



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Wirtschaftstreuhand Inntal GmbH, 6230 Brixlegg, Marktstraße 36, vom 22. September 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 9. September 2004 über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt erließ gegenüber dem Berufungswerber (Bw.) im Anschluss an eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung den Bescheid vom 9. 9. 2004, mit welchem die Umsatzsteuer für den Zeitraum 10-12/2003 in Höhe von -1.951,08 € festgesetzt wurde. Die sich hieraus ergebende Nachforderung (7.113,68 €) wurde zum 16. 2. 2004 fällig gestellt. Wie den Akten zu entnehmen ist, resultiert diese Nachforderung daraus, dass der Bw. die auf einen Zu- und Umbau seines Wohnhauses entfallende Vorsteuer zur Gänze abgezogen hat, während das Finanzamt nur die auf den unternehmerischen Zwecken dienenden Gebäudeanteil entfallenden Vorsteuern zum Abzug zugelassen hat.

Wegen Nichtentrichtung der Umsatzsteuer 10-12/2003 zum genannten Fälligkeitstermin gelangte mit weiterem Bescheid vom 9. 9. 2004 ein Säumniszuschlag im Ausmaß von 2 % der Bemessungsgrundlage (142,27 €) zur Vorschreibung.

Die dagegen fristgerecht am 11. 10. 2004 erhobene Berufung wurde wie folgt begründet:  
*...Wegen der nachträglichen Gesetzesänderung durch den österr. Staat in Sachen EU-Urteil*

*Seeling ist die Festsetzung eines Säumniszuschlages nicht gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges hat EU-Recht gegolten und daher war dieses anzuwenden. Ich bitte um Stornierung des Säumniszuschlages...."*

Das Finanzamt gab der Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 29. 9. 2004 keine Folge. Begründend führte es dazu aus, dass sich die Bemessungsgrundlage für den Säumniszuschlag bis dato nicht geändert habe. Weiters wies das Finanzamt auf die Bestimmung des § 217 Abs. 8 BAO hin, wonach im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld auf Antrag des Abgabepflichtigen die Berechnung des Säumniszuschlages unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen habe.

Mit Eingabe vom 11. 10. 2004 beantragte der steuerliche Vertreter des Bw. (mit der wortgleichen Begründung wie in der Berufung) die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d) nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so ist ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages zu entrichten (§ 217 Abs. 1 und 2 BAO).

Gemäß Abs. 4 dieser Gesetzesstelle sind Säumniszuschläge für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als

- a) ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist,
- b) ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2, 3, 5 oder 6 gehemmt ist,
- c) ein Zahlungsaufschub im Sinn des § 212 Abs. 2 zweiter Satz nicht durch Ausstellung eines Rückstandsausweises (§ 229) als beendet gilt,
- d) ihre Einbringung gemäß § 231 ausgesetzt ist.

Nach Abs. 5 leg. cit. entsteht die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages 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 fünf-tägigen 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.

Im Berufungsfall liegt kein Aufschiebungsgrund nach § 217 Abs. 4 lit. a bis d BAO vor und ist auch keine ausnahmsweise Säumnis iSd § 217 Abs. 5 BAO gegeben. Die Vorschreibung des Säumniszuschlages ist eine objektive Säumnisfolge bei Nichtentrichtung der Abgabe am

Fälligkeitstag (vgl. zB VwGH 24. 2. 2004, 98/14/0146). Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen ist der Behörde kein Ermessen eingeräumt, sondern ist diese zur Vorschreibung des Säumniszuschlages verpflichtet.

Der Fälligkeitstag für die Umsatzsteuervorauszahlungen wird durch § 21 Abs. 1 erster Satz UStG 1994 bestimmt. Gemäß § 21 Abs. 3 UStG 1994 hat eine festgesetzte Vorauszahlung den im Abs. 1 genannten Fälligkeitstag. Der Bw. bestreitet die Nichtentrichtung der dem Säumniszuschlag zugrunde liegenden Umsatzsteuer zu dem sich aus dem Gesetz ergebenden Fälligkeitstag nicht. Vielmehr verweist der Bw. auf das EuGH-Urteil vom 8. 5. 2003, RS C 269/00, Seeling/FA Starnberg, wobei er die Festsetzung des Säumniszuschlages aufgrund der "nachträglichen Gesetzesänderung durch den österr. Staat" als unzulässig erachtet. Nach Auffassung des Bw. sei auf den Streitfall das zum Zeitpunkt des Vorsteuerabzuges in Geltung gestandene "EU-Recht" anzuwenden.

