

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache A.A., vertreten durch PROKSCH & PARTNER RA OG, Am Heumarkt 9/I/11, 1030 Wien, über 1) die Beschwerde vom 27.03.2013 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 11.02.2013, betreffend erste Säumniszuschläge und über 2) die Beschwerden vom 14.6.2013 und 10.10.2013 über die Festsetzung von zweiten und dritten Säumniszuschlägen nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 9.11.2018 zu Recht in Anwesenheit des Bf., seines Vertreters, des Amtsbeauftragten Mag. Mag. Michael Wukovits und der Schriftführerin Gülüzar Ruzsicska zu Recht erkannt:

1) Der Beschwerde vom 27.3.2013 wird gemäß § 279 BAO dahingehend Folge gegeben, dass die ersten Säumniszuschläge hinsichtlich Einkommensteuer 2002 und Einkommensteuer 2003 sowie Anspruchszinsen 2003 aufgehoben werden (SZ 1 € 165,20, SZ 1 € 1.027,73, SZ 1 € 150,95).

Im Übrigen wird die Beschwerde gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

2) Den Beschwerden vom 14.6.2013 und 10.10.2013 wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben und die Bescheide vom 10.5.2013 (zweite Säumniszuschläge) und 9.9.2013 (dritte Säumniszuschläge) aufgehoben.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Am 11.2.2013 erging ein Bescheid über die Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen:

"Von den nachstehend angeführten Abgabenschuldigkeiten werden gemäß § 217 Abs. 1 und 2 der Bundesabgabenordnung Säumniszuschläge mit jeweils 2 % festgesetzt.

Abgabe	Frist	Betrag in €	SZ 1 in €
Einkommensteuer 2002	28.1.2013	8.260,05	165,20
Einkommensteuer 2003	28.1.2013	51.386,30	1.027,73
Anspruchszinsen 2003	28.1.2013	7.547,51	150,95
Einkommensteuer 2004	28.1.2013	51.256,30	1.025,13

Anspruchszinsen 2004	28.1.2013	8.186,69	163,73
Einkommensteuer 2005	28.1.2013	54.585,00	1.091,70
Anspruchszinsen 2005	28.1.2013	8.682,07	173,64
Einkommensteuer 2006	28.1.2013	54.585,00	1.091,70
Anspruchszinsen 2006	28.1.2013	7.344,79	146,90
Einkommensteuer 2007	28.1.2013	54.585,00	1.091,70
Anspruchszinsen 2007	28.1.2013	5.798,82	115,98
Einkommensteuer 2008	28.1.2013	57.585,00	1.151,70
Anspruchszinsen 2008	28.1.2013	4.522,21	90,44
Einkommensteuer 2009	28.1.2013	56.205,00	1.124,10
Anspruchszinsen 2009	28.1.2013	3.080,37	61,61
Einkommensteuer 2010	28.1.2013	54.255,00	1.085,10

Summe: € 9.757,31.

#### BEGRÜNDUNG:

Die Festsetzungen waren erforderlich, weil Sie die angeführten Abgabenschuldigkeiten nicht innerhalb der obenstehenden Fristen entrichtet haben."

\*\*\*\*\*

Am 21.2.2013 erging ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist bis 27.3.2013. In der Folge wurde mit folgender Textierung Beschwerde erhoben:

#### "BERUFUNG

gegen den Bescheid über die Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen vom 11.02.2013:

Der Bescheid ist mit den Mängeln der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung behaftet.

#### Ergebnis der Außenprüfung:

Die erstinstanzliche Behörde gelangt durch ihre - vollkommen einseitige - Auswertung von einzelnen Dokumenten in ihrer Außenprüfung zu dem Ergebnis, dass der Berufungswerber einen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich R. habe. Diese Erkenntnis stützt die Erstbehörde auf das Ergebnis einer Hausdurchsuchung, in deren Zuge lediglich eine Handvoll Schreiben, die an den Berufungswerber adressiert waren gefunden worden sind. Bei dem Großteil der gefundenen Unterlagen handelt es sich um Schreiben von Unternehmen, die mit Bauarbeiten im Zusammenhang mit der Errichtung des Hauses R. beauftragt waren.

Schon der Umstand, dass lediglich eine Handvoll Poststücke, die aus dem Zeitraum 2001 bis 2009 stammen gefunden werden konnten spricht gegen das Vorliegen eines

Wohnsitzes. Die Lebenserfahrung zeigt, dass jemand, der einen Wohnsitz in Österreich hat, an diese Adresse wesentlich mehr Post zugestellt bekommen muss, als von der Behörde sichergestellt. Läge daher tatsächlich ein Wohnsitz vor, so hätte die Erstbehörde bei weitem mehr Briefstücke sicherstellen müssen. Es ist vollkommen logisch, dass Poststücke im Zusammenhang mit dem Hausbau bzw. Sanierungsarbeiten an die Adresse eben dieses Hauses zugestellt werden. Der Umstand, dass Professionisten dort zustellen sagt überhaupt nichts darüber aus, dass der Berufungswerber auch tatsächlich dort gewohnt hat. Wie der Erstbehörde bekannt ist, haben Frau A und die gemeinsame Tochter dort immer gewohnt. Frau A hat Rechnungen einfach per E-mail an den Berufungswerber zur Erledigung weitergeleitet bzw. im Zuge eines Besuches an den Berufungswerber übergeben.

Richtig ist, dass der Berufungswerber ein auf ihn angemeldetes Fahrzeug am Tag der Hausdurchsuchung dort abgestellt hatte.

Das Auto ist allerdings nicht in seinem Eigentum gestanden und außerdem allein Frau A zur Verfügung gestanden. Warum angeblich kein Fahrzeugschlüssel gefunden werden konnte, ist unerklärlich.

Bei den Kleidungsstücken handelte es sich ausschließlich um Altkleidung, die der Berufungswerber nicht mitgenommen hatte. Darüber hinaus ist es im Falle eines Besuches durchaus praktisch, wenn einzelne Kleidungsstücke vorhanden sind. Gerade auch der Umstand, dass die Erstbehörde verschweigt, wie viele Kleidungsstücke tatsächlich vorhanden waren, lässt wieder auf die Einseitigkeit des Verfahrens schließen. Letztlich wurde ein alter, gebrauchter Anzug und ein Paar Schuhe gefunden. Auch das kann nur darauf schließen lassen, dass kein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt vorliegen kann. Jedermann hat zumindest zwei bis drei paar Schuhe.

