

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Kittinger und die weiteren Mitglieder Helmut Hummel, KomzIR Gottfried Hochhauser und Herbert Biesenberger im Beisein der Schriftführerin Diana Engelmaier über die Berufungen der Bw., vertreten durch Schebesta und Holzinger WirtschaftstreuhandgesmbH, 3100 St. Pölten, Schreinergasse 6, vom 2. April 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes X vom 1. März 2004 betreffend Abweisung eines Antrages gemäß § 217 Abs. 7 BAO (Säumniszuschlag) und Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach der am 23. September 2004 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeföhrten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. Jänner 2004 setzte das Finanzamt setzte das Finanzamt von der Umsatzsteuer 10/2003 einen Säumniszuschlag in der Höhe von € 217,84 mit der Begründung fest, dass die Abgabenschuldigkeit nicht bis 15. Dezember 2003 entrichtet worden sei.

Mit Eingabe vom 9. Februar 2004 brachte die Berufungswerberin (Bw) neben einer Berufung gegen den Säumniszuschlagsbescheid auch einen Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO sowie einen Antrag gemäß § 308 BAO ein.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass am 17. November 2003 ein Antrag auf Überrechnung eines Guthabens in Höhe von € 8.233,79 von der S-GmbH, sowie am 15. Dezember 2003 ein Antrag auf Überrechnung eines Guthabens in Höhe von € 10.891,97 von der P-GmbH gestellt worden sei. Diese Anträge seien anscheinend aus Gründen, die die

Anerkennung des Guthabens bei den Gesellschaften betreffen und gegen die bei den Gesellschaften Berufungen eingebracht worden seien, nicht durchgeführt worden. Diese umzubuchenden Guthaben wären ausreichend und zeitgerecht für die Deckung der Abgabe Umsatzsteuer 10/2003 gewesen. Die Festsetzung des Säumniszuschlages sei daher zu Unrecht erfolgt, bzw. sei nach Anerkennung der Berufungen der vorgenannten Gesellschaften das Guthaben mit Wirkung des Antrages umzubuchen und der Säumniszuschlag daher nicht gerechtfertigt.

Die Finanzbehörde habe es unterlassen, die Bw. die Nichtüberrechnung des Guthabens mitzuteilen bzw. sei der Bw. bisher keine Entscheidung bekannt gegeben worden. Die Bw. sei damit unverschuldet mit der Tatsache konfrontiert worden, gemeldete Steuerschulden nicht rechtzeitig bezahlt zu haben. Gemäß § 308 BAO werde daher im Falle der Nichtstattgabe der Berufung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, da die Bw. durch das oben genannte unvorhergesehene bzw. unabwendbare Ereignis (Nichtumbuchung des Guthabens) verhindert gewesen sei die Frist zur Entrichtung einzuhalten.

Gleichzeitig mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werde eine Stundung des gesamten derzeitigen Rückstandes in Höhe von € 28.061,36 bis zur Entscheidung über die Überrechnungsanträge beantragt. Damit werde die versäumte Handlung nachgeholt.

Zusätzlich werde gemäß § 217 Abs. 7 BAO beantragt, den Säumniszuschlag nicht festzusetzen, da die Bw. aus den genannten Gründen kein Verschulden treffe.

Mit Bescheiden vom 1. März 2004 wies das Finanzamt sowohl den Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO als auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab.

Hinsichtlich des Antrages gemäß § 217 Abs. 7 BAO führte das Finanzamt aus, dass grobes Verschulden vorliege, wenn das Verschulden nicht nur als leichte Fahrlässigkeit zu qualifizieren sei. Grobe Fahrlässigkeit werde mit auffallender Sorglosigkeit gleichgesetzt. Auffallend sorglos handle, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lasse.

Im gegenständlichen Fall sei die Bw. laut ihrer Eingabe über die Probleme betreffend der in Rede stehenden Überrechnungsanträge informiert gewesen.

