



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung von als Masseverwalters der Firma G-GmbH, Wien, vom 21. Februar 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9. Februar 2005 über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9. Februar 2005 wurde über die Firma G-GmbH ein erster Säumniszuschlag in Höhe von € 142,40 festgesetzt, da die Umsatzsteuer 02-03/2004 in Höhe von € 7.120,00 nicht fristgerecht bis 17. Mai 2005 entrichtet worden ist.

In der dagegen vom Masseverwalter fristgerecht eingebrachten Berufung vom 21. Februar 2005 wurde ausgeführt, dass mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 11. November 2004, GZ. xxx/yy, über das Vermögen der Firma G-GmbH das Konkursverfahren eröffnet worden sei.

Die Höhe der Säumniszuschläge könne aufgrund fehlender Unterlagen nicht überprüft werden, sodass vom Masseverwalter aus anwaltlicher Vorsicht die Höhe bestritten werde.

Es werde um Überprüfung folgender Punkte ersucht:

Fälligkeitstag für die im Bescheid angefochtene Umsatzsteuer sei der 17. Mai 2004 gewesen. Gemäß § 217 Abs. 7 BAO seien auf Antrag des Abgabepflichtigen Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden treffe. Angesichts der Häufung von Exekutionsverfahren gegen die Gemeinschuldnerin und den

beträchtlichen Abgabenrückständen beim Finanzamt sowie den rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen bei den Gebietskrankenkassen sei davon auszugehen, dass die Gemeinschuldnerin spätestens ab Anfang Mai 2004 zahlungsunfähig gewesen sei.

Am 17. Mai 2004 habe die Gemeinschuldnerin sohin diese Zahlung gar nicht mehr tätigen können, da sie zu diesem Zeitpunkt bereits zahlungsunfähig gewesen sei. Der Masseverwalter habe erst nach der Eröffnung des Konkurses Ende 2004 erstmals Kenntnis von den angeblichen Abgabenschuldigkeiten der Gemeinschuldnerin erhalten. Weder die Gemeinschuldnerin noch den Masseverwalter treffe sohin ein grobes Verschulden an der Säumnis.

Es werde daher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides bzw. Herabsetzung des Säumniszuschlages auf Null bzw. Nichtfestsetzung der Säumniszuschläge beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Baden Mödling vom 17. März 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass gemäß § 217 Abs. 1 BAO, wenn eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet werde, mit Ablauf dieses Tages die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages eintritt, soweit der Eintritt dieser Entrichtung nicht gemäß Abs. 4 bis 6 oder § 212 BAO hinausgeschoben werde.

Im gegenständlichen Fall sei am 22. Dezember 2004 die Umsatzsteuer 02-03/2004 mit Fälligkeit 17. Mai 2004 festgesetzt worden. Aufgrund dieser Festsetzung sei es zur Vorschreibung des Säumniszuschlages in Höhe von € 142,40 gekommen. Die Berufung gegen die Festsetzung von Umsatzsteuer für 02-03/2004 vom 26. Jänner 2005 sei zurückgenommen worden.

Mit Eingabe vom 21. April 2005 stellte der Masseverwalter den Antrag auf Vorlage und Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies als Begründung auf die Berufung vom 21. Februar 2005. Ergänzend werde vorgebracht, dass in einem Verfahren gemäß § 217 Abs. 7 BAO das Hauptgewicht der Behauptungs- und Beweislast beim Antragsteller liege.

Wie bereits in der Berufung ausführlich dargelegt treffe weder die Gemeinschuldnerin noch den Masseverwalter ein grobes Verschulden an der Säumnis. Der Masseverwalter könne ausschließlich aufgrund von vorliegenden Buchhaltungsunterlagen und Informationen der Gemeinschuldnerin (und freilich erst nach Konkurseröffnung) Abgabenverpflichtungen der Gemeinschuldnerin ermitteln. Gemäß § 217 Abs. 7 BAO seien auf Antrag des Abgabepflichtigen Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden treffe. Weder die Gemeinschuldnerin noch den Masseverwalter treffe ein grobes Verschulden an der Säumnis. Während am 17. Mai 2004 die Gemeinschuldnerin vermutlich bereits zahlungsunfähig gewesen sei, habe der Masseverwalter

erstmalig über den angefochtenen Bescheid Kenntnis von den angeblichen Abgabenschuldigkeiten der Gemeinschuldnerin erhalten. Zudem habe der Masseverwalter zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis von diesen angeblichen Abgabenschulden der Gemeinschuldnerin haben können, da er erst mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 11. November 2004 zum Masseverwalter bestellt worden sei.

Es liege daher keinesfalls ein grobes Verschulden an der Versäumung der Zahlungsfrist vor, weil eine Abgabenerichtung für die Gemeinschuldnerin wegen deren Zahlungsunfähigkeit nicht möglich gewesen sei und der Masseverwalter zum Fälligkeitszeitpunkt am 17. Mai 2004 keine Kenntnis davon haben hätte können.

