



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der H.GesmbH, vertreten durch Treuhand Sbg GesmbH WP und STB GesmbH, 5020 Salzburg, Kleßheimer Allee 47, vom 26. November 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20 vom 8. November 2007 betreffend Abweisung eines Antrages gemäß § 217 Abs. 7 BAO zur Verhängung eines ersten Säumniszuschlages entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt 2/20/21/22 hat am 9. August 2007 einen Bescheid über die Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen erlassen und wegen nicht fristgerechter Entrichtung von Kammerumlage 10-12/2004, 10-12/2005, sowie Umsatzsteuer 2003, 2004, 2005 und 12/2006 Säumniszuschläge im Gesamtbetrag von € 3.379,98 vorgeschrieben.

Am 25. September 2007 wurde dazu ein Antrag auf Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen gemäß § 217 BAO eingebbracht und ausgeführt, dass der für die H.GesmbH zuständige Sachbearbeiter irrtümlich angenommen habe, dass in den Jahren 2004 und 2005 keine Kammerumlage zu entrichten sei. Bei diesem Fehler handle es sich um einen Fehler, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begehe.

Im Zuge der Betriebsprüfung sei die Gesellschaft zudem damit konfrontiert worden, dass die vom Konzernunternehmen verrechneten fiktiven Mietzinse zu niedrig angesetzt worden seien.

Die Mehrbelastung auf Grund der Prüfung habe sich auf Grund der Ansicht des Prüfers ergeben, wobei diesbezüglich ein Rechtsmittelverfahren anhängig sei. Es liege demnach kein grobes Verschulden hinsichtlich einer Nichtentrichtung von Abgaben vor, weswegen der Antrag auf Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen eingebracht werde.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 8. November 2007 abgewiesen und dazu ausgeführt, dass die Vorschreibung eines Säumniszuschlages eine objektive Säumnisfolge sei. Die Gründe, die zum Zahlungsverzug geführt haben, seien grundsätzlich unbeachtlich. Da die zugrunde liegende fehlerhafte Abgabenermittlung auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruhe, liege ein grobes Verschulden vor. Für den Fall einer nachträglichen Herabsetzung oder Aufhebung der Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2003 bis 2005 bestünde nach § 217 Abs. 8 BAO die Möglichkeit einer Anpassung des ersten Säumniszuschlages.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 26. November 2007, in der vorgebracht wird, dass die ursprüngliche Abgabenermittlung auf einer vertretbaren Rechtsansicht beruht habe und nunmehr von der Betriebsprüfung ein unangemessen hoher Rohaufschlag festgesetzt worden sei.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Jänner 2008 abgewiesen und die bereits im abweisenden Bescheid angeführten Argumente wiederholt.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 23. Jänner 2008.

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

*Gemäß § 217 Abs. 1 BAO gilt, sofern eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird, 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. 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.*

*Abs. 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.*

*Abs. 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.*

*Abs. 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.*

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2001, BGBl I Nr. 142/2000, wurde das Säumniszuschlagsrecht grundlegend geändert. Nach § 217 Abs. 7 BAO kann der Abgabepflichtige bei fehlendem oder geringem Verschulden die Herabsetzung bzw. Aufhebung eines bereits festgesetzten Säumniszuschlages beantragen.

Die Behauptungs- und Beweislast liegt in diesem Begünstigungstatbestand bei dem Abgabepflichtigen.

Zu dem Vorbringen, die Umsatzsteuernachforderungen beruhten auf vertretbaren Rechtsansichten ist aus dem Betriebsprüfungsbericht auszuführen, dass nach Punkt 1 der Niederschrift über die Schlussbesprechung die fiktiven Mieten der allgemeinen Preissteigerung entsprechend um 1% erhöht wurden.

Nach Punkt 2 der Niederschrift sind in den Warengruppen Kaffee/Tee, Wein, Spirituosen bzw. alkoholfrei Getränke gravierende Schwankungen bei 5 Ressorts aufgetreten und haben die Rohaufschläge in keiner Weise den branchenüblichen Normen entsprochen.

Die Zuschätzungen seien zunächst nach mit der Gesellschaft einvernehmlich festgesetzten Rohaufschlägen vorgenommen worden, jedoch nach der Schlussbesprechung erneut durch Vorlage neuer, aber nicht nachvollziehbarer, Berechnungen in Frage gestellt worden.

Grundaufzeichnungen zum Ressort B. für das Jahr 2003 seien verloren gegangen und somit nicht einsehbar gewesen.

Die Betriebsprüfung habe sich somit gezwungen gesehen nach § 184 BAO die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen, wobei wegen Nichtvorliegen von Grundaufzeichnungen ein Sicherheitszuschlag von 10 % betreffend das Ressort B. festgesetzt worden sei.

Unter Punkt 3 der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 23.1. 2007 wird ausgeführt, dass gemäß § 3 Abs. 2 und 3 Handelskammergesetz von den geltend gemachten Vorsteuerbeträgen 3,0 Promille als Kammerumlage abzuführen seien.

Die zuvor nicht gemeldeten und entrichteten Beträge wurden mit € 4.804,70 für 2004 und € 2.524,12 für 2005 festgesetzt und wären am 15.2.2005 und 15.2.2006 bereits fällig gewesen.

Das Antragsrecht auf Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung von Säumniszuschlägen setzt voraus, dass den Abgabepflichtigen kein grobes Verschulden an der Säumnis trifft.

Grobes Verschulden fehlt, wenn überhaupt kein Verschulden oder nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Grobes Verschulden von Arbeitnehmern ist nicht schädlich. Entscheidend ist diesfalls, ob der Partei selbst grobes Verschulden, insbesondere grobes Auswahl- oder Kontrollverschulden, anzulasten ist.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates ist ein grobes Auswahl- oder Kontrollverschulden des Abgabepflichtigen nicht erweisbar.

Zur Unterlassung der Meldung der Kammerumlage wird unwiderlegbar vorgebracht, dass dies auf einem Versehen eines sonst zuverlässigen Mitarbeiters der Steuerberatungskanzlei beruht.

Zu den Kalkulationsdifferenzen bei drei Ressorts ist festzuhalten, dass diese Differenzen in der Größenordnung von nur einigen wenigen Prozenten liegen. Da zuvor keine diesbezüglichen Beanstandungen aufgetreten sind, scheint auch in diesem Fall ein Kontrollverschulden des Abgabepflichtigen nicht gegeben.

Wien, am 8. Jänner 2009