Die Behörde verschweigt, ob Unterwäsche und Hemden gefunden worden sind und stellt bloß fest, dass Herrenbekleidung gefunden wurde. Schon aus der Angelegenheit „S“ muss sie wissen, dass Herrenbekleidung und Hygieneartikel durchaus auch jemand anderem gehören konnte.

Die Behörde würdigt überhaupt nicht die eidesstattliche Erklärung von Frau A, mit der diese - für ihren Standpunkt bei einer Scheidung vollkommen kontraproduktiv - darlegt, dass der Berufungswerber zu keinem Zeitpunkt das Haus bewohnt hatte. Die Eheleute A waren zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung längst auseinandergelebt. Eine Gefälligkeitserklärung steht außer Frage. Durch die Erklärung belegt Frau A nämlich, dass das Haus R. niemals Ehewohnung war, was im nunmehr anhängigen Scheidungsverfahren dahingehend

Auswirkungen haben wird, dass sie keinen Aufteilungsanspruch hat. Warum hätte Frau A also die Unwahrheit behaupten sollen.

Die Auswertung von Laptop und PC hat offenbar nichts ergeben. Bei den Geräten handelte es sich um alte nicht mehr zu verwendende Geräte, die schlicht von Frau A nicht entsorgt worden sind.

Im Wesentlichen verbleiben an aktuellen Beweismitteln nur die Schreiben der GIS und eine Telefonrechnung an Herrn A. Der Berufungswerber verhehlt nicht, dass er die Telefonrechnung seiner Tochter bezahlt hatte und seinerzeit, weil seine Ehefrau sich nicht ausgekannt hat, die GIS auf sich angemeldet hat. Das wurde lediglich niemals korrigiert, weil diese Gebühren von der Höhe her unbedeutend waren.

Die Einseitigkeit der Feststellungen der Behörde werden auch bei der Bewertung der Klage von Herrn S offenkundig.

Das Auto ist allerdings nicht in seinem Eigentum gestanden und außerdem allein Frau A zur Verfügung gestanden. Warum angeblich kein Fahrzeugschlüssel gefunden werden konnte, ist unerklärlich.

Man glaubt zwar Herrn S, der in einer Klage natürlich seien einseitige Sicht der Dinge darlegt, dass der Berufungswerber „zumindest jedes Wochenende“ mit seiner Ehefrau verbracht hatte. Der Umstand, dass Frau A eine dreijährige Beziehung zu einem anderen Mann hatte, macht die Behörde aber nicht stutzig. Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass der Berufungswerber eine derartige Beziehung bei aufrechter Lebensgemeinschaft mit seiner Ehefrau geduldet hätte.

Die erwähnten Geschäftsführerfunktionen hat Berufungswerber unentgeltlich ausgeübt. Eine Anwesenheit in Österreich war nicht erforderlich.

Unverständlich ist auch, wie die Erstbehörde meinen kann, dass der Umstand, dass der Berufungswerber bei der Passbehörde seine Meldeadresse in Tr, bei der er seit seiner Kindheit gemeldet war dergestalt auslegen kann, dass der Berufungswerber seinen Wohnsitz in T hatte. An der Meldeadresse Tr waren und sind die Eltern des Berufungswerbers wohnhaft. Es war daher gesichert, dass er Poststücke weitergeleitet bekommen wird.

In Unkenntnis, dass er auch seine richtige Wohnadresse in der Slowakei hätte angeben können, hat der Berufungswerber einfach eine Zustelladresse in Österreich angegeben, bei der er sicher sein konnte, dass er Poststücke auch verlässlich erhält.

Frau A und die Tochter sind im Jahr 2002 in das Haus R. eingezogen. Wäre der Berufungswerber dort wohnhaft gewesen, so hätte er sowohl seine Meldeadresse als auch die seiner Frau entsprechend geändert. Das hat er nicht getan, weil er, eben weil er dort niemals eingezogen ist, keinen Anlass gesehen hatte.

Die vom Berufungswerber vorlegten Unterlagen über seine Wohnung in der Slowakei, wo er tatsächlich wohnhaft ist, werden von der Erstbehörde überhaupt nicht gewürdigt. Die Behörde hätte aber feststellen müssen, dass der Berufungswerber einen Wohnsitz dort hat.

Insgesamt kann keine Rede davon sein, dass der Berufungswerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt und noch viel weniger einen Wohnsitz in Österreich hatte. Der tatsächliche Wohnsitz ist in der Slowakei.

Zur Mitwirkungspflicht des Berufungswerbers:

Die behauptete Mitwirkungspflicht beruht eindeutig auf verfassungswidriger Grundlage. Die Außenprüfung wurde eingeleitet, weil gegen den Berufungswerber Erhebungen wegen Abgabenhinterziehung eingeleitete worden sind. Auch wenn die Vorwürfe vollkommen aus der Luft gegriffen sind, wurde das Strafverfahren immer noch nicht eingestellt. Solange gegen den Berufungswerber ermittelt wird, kann er nicht verhalten werden, Unterlagen über sein Einkommen vorzulegen. Gerade der Umstand, dass aufgrund von lediglich Indizien ein gewöhnlicher Aufenthalt konstruiert wird, spricht dafür, dass jegliche vorgelegten Unterlagen zu Feststellung einer angeblichen Abgabenhinterziehung herangezogen würden. Aus diesem Grund hat der Beschuldigte von dem Recht, sich nicht belasten zu müssen, bislang gebraucht gemacht. Er muss ja davon ausgehen, dass ihm alle Unterlagen über Einkünfte zu seinem Nachteil im Strafverfahren gereichen würden. Hierin liegt eine Verfassungswidrigkeit, die jedenfalls von der Berufungsbehörde wahrzunehmen sein wird.

Schätzung des Einkommens:

Die Schätzung der Erstbehörde beruht auf einem einzigen „Zettel“, der das im Jahr 2002 erzielte, in Österreich nicht steuerpflichtige Einkommen des Berufungswerbers schildern soll. Dieses Einkommen wurde von Berufungswerber auch tatsächlich so erzielt. Es handelte sich dabei aber um ein außergewöhnlich erfolgreiches Jahr, mit einem außergewöhnlichen Ertrag.

