



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 7. August 2011 und 12. Oktober 2011 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 9. Mai 2011 sowie 9. September 2011 betreffend Säumniszuschläge ([§ 217 BAO](#)) entschieden:

- 1) Die Berufung vom 7. August 2011 gegen den Bescheid vom 9. Mai 2011 wird als unbegründet abgewiesen.
- 2) Der Berufung vom 12. Oktober 2011 wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid vom 9. September 2011 aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 9. Mai 2011, adressiert an

„Adresse-XY“,

setzte das Finanzamt nachstehende erste Säumniszuschläge fest, da die zu Grunde liegenden Abgaben nicht bis zum jeweiligen Fälligkeitstag entrichtet worden wären:

Abgabe	Betrag	Fälligkeit	Säumniszuschlag
Umsatzsteuer 2008	13.654,92	16. 02. 2009	273,10
Umsatzsteuer 2009	15.319,49	15. 02. 2010	306,39
Umsatzsteuer 11/2010	13.602,89	17. 01. 2011	272,06

In der dagegen am 7. August 2011 eingebrochenen Berufung wandte die Berufungswerberin (Bw.) ein, dass der angefochtene Bescheid eine Adresse in Großbritannien ausweise, die Geschäftsanschrift der Bw. sich aber laut Firmenbuch – und auch amtsbekannt – in der P-Gasse, befindet. Auch die bisherigen Zustellungen der Erstbehörde an die Bw. wären jeweils unter dieser Adresse erfolgt.

Laut telefonischer Auskunft des Finanzamtes wären Abgabenbescheide per Post nach Großbritannien übermittelt worden, die von dort aber mit den Vermerken „*refused*“ und „*we only accept official government post*“ retour gekommen wären. Wann oder durch wen die Vermerke erfolgt wären, wäre nicht ersichtlich.

Auf dieser Basis könne jedenfalls nicht von wirksamen Zustellungen in Großbritannien ausgegangen werden. Insbesondere wäre für den damaligen Zeitpunkt auch von einer Zustellbevollmächtigung von Herrn J.V. unter der Adresse P-Gasse, auszugehen, weshalb schon deshalb eine wirksame Zustellung nach Großbritannien nicht in Betracht komme.

Selbst wenn aber eine Zustellung nach Großbritannien grundsätzlich in Betracht kommen sollte, müsste dies gemäß [§ 11 Zustellgesetz](#) unter Einhaltung allfälliger internationaler Vereinbarungen oder auf dem Weg erfolgen, den die britischen Gesetze bzw. sonstigen Rechtsvorschriften vorsehen würden. Insbesondere wäre davon auszugehen, dass – vergleichbar mit [§ 12 Zustellgesetz](#) – auch nach britischem Recht eine Zustellung ausländischer fremdsprachiger Dokumente nicht zulässig wäre bzw. nur dann, wenn der Übernehmer zur Annahme bereit wäre. Auch insofern könnte gegenständlich nicht von wirksamen Zustellungen in Großbritannien ausgegangen werden.

Tatsächlich zugegangen wäre der Bescheid am 14. Juli 2011 an den ausgewiesenen Vertreter, weshalb die Berufung daher jedenfalls rechtzeitig wäre.

Weiters brachte die Bw. vor, dass den Säumniszuschlägen Umsatzsteuerbescheide vom 14. April 2011 zu Grunde liegen würden, die mittels Berufung angefochten wären. Mangels Relevanz wird das Vorbringen hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Grundlagenbescheide nicht wiedergegeben.

Mit Schreiben vom 8. September 2011 beantragte die Bw. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend angeblicher Versäumung der Berufungsfrist. Da eine solche Säumnis jedoch nicht vorliegt, wird auch hier auf die Wiedergabe des diesbezüglichen Vorbringens verzichtet.

Mit weiterem Bescheid vom 9. September 2011 setzte das Finanzamt nachstehende zweite Säumniszuschläge fest, da die zu Grunde liegenden Abgabenschuldigkeiten nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit entrichtet worden wären:

Abgabe	Betrag	Fälligkeit	Säumniszuschlag
Umsatzsteuer 2008	13.654,92	16. 02. 2009	136,55
Umsatzsteuer 2009	15.319,49	15. 02. 2010	153,19
Umsatzsteuer 11/2010	13.602,89	17. 01. 2011	136,03

Dagegen richtete sich die Berufung der Bw. vom 12. Oktober 2011, worin sich die Bw. wiederum im Wesentlichen gegen die zu Steuernachforderungen resultierenden Feststellungen der Betriebsprüfung wandte, ohne Einwendungen gegen die Festsetzung der gegenständlichen Säumniszuschläge selbst vorzubringen.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidungen vom 18. Jänner 2012 beide Berufungen als unbegründet ab und führte aus, dass die zu Grunde liegenden Abgabenbescheide zwar erst am 8. Juni 2011 bzw. 14. Juli 2011 zugestellt worden wären, dies jedoch keinen Einfluss auf deren Fälligkeitstage hätte. Die Festsetzung der Säumniszuschläge wäre eine zwingende Folge der Nichtentrichtung von (wenn auch nur formal) aushaltenden Abgabenschulden. Eine eventuelle nachträgliche Herabsetzung der Abgabenschulden im Zuge der Rechtsmittelerledigung hätte auf die rechtlich bereits verwirkten Säumniszuschläge keinen Einfluss mehr.