Da somit im vorliegenden Fall kein rechtzeitiges Ansuchen um Zahlungserleichterung eingebracht und auch keine Entrichtung des Rückstandes erfolgt sei, habe dem Antrag nicht entsprochen werden können.

Zur Begründung der Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es Aufgabe der Vertragspartner gewesen wäre, die Bw. über die Probleme (z.B. bei vertraglich zugesicherten Überrechnungen) zu informieren, was offensichtlich nicht geschehen sei.

Da somit eine Verhinderung durch ein unvorhergesehenes bzw. unabwendbares Ereignis nicht glaubhaft gemacht worden sei, sei der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen gewesen.

In den dagegen eingebrochenen Berufungen wurde ausgeführt, dass, wie bereits im Ansuchen vom 9. Februar 2004 erläutert worden sei, von der P-GmbH am 15. Dezember 2003 ein Antrag auf Überrechnung eines Guthabens erfolgt sei. Das bestehende Guthaben sei durch Festsetzung von Steuerbeträgen durch das zuständige Finanzamt bei der P-GmbH im Jänner aufgebraucht worden. Der Überrechnungsantrag sei beim Vertragspartner im Jänner 2004 zurückgewiesen worden. Die Bw. sei darüber im Jänner informiert worden. Die Frist zur Entrichtung der Umsatzsteuer 10/2003, welche am 15. Dezember 2003 fällig gewesen sei, sei somit verstrichen, ein Ansuchen um Zahlungserleichterung ohne Auslösung eines Säumniszuschlages nicht mehr möglich gewesen.

Die Abweisung des Ansuchens werde vom Finanzamt damit begründet, dass eine Verhinderung durch ein unvorhergesehenes bzw. unabwendbares Ereignis nicht glaubhaft gemacht hätte werden können. Dazu werde wie folgt Stellung genommen:  
Überrechnungsanträge von Guthaben bei Finanzämtern seien im allgemeinen Geschäftsverkehr sehr verbreitet und übliche Vereinbarungen zwischen Vertragspartnern. So sei auch die Vereinbarung über die Überrechnung des Guthabens der P-GmbH als durchaus übliche Praxis abgeschlossen worden. Die dann eingetretene Nichtüberrechnung sei damit unvorhersehbar gewesen, da der Eintritt dieses Ereignisses unter Bedachtnahme auf die zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwartet hätte werden können (VwGH vom 27. Jänner 1981, 122, 158/80). Da der Vertragspartner P-GmbH in bisherigen Geschäftsabwicklungen immer vertragskonform gehandelt habe, könne auch kein Verschulden wegen Sorglosigkeit angenommen werden. Da die Gesellschaft von der Nichtüberrechnung erst zu einem Zeitpunkt informiert worden sei, zu dem eine Entrichtung oder ein Ansuchen um Zahlungserleichterung nicht mehr möglich gewesen sei, liege auch kein grobes Verschulden vor. Damit wäre im Falle der Abweisung des Ansuchens gemäß § 308 BAO jedenfalls § 217 Abs. 4 BAO zu gewähren.

Die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat wurde beantragt. Die gleichzeitig beantragte Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung wurde mit Eingabe vom 13. September 2004 zurückgezogen.

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

#### **I.) Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO**

*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 (§ 217 Abs. 7 BAO).*

Grobes Verschulden liegt vor, wenn das Verschulden nicht mehr als leichte Fahrlässigkeit anzusehen ist, somit nicht ein minderer Grad des Versehens gegeben ist.

Eine leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht.

Grobe Fahrlässigkeit wird mit auffallender Sorglosigkeit gleichgesetzt. Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt. Dies wird in der Rechtsprechung auch mit extremem Abweichen von der gebotenen Sorgfalt umschrieben, das subjektiv auch in diesem Maße vorwerfbar ist. Dies ist eine ungewöhnliche und auffallende Sorgfalt vernachlässigung.

Das Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten. Dies gilt auch für Organe juristischer Personen (VwGH vom 8. Oktober 1990, 90/15/0134).