Diese Argumentation, die sich in Wirklichkeit gegen die Rechtmäßigkeit der den Säumniszuschlag auslösenden Festsetzung der Stammabgabe (USt 10-12/2003) richtet, verhilft der Berufung nicht zum Erfolg, weil die Säumniszuschlagspflicht nicht den Bestand einer sachlich richtigen, sondern nur einer formellen Abgabenschuld voraussetzt. Demnach besteht bei festgesetzten Abgaben eine allfällige Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages ohne Rücksicht auf die sachliche Richtigkeit der Stammabgabe (vgl. zB VwGH 30. 5. 1995, 95/13/0130; VwGH 26. 5. 1999, 99/13/0054; VwGH 18. 9. 2003, 2002/16/0072).

Aus dieser Rechtslage folgt, dass im Verfahren betreffend den Säumniszuschlag lediglich die objektiven Voraussetzungen der Säumnis, nicht aber die Richtigkeit des zu Grunde liegenden Abgabenbescheides zu prüfen ist. Da der Bescheid vom 9. 9. 2004 über die Festsetzung der Umsatzsteuer für das vierte Quartal 2003 entsprechend wirksam ergangen ist, die Fälligkeit der Abgabe ungenutzt verstrichen ist und kein Aufschiebungsgrund im oben dargelegten Sinn vorgelegen ist, erweist sich die Säumniszuschlagsvorschreibung als rechtmäßig.

Im Streitfall stellt sich noch die Frage, ob die vorliegende Berufung (auch) als Antrag im Sinn des § 217 Abs. 7 BAO idF BGBI I 2000/142 (BudgetbegleitG 2001) behandelt werden kann. Nach dieser Bestimmung sind auf Antrag des Abgabepflichtigen 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.

Nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz kann zur Lösung dieser Abgrenzungsfrage auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. 11. 1989, ZI. 89/13/0003, zurückgegriffen werden. Dieser Beschwerdefall ist mit dem vorliegenden Fall insoweit vergleichbar, als es dort um die Qualifizierung einer Berufungsschrift (auch) als Ratenansuchen ging. Dabei

hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, derartigen Eingaben sei gemeinsam, dass in beiden der Zustand, dessen Änderung beantragt wird, möglichst umfassend wiedergegeben wird, die Gründe für die Änderung genannt werden und diese Änderung sodann beantragt wird. Der Bezeichnung des Schriftsatzes komme daher erhöhte Bedeutung zu. Werde der Schriftsatz als "Ratenansuchen" bezeichnet und finde sich in seinem Inhalt nichts, was unmissverständlich auf die Absicht hinweise, eine oder zumindest auch eine Berufung zu erheben, dann habe die Abgabenbehörde keinen Anlass, einen solchen Schriftsatz ausschließlich oder auch als Berufung zu behandeln.

Der vorliegende Berufungsschriftsatz vom 11. 10. 2004 wurde im Betreff eindeutig als "Berufung" bezeichnet. Auch der Vorlageantrag vom 11. 10. 2004 enthält eine eindeutige Bezeichnung als solcher. Wie dem Text der Berufungsschrift zu entnehmen ist, bezieht sich diese inhaltlich in keiner Weise auf einen Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO. Die Berufung enthält weder einen (alternativen) Hinweis auf § 217 Abs. 7 BAO selbst noch auf den Regelungsinhalt dieser Norm. Auch geht die Berufung mit keinem Wort auf das für eine Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen nach § 217 Abs. 7 BAO essentielle fehlende grobe Verschulden ein. Der bloße Hinweis auf eine "nachträgliche Gesetzesänderung...in Sachen EU-Urteil Seeling" rechtfertigt eine Auslegung der Berufung (auch) als Antrag nach § 217 Abs. 7 BAO somit nicht. Diesbezüglich sei auch auf das VwGH-Erkenntnis vom 28. 1. 2003, 2001/14/0229, verwiesen, wonach auch bei rechtsschutzfreundlicher Interpretation von Parteienerklärungen nicht die Befugnis oder Pflicht der Behörde abgeleitet werden kann, von der Partei tatsächlich nicht erstattete Erklärungen aus der Erwägung als erstattet zu fingieren, dass der Kontext des Parteienvorbringens die Erstattung der nicht erstatteten Erklärung nach behördlicher Beurteilung als notwendig, ratsam oder empfehlenswert erscheinen lasse.

Informationshalber wird noch bemerkt, dass das Antragsrecht nach § 217 Abs. 7 außer de facto durch die Bemessungsverjährung nicht befristet ist (vgl. Ritz, BAO-Kommentar/3, § 217, Tz 66). Dem Bw. steht es daher frei, einen derartigen Antrag noch einzubringen, über dessen Erfolgsaussichten allerdings nicht in diesem Verfahren zu befinden ist.

Somit war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 13. Juli 2006