Tatsächlich ist der Berufungswerber seit 1994 Geschäftsführer und auch Mehrheitseigentümer der Ltd mit dem Sitz in Zypern. Diese Gesellschaft hat ihm ein jährliches Geschäftsführungsgehalt ausbezahlt. Mit Ausnahme des Jahres 2002 war er ausnahmslos für diese Gesellschaft tätig. Wenn er Geschäftsführerfunktionen innehatte, so wurde diese wenn überhaupt von der Gesellschaft verrechnet. Im Wesentlichen waren die Geschäftsführerfunktionen aber Nebenleistungen die diese Gesellschaft angeboten hatte. Die Schätzung beruht daher auf unvollständigen und falschen Annahmen.

Zu den vom Berufungswerber erzielten Einkünften:

Für das Jahr 2002 hat die Behörde zunächst ein in Österreich nicht steuerpflichtiges Einkommen festgestellt. Diese Einkommen hat der Berufungswerber tatsächlich bezogen. Dieses Einkommen lag weit über dem durchschnittlichen Einkommen des Berufungswerbers ab 1999 und wurden in den Monaten November und Dezember 2002 keine weiteren Einkünfte erzielt.

Die Schätzung für die Folgejahr beruht auf dem für den Berufungswerber außerordentlichen Geschäftsjahr 2002, das nicht die Realität widerspiegelt.

Tatsächlich hat der Berufungswerber in den Jahren 1999 bis 2010 (mit Ausnahme des Jahres 2002) sein gesamtes Einkommen aus seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Ltd bezogen.

Er ist Mehrheitseigentümer dieser Gesellschaft. Solche Einkünfte sind - aus österreichischer Sicht - nach § 22 Z 2 EStG Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit,

weil eine wesentliche Beteiligung vorliegt. Diese Bestimmung ist seit 1.1.1982 in Kraft. Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. UFS RV/0259-F/03) ist diese Bestimmung dann anwendbar und hinsichtlich eines Doppelbesteuerungsabkommens von Relevanz, wenn das Doppelbesteuerungsabkommen nach In-Kraft-Treten dieser Bestimmung abgeschlossen worden ist.

Das zwischen der Republik Österreich und der Republik Zypern abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen wurde am 20.11.1990 verlautbart und galt erst ab diesem Zeitpunkt. Nach Artikel 14 des DBA dürfen Einkünfte aus einer sonstiger selbständigen Tätigkeit nun in diesem Staat besteuert werden. Die sonstige selbständige Tätigkeit war die Tätigkeit des Berufungswerbers als Geschäftsführer, weshalb diese Einkünfte nur in Zypern besteuert werden durften. Der Vollständigkeit halber wird ausgeführt, dass dem Berufungswerber zu keinem Zeitpunkt für die Ausübung der Tätigkeit gewöhnlich eine feste Einrichtung zur Verfügung gestanden hatte.

Die Einkünfte, die er in seiner Funktion als Geschäftsführer der Ltd erzielt hat, waren daher ausschließlich in Zypern zu versteuern. Weitere Einkünfte hat er nicht bezogen. Zur Vorlage von Unterlagen wird auf Punkt 6. verwiesen.

Beweis:

Bestätigung des Company Secretary, Bestätigung des Handelsregisters

Vorlage von Unterlagen:

Der Berufungswerber hat sich bislang gewehrt, Unterlagen über seine Einkünfte aus seiner Geschäftsführertätigkeit vorzulegen, weil der der Ansicht war, diese würde im Strafverfahren zu seinen Lasten ausgelegt.

Da die einseitigen Feststellungen der Erstbehörde ihm aber nunmehr keine andere Wahl lassen, hat er die relevanten Unterlagen bei der steuerlichen Vertretung der Ltd angefordert.

Wie aus Medienberichten hinlänglich bekannt ist, herrscht in Zypern derzeit aufgrund der Bankenkrise derzeit ein Ausnahmezustand, der insbesondere die Steuerberater über Gebühr beansprucht. Die grundsätzlich zugesagten Unterlagen wurden aus diesem Grund noch nicht übermittelt und können mit der Berufung noch nicht vorgelegt werden. Der Berufungswerber wird ersucht daher diesbezüglich um neuerliche Fristverlängerung von drei Monaten, sohin bis 27. Juni 2013 um die vollständigen Unterlagen schon für eine Berufungsvorentscheidung vorlegen zu können.

Antrag:

Der Berufungswerber stellt daher den

**ANTRAG**

. zur Vorlage weiterer Unterlagen und abschließender Darstellung über die Einkünfte des Berufungswerbers aufgrund der dargestellten Umstände die Frist auf 27. Juni 2013 zu verlängern,  
. den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 11.02.2013, mit dem die ersten

Säumniszuschläge festgesetzt werden, ersatzlos aufzuheben und jedenfalls die Einhebung des strittigen Betrages, festgesetzt mit Bescheid vom 11.02.2013, bis zur Entscheidung über die Berufung auszusetzen.

\*\*\*\*\*

Am 10.5.2013 erging ein Bescheid über die Festsetzung von zweiten Säumniszuschlägen mit folgendem Inhalt:

Abgabe	Betrag in €	SZ 2 in €
Einkommensteuer 2002	8.260,05	82,60
Einkommensteuer 2003	51.386,30	513,86
Anspruchszinsen 2003	7.547,51	75,48
Einkommensteuer 2004	51.256,30	512,56
Anspruchszinsen 2004	8.186,69	81,87
Einkommensteuer 2005	54.585,00	545,85
Anspruchszinsen 2005	8.682,07	86,82
Einkommensteuer 2006	54.585,00	545,85
Anspruchszinsen 2006	7.344,79	73,45
Einkommensteuer 2007	54.585,00	545,85
Anspruchszinsen 2007	5.798,82	57,99
Einkommensteuer 2008	57.585,00	575,85
Einkommensteuer 2009	56.205,00	560,05
Einkommensteuer 2010	54.255,00	542,55

Summe: € 4.802,63

Begründung: Die Festsetzungen waren erforderlich, weil Sie die oben angeführten Abgabenschuldigkeiten nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit entrichtet haben.

\*\*\*\*\*

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 14.6.2013:

" Der Berufungswerber erstattet durch seine ausgewiesene Rechtsvertretung nachstehende Berufung.

Bereits die Einkommenssteuer 2002 bis 2010 ist mit Berufung bekämpft worden. Eine Berufungsvorentscheidung bzw. eine Entscheidung zweiter Instanz hat es bislang nicht gegeben.

Da die der Berechnung der hier bekämpften Säumniszuschläge zugrunde gelegten Beträge bekämpft worden sind, sind selbstverständlich auch die Säumniszuschläge zu Unrecht festgesetzt.