Es werde daher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides der Abgabenbehörde erster Instanz vom 9. Februar 2005 (und Anmeldung einer Konkursforderung) bzw. Herabsetzung des Säumniszuschlages auf Null bzw. Nichtfestsetzung der Säumniszuschläge beantragt.

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

*Gemäß § 217 Abs. 7 BAO 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.*

*Liegen gemäß § 252 Abs. 1 BAO einem Bescheid Entscheidungen zugrunde, die in einem Feststellungsbescheid getroffen worden sind, so kann der Bescheid nicht mit der Begründung angefochten werden, dass die im Feststellungsbescheid getroffenen Entscheidungen unzutreffend sind.*

Außer Streit steht, dass die Umsatzsteuervorauszahlungen 2-3/2004 in Höhe von € 7.160,00 nicht fristgerecht entrichtet wurde.

Soweit der Masseverwalter aus anwaltlicher Vorsicht die Höhe des Säumniszuschlages bestreitet, ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 217 Abs. 2 BAO der erste Säumniszuschlag 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages beträgt. Da der festgesetzte Säumniszuschlag von € 142,40 diesem Prozentsatz entspricht, ist ein Rechenfehler nicht zu erkennen.

Im vorliegenden Fall führt der Masseverwalter im Vorlageantrag aus, dass am 17. Mai 2004 die Gemeinschuldnerin „vermutlich“ bereits zahlungsunfähig gewesen sein soll. Wie der Masseverwalter richtig ausführte, liegt die Behauptungs- und Beweislast beim Antragsteller. Es ist seine Sache, einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf welche die Stornierung des Säumniszuschlages gestützt werden kann und die den Angaben dienenden Beweismittel vorzulegen. Eine Vorlage entsprechender Beweise, die die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit belegen könnten, ist jedoch nicht erfolgt.

Es trifft zwar zu, dass die Zahlungsunfähigkeit ein grobes Verschulden im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO an der Nichtentrichtung eines Säumniszuschlages ausschließt. Doch ist den Buchungen am Abgabenkonto der Bw. zu entnehmen, dass auch nach dem vom Masseverwalter als Eintritt der vermuteten Zahlungsunfähigkeit angegebenen Zeitpunkt Anfang Mai 2004 noch Zahlungen an die Abgabenbehörde erfolgt sind. So wurde am 16. Juli 2004 ein Betrag von € 458,61 für Lohnabgaben bzw. am 20. August 2004 und 3. September 2004 jeweils ein Betrag von € 1.500,00 entrichtet. Angesichts der erfolgten Zahlungen ist jedoch die Vermutung des Masseverwalters, dass bei der Bw. schon Anfang Mai 2004 Zahlungsunfähigkeit vorgelegen wäre, widerlegt.

Sollte mit der Vermutung der Zahlungsunfähigkeit Anfang Mai 2004 auf die Bestimmung des § 69 Abs. 2 KO hingewiesen worden sein, nach der innerhalb von 60 Tagen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit das Konkursverfahren zu beantragen ist und es daher in diesem Zeitraum dem Gemeinschuldner nicht mehr erlaubt ist, zu zahlen, ist zu erwidern, dass das Konkursverfahren erst am 11. November 2004 eröffnet worden ist. Dass die Fälligkeit innerhalb der 60 Tagefrist vor Konkurseröffnung gelegen wäre, in der keinerlei Zahlungen mehr geleistet werden dürfen, wurde nicht behauptet. Im Übrigen wird durch diese Vorschrift keinesfalls eine abgabenrechtliche Zahlungsverpflichtung vor Konkurseröffnung aufgehoben.

Grobes Verschulden im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO ist in einem Verhalten zu sehen, wenn das unbeachtet blieb, was im gegebenen Fall jedermann hätte einleuchten müssen und bei dem die erforderliche Sorgfalt nach den Umständen in ungewöhnlichem Maß verletzt wurde. Wesentliches Merkmal der auffallenden Sorglosigkeit ist die Voraussehbarkeit des Schadens. Wenn sich jemand über grundlegende und leicht erkennbare Vorschriften hinwegsetzt und sein Handeln den Eintritt des Schadens nicht bloß als möglich, sondern als wahrscheinlich erkennen ließ.

In der Berufung wurde lediglich die Vermutung geäußert, die Bw. wäre zum Fälligkeitstag schon zahlungsunfähig gewesen, was oben widerlegt wurde. Dass den Masseverwalter an der nicht fristgerechten Zahlung kein Verschulden trifft, ist evident, da er zu diesem Zeitpunkt noch nicht dafür verantwortlich gewesen war. Weitere Ausführungen zum Verhalten bzw. zur subjektiven Einstellung von verantwortlichen Personen der Firma G-GmbH zum Fälligkeitstag, die eine entsprechende Beurteilung, ob darin eine ein grobes Verschulden ausschließende Handlung zu ersehen gewesen wäre, sind jedoch weder vorgebracht noch dem Akt zu entnehmen, sodass mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 217 Abs. 7 BAO spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 30. Juni 2006