricht dem dahingehend, dass der genannte Aussetzungsantrag nicht vorliege, dieser somit bei der Behörde nicht eingelangt sei. Die Aussetzung basiere auf Grund des Antrages vom 4. Juni 2012.

Hier scheint das Finanzamt zu übersehen, dass mit der Eingabe vom 4. Juni 2012 die Aussetzung der Einhebung der mit Bescheiden vom 9. Mai 2012 festgesetzten zweiten Säumniszuschläge beantragt wurden. Zwar scheinen in diesem Antrag die nunmehr ausgesetzten Abgaben (Einkommensteuer 2005, Anspruchszinsen 2005 und Verspätungszuschlag 2005) auf, jedoch ausschließlich im Zusammenhang mit der Berechnung des Streitwertes.

Es wäre zwar denkbar, dass der Aussetzungsantrag vom 22. Dezember 2011 beim Finanzamt nicht eingelangt und die die Aussetzung - auf Grund des Antrages vom 4. Juni 2012 - irrtümlich erfolgt ist, jedoch kann dies anhand des Bewilligungsbescheides nicht verifiziert werden, zumal dieser lautet.

„Ihrem Antrag um Bewilligung einer Aussetzung der Einhebung wird stattgegeben. Die Einhebung der nachstehend angeführten Abgaben wird gemäß § 212a der Bundesabgabenordnung ausgesetzt.“

Da aus dem Bescheidspruch nicht erkennbar ist, welcher Aussetzungsantrag im Konkreten erledigt bzw. bewilligt wurde, es somit auch möglich wäre, dass sich dieser auf den Antrag vom 22. Dezember 2012 bezieht, war daher im Zweifelsfall der Berufung statzugeben und die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Ergänzend wird festgestellt, dass zwar gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Beweislast für das Einlangen eines Schriftstückes bei der Behörde den Absender trifft (vgl. z.B. VwGH 26.1.2011, 2010/12/0060), jedoch vertritt der Unabhängige Finanzsenat die Auffassung, dass dieser Nachweis im konkreten Fall im Hinblick auf die bereits erfolgte Aussetzung der Einhebung als überschießend anzusehen wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Antrag der Bw. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zu bemerken, dass die Bw. durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2001, 97/13/0138) zwar in ihrem aus § 284 Abs. 1 BAO erfließenden Verfahrensrecht verletzt wird. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungsökonomie (vgl. *Ritz*, ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass der Unabhängige Finanzsenat bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

Wien, am 29. November 2012