Der Berufungswerber erhebt das in der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide näher ausgeführte Berufungsvorbringen zu seinem Vorbringen in der gegenständlichen Berufungsangelegenheit und beantragt, den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 10.05.2013, mit dem zweite Säumniszuschläge festgesetzt werden, ersatzlos aufzuheben."

\*\*\*\*\*

Die Beschwerde vom 27.3.2013 wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 15.10.2013 abgewiesen und dies wie folgt begründet:

"Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe des § 217 BAO Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Die Abgabenbehörde ist bei Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale zur Vorschreibung des Säumniszuschlages von Gesetz wegen verpflichtet. Die Festsetzung erfolgt in Rechtsgebundenheit; für ein Ermessen ist kein Spielraum (VwGH vom 11.11.1988, 87/16/0138; 30.05.1995, 95/13/0130; Stoll aaO, 2331).

Die Säumniszuschlagsverpflichtung hat Formalschuldcharakter (VwGH, 19.10.1992, 91/15/0017; 24.11.1993, 90/13/0084; 29.11.1994, 94/14/0094). Für das Entstehen der Säumniszuschlagspflicht ist allein maßgeblich, ob die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Vorausgesetzt ist eine formelle Abgabenzahlungsschuld. Es ist weder die Rechtskraft des Stammabgabenbescheides noch die sachliche Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenfestsetzung nötig (Ritz, BAO Kommentar, § 217 RZ 3; VwGH, 3.8.1991, 90/17/0503; 27.09.1994, 91/17/0019; Stoll, aaO, 2319).

Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist.

Die Aussetzung ist ein antragsgebundener Verwaltungsakt. Aussetzungsanträge sind grundsätzlich frühestens gleichzeitig mit der Berufung bis zum Fälligkeitstag einzubringen.

Wird ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist gestellt, wird aufgrund einer Stattgabe die Berufungsfrist verlängert, der Fälligkeitstag der Abgabenschuldigkeit bleibt jedoch bestehen.

Zur Überbrückung dieser Frist kommt eine Stundung der Abgaben gemäß § 212 BAO in Betracht.

Der Antrag um Aussetzung der Einhebung vom 27.03.2013 gilt daher als verspätet eingebbracht.

Die Säumniszuschläge bestehen daher bis dato zu Recht, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen ist.

Es wird darauf hingewiesen, dass gem. § 217/8 BAO im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld auf Antrag des Abgabenpflichtigen die Berechnung des Säumniszuschlages unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen hat.

\*\*\*\*\*

Die Beschwerde v. 14.6.2013 wurde ebenfalls mit Beschwerdeentscheidung vom 15.10.2013 abgewiesen und dazu ausgeführt:

"Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d) nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe des § 217 BAO Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Ein zweiter Säumniszuschlag ist für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach deren Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit entrichtet ist. Der Säumniszuschlag beträgt jeweils 1 % des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabenbetrages.

Die Abgabenbehörde ist bei Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale zur Vorschreibung des Säumniszuschlages von Gesetz wegen verpflichtet. Die Festsetzung erfolgt in Rechtsgebundenheit; für ein Ermessen ist kein Spielraum (VwGH vom 11.11.1988, 87/16/0138; 30.05.1995, 95/13/0130; Stoll aaO, 2331).

Die Säumniszuschlagsverpflichtung hat Formalschuldcharakter (VwGH, 19.10.1992, 91/15/0017; 24.11.1993, 90/13/0084; 29.11.1994, 94/14/0094). Für das Entstehen der Säumniszuschlagspflicht ist allein maßgeblich, ob die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Vorausgesetzt ist eine formelle Abgabenzahlungsschuld und es weder die Rechtskraft des Stammabgabenbescheides noch die sachliche Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenfestsetzung nötig (Ritz, BAO Kommentar, § 217 RZ 3; VwGH, 3.8.1991, 90/17/0503; 27.09.1994, 91/17/0019; Stoll, aaO, 2319).

Im gegenständlichen Fall handelt sich um Einkommensteuernachforderungen für die Jahre 2002-2010 und Anspruchszinsen 2002-2010, fällig am 18.01.2013.

Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist.

Die Aussetzung ist ein antragsgebundener Verwaltungsakt. Aussetzungsanträge sind grundsätzlich frühestens gleichzeitig mit der Berufung bis zum Fälligkeitstag einzubringen.

Wird ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist gestellt, wird aufgrund einer Stattgabe die Berufungsfrist verlängert, der Fälligkeitstag der Abgabenschuldigkeit bleibt jedoch bestehen.

Zur Überbrückung dieser Frist kommt eine Stundung der Abgaben gemäß § 212 BAO in Betracht.

Der Antrag um Aussetzung der Einhebung vom 27.03.2013 gilt daher als verspätet eingebbracht.

Die Säumniszuschläge bestehen daher bis dato zu Recht, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen ist.

Es wird darauf hingewiesen, dass gem. § 217/8 BAO im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld auf Antrag des Abgabenpflichtigen die Berechnung des Säumniszuschlages unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen hat.

\*\*\*\*\*

Mit Bescheid vom 9.9.2013 wurden dritte Säumniszuschläge festgesetzt:

Abgabe	Betrag in €	SZ 2 in €
Einkommensteuer 2002	8.260,05	82,60
Einkommensteuer 2003	51.386,30	513,86
Anspruchszinsen 2003	7.547,51	75,48
Einkommensteuer 2004	51.256,30	512,56
Anspruchszinsen 2004	8.186,69	81,87
Einkommensteuer 2005	54.585,00	545,85
Anspruchszinsen 2005	8.682,07	86,82
Einkommensteuer 2006	54.585,00	545,85
Anspruchszinsen 2006	7.344,79	73,45
Einkommensteuer 2007	54.585,00	545,85
Anspruchszinsen 2007	5.798,82	57,99
Einkommensteuer 2008	57.585,00	575,85
Einkommensteuer 2009	56.205,00	560,05
Einkommensteuer 2010	54.255,00	542,55

Summe: € 4.802,63

Begründung: Die Festsetzungen waren erforderlich, weil Sie die oben angeführten Abgabenschuldigkeiten nicht spätestens drei Monate nach dem Tag, an dem der jeweils zweite Säumniszuschlag verwirkt wurde, entrichtet haben.