Die Bw. beantragte am 27. Februar 2012 rechtzeitig die Vorlage der Berufungen zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

#### **Ad 1) Erste Säumniszuschläge**

*Gemäß § 2 Z 4 Zustellgesetz ist eine Abgabestelle die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort.*

*Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung gemäß § 7 Zustellgesetz als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.*

Im gegenständlichen Fall erfolgte die Zustellung zwar an die Bw., jedoch zu Handen ihrer Gesellschafterin unter Angabe deren Adresse in Großbritannien. Diese „Zustellung“ war aber wirkungslos, da zum Einen die Sendung mit den Vermerken „refused“ und „we only accept“

*official government post*" wieder retourniert wurde und zum Anderen die Bw. laut Firmenbuch eine inländische Betriebsstätte in der P-Gasse , betreibt, die daher als Abgabestelle gemäß [§ 2 Z 4 Zustellgesetz](#) anzuführen gewesen wäre.

Da bei Nennung einer falschen Abgabestelle nach [§ 7 Zustellgesetz](#) eine Heilung möglich ist (VwGH 126.1990, 90/05/0035), gilt der berufungsgegenständliche Bescheid betreffend Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen vom 9. Mai 2011 (der Bescheid betreffend Festsetzung von zweiten Säumniszuschlägen vom 9. September 2011 wurde richtig an den steuerlichen Vertreter der Bw. zugestellt) gemäß [§ 4 Zustellgesetz](#) als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Mangels gegenteiliger Aktenlage war daher dem Vorbringen der Bw. zu folgen, dass die Zustellung dieses Bescheides am 14. Juli 2011 erfolgte.

Da die dagegen erhobene Berufung vom 7. August 2011 am 9. August 2001, daher innerhalb der Frist des [§ 245 Abs. 1 BAO](#) (ein Monat nach Zustellung) eingebracht wurde, gilt sie als fristgerecht und bedurfte es daher mangels Fristversäumnisses keines Antrages auf Wieder- einsetzung in den vorigen Stand mehr.

*Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren, nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß [§ 217 Abs. 1 BAO](#) nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.*

*Gemäß Abs. 2 beträgt der erste Säumniszuschlag 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.*

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Säumniszuschlagspflicht nicht den Bestand einer sachlich richtigen Abgabenschuld voraus, sondern nur einer formellen, wobei die Stammabgaben nicht rechtskräftig festgesetzt sein müssen (VwGH 30.4.1995, [92/13/0115](#)). Ein Säumniszuschlagsbescheid ist daher auch dann rechtmäßig, wenn die zu Grunde liegende Abgabenfestsetzung sachlich unrichtig ist (VwGH 8.3.1991, [90/17/0503](#)).

Die Abgabenbehörde hat daher im Bereich des Säumniszuschlages lediglich die objektive Voraussetzung der Säumnis, nicht aber die Richtigkeit des zu Grunde liegenden Abgaben- bescheides zu prüfen (VwGH 17.9.1990, [90/15/0028](#)). Im Fall einer nachträglichen Abände- rung oder Aufhebung des Abgabenbescheides ist jedoch über Antrag des Abgabenpflichtigen insoweit auch der Säumniszuschlag herabzusetzen oder aufzuheben ([§ 217 Abs. 8 BAO](#)).

Die Einwendungen der Bw. betreffend die Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenbescheide gehen daher ins Leere. Darüber hinaus wurden keine Gründe vorgebracht, die geeignet wären, eine Rechtswidrigkeit der gegenständlichen Säumniszuschläge aufzuzeigen.

Aus dem aktenkundigen Umstand, dass die den Säumniszuschlägen zu Grunde liegenden Umsatzsteuerbescheide vom 21. April 2011 ebenso unrichtig an die englische Komplementär-gesellschaft adressiert waren, weshalb dieser Zustellmangel gleichfalls mit dem tatsächlichen Zukommen dieser Bescheide am 14. Juli 2011 geheilt wurde, lässt sich für die Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen gemäß [§ 217 Abs. 2 BAO](#) nichts gewinnen, weil die Fälligkeit der Umsatzsteuern ohnehin unabhängig von einer bescheidmäßigen Festsetzung eintritt.

Die Festsetzung der ersten Säumniszuschläge erfolgte somit - ungeachtet eventueller Abänderungen gemäß [§ 217 Abs. 8 BAO](#) im Falle einer stattgebenden Berufungs(vor)entscheidung im Abgabenfestsetzungsverfahren durch die Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz - zu Recht.

#### Ad 2) Zweite Säumniszuschläge

*Ein zweiter Säumniszuschlag ist gemäß [§ 217 Abs. 3 BAO](#) für eine Abgabe zu entrichten, soweit sie nicht spätestens drei Monate nach dem Eintritt ihrer Vollstreckbarkeit 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 zweite und dritte Säumniszuschlag beträgt jeweils 1 % des zum maßgebenden Stichtag nicht entrichteten Abgabenbetrages.*

*Abgabenschuldigkeiten, die nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet werden, sind gemäß [§ 226 BAO](#) in dem von der Abgabenbehörde festgesetzten Ausmaß vollstreckbar; solange die Voraussetzungen für die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung gegeben sind, tritt an die Stelle des festgesetzten Betrages der selbst berechnete und der Behörde bekanntgegebene Betrag.*

Da die Verhängung eines zweiten Säumniszuschlages jedoch vom Eintritt der Vollstreckbarkeit abhängig ist, war diesfalls der Umstand der zunächst unrichtigen Zustellung der Umsatzsteuerbescheide hingegen schon zu beachten. Da nach [§ 226 BAO](#) die Vollstreckbarkeit erst mit dem tatsächlichen Zukommen der Bescheide am 14. Juli 2011 eintrat, wäre ein zweiter Säumniszuschlag in diesem Fall erst am 14. Oktober 2011 verwirkt gewesen, weshalb die Festsetzung mit Bescheid vom 9. September 2011 zu Unrecht (da verfrüht) erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. April 2012