\*\*\*\*\*

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 10.10.2013:

"Bereits die Einkommenssteuer 2002 bis 2010 ist mit Berufung bekämpft worden. Eine Berufungsvorentscheidung bzw. eine Entscheidung zweiter Instanz hat es bislang nicht gegeben.

Da die der Berechnung der hier bekämpften Säumniszuschläge zugrunde gelegten Beträge bekämpft worden sind, sind selbstverständlich auch die Säumniszuschläge zu Unrecht festgesetzt.

Der Berufungswerber erhebt das in der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide näher ausgeführte Berufungsvorbringen zu seinem Vorbringen in der gegenständlichen Berufungsangelegenheit und beantragt, den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9.9.2013, mit dem dritte Säumniszuschläge festgesetzt werden, ersatzlos aufzuheben."

\*\*\*\*\*

Im Vorlageantrag vom 18.11.2013 wird ausgeführt:

"Der Berufungswerber hat mit Berufung vom 27.03.2013 und vom 14.06.2013 jeweils gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden vom 11.02.2013 und 10.05.2013 Rechtsmittel eingelegt. Mit Berufungsvorentscheidungen vom 15.10.2013, dem Berufungswerber zugestellt am 18.10.2013, wurden beide Berufungen als unbegründet abgewiesen. Der Berufungswerber stellt daher den Antrag auf Entscheidung über die Berufung des Berufungswerbers vom 27.3.2013 und 14.6.2013 durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Der Berufungswerber bringt ergänzend vor:

Unter Bezugnahme auf die nunmehr erfolgte Vorlage der Berufung des Berufungswerbers an den UFS und den Vorhalt der Berufungsweber würde das Verfahren lediglich verschleppen wollen ist auszuführen, dass dem Finanzamt Baden Mödling, welches anlässlich der Strafverhandlung vor dem Landesgericht Wiener Neustadt am 11.6.2013 GZ Hv vollkommen überzeugend dargestellt worden ist, dass der Berufungswerber weder Wohnsitz, noch gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatten und hat und deshalb auch vom Vorwurf der Abgabenhinterziehung freigesprochen worden ist.

Dem Berufungswerber war bekannt, dass die Behörde dieses Urteil auch zur Kenntnis genommen hat, weshalb er davon ausgehen durfte, dass die Behörde, die einen gesetzlichen Auftrag hat, die Wahrheit zu erforschen, nach dem bereits gefällten Freispruch der Berufung Folge geben und das Abgabenverfahren einstellen würde. Die Weiterführung dieses Verfahrens trotz des eindeutigen Freispruchs, der selbstverständlich auch für das hier anhängige Verfahren Bedeutung hat, mutet doch aus rechtsstaatlichen Überlegungen äußerst bedenklich an.

Die relevanten Unterlagen wurden im erstinstanzlichen Verfahren bereits vorgelegt. Fanden dort aber überhaupt keine Berücksichtigung. Der Berufungswerber erstattet daher zur weiteren Darstellung der Sachlage nachstehende ergänzende Ausführungen:

1. Wirtschaftliche Geschichte des Berufungswerbers:

Der Berufungswerber war bis in das Jahr 1995 regelmäßig in Österreich aufhältig. Er wuchs in Österreich auf, ging hier zur Schule, absolvierte eine Berufsausbildung und war zuletzt in Jahr 1995 Sozialhilfeempfänger. Da er mit dieser Situation unzufrieden war und seinerzeit auch eine Beziehung zu einer slowakische Staatsbürgerin hatte, wanderte er im Jahr 1995 in die Slowakei aus. Dort begann er über den Vater seiner Lebensgefährtin ein berufliches Netzwerk aufzubauen. Zum besseren Verständnis ist dazu auszuführen, dass Mitte der 1990er Jahre die Slowakei in einem umfassenden Privatisierungsprozess steckte. Der Berufungswerber erlernte rasch die slowakische Sprache und war von Beginn an gut vernetzt. Die Beziehung zu seiner damaligen Lebensgefährtin zerbrach, weshalb er am 27.8.1997 eine Genossenschaftswohnung an der Adresse Sa, Slowakei anmietete. Diese Wohnung bewohnt der Berufungswerber nach wie vor.

Der entsprechende Mietvertrag wurde im Übrigen bereits dem Finanzamt Baden-Mödling vorgelegt, fand aber dort bislang überhaupt keine Berücksichtigung.

Geschäftspartner in der Slowakei, die seinerzeit Eigentümer der Ltd waren, boten dem Berufungswerber seinerzeit die Übernahme dieser Gesellschaft an. Sie stellten ihm frei, die Gesellschaft weiter zu führen oder zu liquidieren.

Dies war damals eine Gesellschaft, die einen guten Ruf hatte. Dementsprechend beschloss der Berufungswerber die Gesellschaft weiter zu betreiben und künftig Geschäfte über diese Gesellschaft abzuwickeln. Das war damals aufgrund des Bekanntheitsgrades der Gesellschaft sachgerecht.

Sie wickelte in der Folge bis 1998 große Geschäfte einerseits in der Versicherungsbranche andererseits im Bereich des Eisenbahnwesens ab. Sie hatte im Wesentlichen Beratungsfunktion. Wann immer der Berufungswerber Funktionen in Gesellschaften übernahm, wurde dies in den 1990er Jahr über die Ltd abgerechnet. Der Großteil der Organfunktionen, die der Berufungswerber aber ausübte, waren Tätigkeiten, für die ihn die Ltd zu Akquisezwecken zur Verfügung stellte. Im Wesentlichen wurde dafür aber kein Honorar verrechnet, die Ltd erhielt maximal einen Aufwandsatz.

Die Jahre 1995 bis 1998 zählten zu den bei weitem erfolgreichsten in der Schaffensphase des Berufungswerber. Dies war nicht zuletzt auf die Kontakte des Berufungswerber zu Vertrauensleuten aus der Regierung unter M zurückzuführen. Im Oktober 1998 wechselten die politischen Verhältnisse und es kam die ehemalige Opposition unter D an die Macht. Mit diesem Wechsel kam es auch für Wirtschaftstreibende zu einer völligen Umstellung. Die Beziehungen des Berufungswerber waren nicht mehr entscheidungstragen und führten daher zu keinen weiteren größeren Geschäften. Ein Umstand der nach wie vor aufrecht ist.

Die Ltd war darüber hinaus Vertragspartner der AG mit Sitz in der Schweiz. Die AG war wiederum im Eigentum einer slowakischen Unternehmensgruppe. Der Berufungswerber wurde von den Eigentümern als Vertrauensperson als Aufsichtsrat dieser Gesellschaft entsandt. Für diese Tätigkeit war ursprünglich wiederum keine Vergütung vereinbart.

Auch die Ltd hat hieraus nichts bezogen. Der Berufungswerber übte die Tätigkeit im Wesentlichen aus geschäftsstrategischen Gründen aus.

Im Jahr 2001 wurde dann mit dem Berufungswerber ein Gehaltsmodell erarbeitet, wobei SFR 15.000,00 monatlich zur Auszahlung gelangten. Diese unterlagen der Quellensteuer in der Schweiz und war damit die gesamte Einkommensteuerlast abgegolten. Im Oktober 2002 wurde das Gehalt letztmalig ausbezahlt. Dies im Wesentlichen aufgrund eines Liquiditätsmangels der AG. Die vom Berufungswerber getragenen Aufwände wurden noch teilweise bis Mitte 2004 ersetzt. Weitere Gehaltszahlungen hat es aber nicht gegeben.

Die angesprochenen Gehaltszahlungen bilden die Grundlage der Schätzung des Finanzamtes. Derartige Gehaltszahlungen hat der Berufungswerber aber von Dritten Firmen zu keinem anderen Zeitpunkt erhalten. Die letzten Jahre bemühte sich der Berufungswerber redlich für die Ltd weitere Geschäfte an Land zu ziehen, gelungen ist das allerdings bislang nicht.

Das Finanzierungsszenario hat der Berufungswerber bereits im Jahr 2003 gegenüber der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt offen gelegt. Er hat am 1. Juli 1998 mit der L.ltd (in der Folge kurz „L“) ein Investitionsübereinkommen abgeschlossen.

Er hat damit die von der Ltd an ihn ausgeschüttete Dividende der L zur Veranlagung gegeben. In der Folge wurde von der L dieser Betrag an ihn zwecks Finanzierung des Ankaufs des Grundstückes in T, R. und der Errichtung des darauf befindlichen Einfamilienhauses teilweise wieder ausbezahlt.

Der Umstand, dass die Ltd in Zypern beheimatet ist liegt darin begründet, dass sich dem Berufungswerber seinerzeit die Gelegenheit geboten hatte, diese Gesellschaft zu erwerben. Im Jahr 1995 dachte der Berufungswerber nicht über eine mögliche Rückkehr nach Österreich nach.

Er hatte damals auch noch nicht die wirtschaftliche Erfahrung, dass er seine Tätigkeit aus anderen Ländern unter Umständen einfacher und auch deutlich kostengünstiger hätte entfalten können. Der Berufungswerber hatte aber damals keineswegs die Absicht, eine Konstruktion zu schaffen, die rein steuerliche Hintergründe hatte, er hat lediglich eine sich ihm bietende Gelegenheit ergriffen.

Familiäre Geschichte des Berufungswerbers:

Wie bereits oben dargestellt, führte seine damalige Beziehung den Berufungswerber in die Slowakei. Die Beziehung hat bedauerlicherweise nicht gehalten. Der Berufungswerber lernte im Jahr 1997 seine derzeitige Ehefrau V.A. in Zypern kennen. Frau V.A. wurde schwanger und hat der Berufungswerber sie sodann geheiratet.

Seine Ehefrau, eine ukrainische Staatsbürgerin, zog daraufhin nach Österreich, in die P.Straße. Der Lebensmittelpunkt des Berufungswerbers blieb weiterhin in der Slowakei. Er hat zwar seinerzeit, als die Ehe noch als solche gelebt wurde, versucht, viel Zeit in Österreich zu verbringen, letztlich war er aber in seinem Bemühen, weiterhin Geschäfte

aufzubauen, überwiegend in der Slowakei aufhältig, von wo aus er ja seinen beruflichen Tätigkeiten nachgegangen ist.

Die damals von seiner Frau und Tochter bewohnte Wohnung sah der Berufungswerber nicht als ausreichend an. Da er damals auch geplant hatte aufgrund der familiären Umstände dauerhaft nach Österreich zu kommen, erwarb er im Jahr 1999 das Grundstück (nunmehr) R.. Im Jahr 2001 begannen die Bauarbeiten zur Errichtung des Einfamilienhauses. Die Errichtung dauerte in Folge der permanenten Abwesenheit des Berufungswerbers mehrere Jahre und war das Haus erst Ende 2003, Anfang 2004 bezugsfertig. In seiner Abwesenheit kümmerten sich der Vater des Berufungswerbers und der beauftragte Architekt um die Angebotseinhaltung, Bauaufsicht und auftragsgerechte Fertigstellung. Die entsprechende Fertigstellungsmeldung erfolgte überhaupt aufgrund von langwieriger Beweissicherungsverfahren noch bis in das Jahr 2006.

Der Berufungswerber ist in das von ihm finanzierte Einfamilienhaus aber niemals eingezogen.

Im Jahr 2002 lernte der Berufungswerber nämlich seine derzeitige Lebensgefährtin Frau K.S. kennen und begann mit ihr eine außereheliche Beziehung. Er verließ gleichzeitig endgültig seine Ehefrau.

Allein wegen seiner Tochter bemühte sich der Berufungswerber aber regelmäßig zu Besuch zu kommen. Richtig ist dabei, dass er auch immer wieder ab Fertigstellung des Wohnhauses in R. übernachtet hatte.

Aus diesem Grund wurden bei der Hausdurchsuchung auch alte Bekleidungsstücke des Berufungswerbers aufgefunden. Das vorgefundene Kfz gehörte im Übrigen nicht dem Berufungswerbern. Der Me stand zwar im Eigentum des Berufungswerbers, war aber nicht in Verwendung und wurde aus praktischen Gründen - in T konnte der Berufungswerber dieses Fahrzeug in die Garage stellen - dort gelassen.

Seit dem Beginn der außerehelichen Beziehung wohnt der Berufungswerber mit seiner Lebensgefährtin gemeinsam an der Adresse Sa. Er hat dort nach wie vor seinen Lebensmittelpunkt. Im vergangenen Winter hätte der Berufungswerber mit seiner Lebensgefährtin ein gemeinsames Kind bekommen sollen, leider hatte seine Frau im Dezember (achtster Monat) 2012 eine Fehlgeburt.

Zu den sichergestellten Unterlagen:

Der Berufungswerber verknüpfte seine Besuche bei seiner Tochter regelmäßig mit geschäftlichen Terminen. Wie schon oben ausgeführt, haben die Bemühungen des Berufungswerbers keinen Erfolg gezeitigt. Praktisch alle im Zuge der Hausdurchsuchung sichergestellten Unterlagen behandeln angebahnte Geschäfte, die dann nicht abgeschlossen worden sind. Aus diesem Grund hatte der Berufungswerber keine Veranlassung, diese Unterlagen wieder mit zu nehmen. Hier kann höchstens ein gewisser Grad an Ungenauigkeit festgestellt werden. Keineswegs sind die sichergestellten Unterlagen geeignet, eine geschäftliche Tätigkeit von Haus in T aus annehmen zu können.

Der Großteil der Unterlagen betrifft überhaupt den Hausbau. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass diese Unterlagen aus vollkommen nachvollziehbaren Gründen im Haus verblieben sind, schließlich betreffen sie auch diese Liegenschaft. Der Umstand, dass auf den einzelnen Bauunterlagen regelmäßig die Anschrift des Berufungswerbers mit T angegeben ist, hat ebenfalls allein den Hintergrund, dass die Unterlagen praktischerweise auch nach Österreich zugestellt werden sollten. Das deutet aber keineswegs darauf hin, dass der Berufungswerber dort tatsächlich wohnhaft war.

Organfunktion der Berufungswerber in A.GmbH und C.GmbH (vormals Holding):

Die Funktion des Geschäftsführers übernahm der Berufungswerber im Auftrag der Ltd für slowakische Kooperationspartner.

Er übte im Wesentlichen nur die Funktion des Mittelsmannes und Übersetzers aus und hat kein Gehalt bezogen. Selbst seine von ihm getragenen Barauslagen wurden von diesen Gesellschaften nicht erstattet, weshalb am 1.10.2004 auch eine Vereinbarung abgeschlossen wurde, dass Ansprüche der A.GmbH aus der Versicherungsleistung im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall an den Berufungswerbern zur teilweisen Rückerstattung von Barauslagen abgetreten wurde. Der Berufungswerber hat in weiterer Folge aber nicht einmal diesen Auslagenersatz erhalten.

Von Geschäftsführerbezügen kann überhaupt keine Rede sein.

Zum tatsächlichen Einkommen des Berufungswerber:

Der Berufungswerber hat mit Ausnahme des Einzelfalles, in dem er ein Gehalt in Höhe von SFR 15.000,00 monatlich und zwar von August 2001 bis Oktober 2002 von der AG bezogen hat, welches in der Schweiz endbesteuert wurde, ausschließlich von der Ltd Mittel bezogen, um sein Leben zu finanzieren. In den Jahren 1999 bis inklusive 2001 bezog der Berufungswerber Mittel, die er bereits im Jahr 1998 an die Ltd zwecks Veranlagung zur Verfügung gestellt hatte. In den Jahren 2002 bis 2008 zahlt die Ltd dem Berufungswerbern ein Gehalt in Höhe von EUR 30.000,00 pro Jahr aus. Seit 2009 kann nicht einmal dieses Gehalt mehr ausbezahlt werden. Nach dem geltenden Doppelbesteuerungsabkommen hätte die Republik Österreich das Recht, diese Gewinnausschüttung teilweise zu besteuern. Da der Berufungswerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Wohnsitz aber ohnehin in der Slowakei hat, unterliegt er auch nicht der österreichischen Steuerpflicht.

Aus all den vorgenannten Tatsachen ergibt sich, dass der Berufungswerber zum einen seit 1995 seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich hatte und zum anderen, dass die Schätzung des Finanzamtes Baden-Mödling bei weitem an den tatsächlichen Gegebenheiten vorbeigeht. Der Berufungswerber ist daher von dem Vorwurf der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung freizusprechen.

Anträge:

a) Der Berufungswerber beantragt die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung zum Zwecke seiner und unten angeführter Personen.

b) Der Berufungswerber stellt die nachfolgenden Beweisanträge:

- Mietvertrag betreffend die Miet-/Genossenschaftswohnung in Sa vom 27.8.1997
- Einvernahme von Frau K.S., Sa, Slowakei
- Eidesstattliche Erklärung von Frau V.A. vom 11.1.2010
- Einvernahme von Dr., N
- Bestätigung von Deloitte Zypern vom 5.6.2013 über das von Ltd ausbezahlte Geschäftsführungsgehalt
- Brief von Deloitte Zypern vom 21.5.2003
- Investitionsabkommen zwischen A.A. und E.Ltd. vom 15.7.1998."

\*\*\*\*\*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 24.1.2014 wurde die Beschwerde gegen die dritten Säumniszuschläge als unbegründet abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

"Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe des § 217 BAO Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

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 Abgabenbehörde ist bei Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale zur Vorschreibung des Säumniszuschlages von Gesetz wegen verpflichtet. Die Festsetzung erfolgt in Rechtsgebundenheit; für ein Ermessen ist kein Spielraum (VwGH vom 11.11.1988, 87/16/0138; 30.05.1995, 95/13/0130; Stoll aaO, 2331).

Die Säumniszuschlagsverpflichtung hat Formalschuldcharakter (VwGH, 19.10.1992, 91/15/0017; 24.11.1993, 90/13/0084; 29.11.1994, 94/14/0094). Für das Entstehen der Säumniszuschlagspflicht ist allein maßgeblich, ob die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Vorausgesetzt ist eine formelle Abgabenzahlungsschuld und es weder die Rechtskraft des Stammabgabenbescheides noch die sachliche Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenfestsetzung nötig (Ritz, BAO Kommentar, § 217 RZ 3; VwGH, 3.8.1991, 90/17/0503; 27.09.1994, 91/17/0019; Stoll, aaO, 2319).

Im gegenständlichen Fall handelt sich um Einkommensteuernachforderungen für die Jahre 2002-2010 und Anspruchszinsen 2003-2007, fällig am 28.01.2013.

Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist.

Die Aussetzung ist ein antragsgebundener Verwaltungsakt. Aussetzungsanträge sind grundsätzlich frühestens gleichzeitig mit der Beschwerde bis zum Fälligkeitstag einzubringen.

Wird ein Antrag auf Verlängerung der Beschwerdefrist gestellt, wird aufgrund einer Stattgabe die Beschwerdefrist verlängert, der Fälligkeitstag der Abgabenschuldigkeit bleibt jedoch bestehen.

Zur Überbrückung dieser Frist kommt eine Stundung der Abgaben gemäß § 212 BAO in Betracht.

Der Antrag um Aussetzung der Einhebung vom 27.03.2013 gilt daher als verspätet eingebracht.

Die Säumniszuschläge bestehen daher bis dato zu Recht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

Es wird darauf hingewiesen, dass gern § 217/8 BAO im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld die Berechnung des Säumniszuschlages unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen hat."

\*\*\*\*\*

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 26.2.2014

Bezugnehmend auf die Beschwerdevorentscheidung vom 24.1.2014 (eingelangt 28.1.2014) über die Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung von Nebengebühren (Säumniszuschläge) vom 9.9.2013 wird beantragt das Bundesfinanzgericht möge über die beiden vorgenannten Beschwerden entscheiden und eine mündliche Verhandlung, anberaumen.

Informativ wird festgehalten, dass das gegenständliche Verfahren der erkennenden Richterin mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 20.3.2018 im Zuge einer Altaktenumverteilung zur Entscheidung übertragen wurde.

\*\*\*\*\*

In der mündlichen Verhandlung vom 9.11.2018 wurde wie folgt vorgebracht:

"Vertreter verweist auf das schriftliche Vorbringen. Bezugnehmend auf das Hauptverfahren, in dem im ersten Rechtsgang keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, und das nach Ansicht des Vertreters auch auf die heute gegenständlichen Verfahren zur Aussetzung der Einhebung und der Säumniszuschlägen von Bedeutung ist, möchte der Bf. eine zusammenfassende Darstellung seiner Lage im verfahrensgegenständlichen Zeitraum zu Protokoll geben.

Nach Erläuterung, dass es in den heutigen Verfahren um reine Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Abgabensicherung und nicht um Sachverhaltsfragen geht:

Bf: Ich verweise auf die Schriftsätze im Abgabenfestsetzungsverfahren und die beantragten Zeugeneinvernahmen. Die Zeugen können bestätigen, dass ich in den verfahrensgegenständlichen Zeiträumen nicht mehr in Österreich war.

Das FA Baden hat derzeit ein Pfandrecht an dem Haus in T.

AB: Derzeit sind 447.000,-- Euro zur Einbringung ausgesetzt.

Bf: Mir war nicht erklärlich wieso nach einem Freispruch im gerichtlichen Verfahren, die Abgabenbehörde dennoch eine Steuernummer vergeben und Abgaben vorschreiben konnte.

Vertreter: Die damalige Lebensgefährtin Frau K.S. und der Bf. haben zwischenzeitig ein gemeinsames Kind. Sie leben in der Slowakei.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

*Gemäß § 217 Abs. 1 BAO 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.*

*Abs. 2: Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.*

*Abs. 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.*

*Abs. 4: Säumniszuschläge sind 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.*

*Abs. 8: Im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld hat 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.*

*Abs. 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.*

Die Einkommensteuerbescheide 2002 und 2003 wurden mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts zu RV/7102523/2013 v. 12.12.2016 aufgehoben, in der Folge wurden auch die Anspruchszinsen 2002 und 2003 durch die Abgabenbehörde aufgehoben, daher sind gemäß § 217 Abs. 8 BAO auch die Säumniszuschläge zu diesen Abgabenschuldigkeiten gutzuschreiben.

Was die ersten Säumniszuschläge betrifft, darf auf die Ausführungen der Behörde zurückgegriffen und diese auch zur Begründung des Erkenntnisses des BFG gemacht werden:

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe des § 217 BAO Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Die Abgabenbehörde ist bei Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale zur Vorschreibung des Säumniszuschlages von Gesetz wegen verpflichtet. Die Festsetzung erfolgt in Rechtsgebundenheit; für ein Ermessen ist kein Spielraum (VwGH vom 11.11.1988, 87/16/0138; 30.05.1995, 95/13/0130; Stoll aaO, 2331).

Die Säumniszuschlagsverpflichtung hat Formalschuldcharakter (VwGH, 19.10.1992, 91/15/0017; 24.11.1993, 90/13/0084; 29.11.1994, 94/14/0094). Für das Entstehen der Säumniszuschlagspflicht ist allein maßgeblich, ob die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Vorausgesetzt ist eine formelle Abgabenzahlungsschuld. Es ist weder die Rechtskraft des Stammabgabenbescheides noch die sachliche Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenfestsetzung nötig (Ritz, BAO Kommentar, § 217 RZ 3; VwGH, 3.8.1991, 90/17/0503; 27.09.1994, 91/17/0019; Stoll, aaO, 2319).

Die gegenständlichen Abgabenschuldigkeiten wurden bei Fälligkeit nicht entrichtet und dies auch im Beschwerdeverfahren nicht in Abrede gestellt.

Die Einwendungen gegen die Abgabenfestsetzungen sind im Säumniszuschlagsverfahren irrelevant.

Säumniszuschläge sind für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als ihre Einhebung gemäß § 212a ausgesetzt ist.

Die Aussetzung ist ein antragsgebundener Verwaltungsakt. Aussetzungsanträge sind grundsätzlich frühestens gleichzeitig mit der Berufung bis zum Fälligkeitstag einzubringen.

Wird ein Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist gestellt, wird aufgrund einer Stattgabe die Berufungsfrist verlängert, der Fälligkeitstag der Abgabenschuldigkeit bleibt jedoch bestehen.

Der Antrag auf Aussetzung der Einhebung vom 27.03.2013 gilt daher hinsichtlich der ersten Säumniszuschläge als verspätet eingebbracht.

Die Säumniszuschläge bestehen daher bis dato zu Recht, weshalb die Berufungen, nunmehr Beschwerden, als unbegründet abzuweisen waren.

Zu den zweiten und dritten Säumniszuschlägen ist jedoch auszuführen:

Der Antrag auf Aussetzung der Einhebung der verfahrensgegenständlichen Abgaben wurde am 27.3.2017 jedoch vor Fälligkeit der zweiten und dritten Säumniszuschläge eingebbracht.

Über den Antrag wurde mit abweisendem Bescheid vom 2.10.2013 abgesprochen.

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

Damit war die Einbringung der Abgabenschuldigkeiten im Zeitpunkt der Festsetzung der zweiten und dritten Säumniszuschläge gehemmt.

Am 10.5.2013 und 9.9.2013 wurden demnach zu Unrecht zweite und dritte Säumniszuschläge festgesetzt, somit waren die Festsetzungsbescheide aufzuheben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine solche Rechtsfrage liegt verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 9. November 2018