Der unabhängige Finanzsenat hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Geschäftsführer der Bw. sind Herr K. und Herr W..

Am 15. Dezember 2003 wurde von der P-GmbH ein Überrechnungsantrag zugunsten der Bw. eingebbracht. Geschäftsführer der letztgenannten Gesellschaft sind Herr K., W., D. und R..

Im Hinblick auf die dem gegenständlichen Säumniszuschlag zugrunde liegende Umsatzsteuer 10/2003 (Fälligkeitstag: 15. Dezember 2003) war der Antrag zwar rechtzeitig, jedoch führte das Finanzamt die Überrechnung unter Bezugnahme auf § 239 Abs. 2 BAO nicht durch, da es das bestehende Guthaben zur Tilgung einer per 8. Jänner 2004 bescheidmäßig festgesetzten Umsatzsteuernachforderung für Umsatzsteuer Mai 2003 verwendete.

In der Begründung dieses Bescheides wurde angeführt, dass laut Feststellungen der Betriebsprüfung im Rahmen der Prüfung der Umsatzsteuervoranmeldungen Mai und Juni 2003, abgeschlossen mit Besprechung vom 21. November 2003, den an die E-KG gelegten Rechnungen vom 7. Mai 2003 keine ernsthaft gewollte Leistung zugrunde gelegen sei. Aufgrund der vorgelegten Rechnungen habe eine Finanzierungsmöglichkeit der vereinbarten Geschäfte nicht glaubhaft gemacht werden können. Wer aber eine Rechnung ausstelle, obwohl eine Leistungserbringung nicht beabsichtigt sei, schulde den in der Rechnung ausgewiesenen Betrag gemäß § 11 Abs. 14 UStG 1994.

Eine Firmenbuchabfrage betreffend die E-KG hat ergeben, dass die E-GmbH persönlich haftender Gesellschafter ist und durch die Geschäftsführer W. und Herrn G. vertreten wird.

Dem genannten Prüfungsbericht vom 21. November 2003 sind folgende Prüfungsfeststellungen zu entnehmen: *"Nach Ansicht der Finanzverwaltung sind die genannten Geschäfte nicht zustande gekommen und es liegt daher eine Rechnungslegung*

nach § 11 Abs. 14 UStG vor. Ein Vorsteuerabzug aus diesen Rechnungen ist daher nicht zulässig."

Nachdem sich aus diesem festgestellten Sachverhalt ergibt, dass Herr W. sämtliche genannte Gesellschaften vertritt und somit die Bw. stets über den gesamten Sachverhalt informiert sein musste, hätte die Bw. davon ausgehen müssen, dass ein Überrechnungsantrag ein erhebliches Risiko darstellt, da im Hinblick auf die Ausführungen im Betriebsprüfungsbericht zwingend mit einem Umsatzsteuernachforderungsbescheid zu rechnen war.

Die Bw. konnte daher nicht erwarten, dass diese Überrechnung tatsächlich durchgeführt wird. Im vorliegenden Fall kann daher weder von mangelndem Verschulden noch von leichter Fahrlässigkeit gesprochen werden.

Im Antrag vom 9. Februar 2004 wird weiters angeführt, dass am 17. November 2003 ein Antrag auf Überrechnung eines Guthabens in Höhe von € 8.233,79 von der S-GmbH gestellt worden wäre.

Vertreter dieser GmbH ist u.a. (ebenfalls) Herr W..

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass dieser Überrechnungsantrag mangels Guthaben mit Bescheid vom 9. Dezember 2003, zugestellt am 11. Dezember 2003, somit vor Fälligkeit der in Rede stehenden Umsatzsteuer Oktober 2003 abgewiesen wurde. Infolge der Geschäftsführeridentität musste auch dieser Sachverhalt der Bw. bekannt gewesen sein, sodass auch in diesem Zusammenhang ein grobes Verschulden an der Nichtentrichtung der Abgabe zu erblicken ist.

Der Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO war daher abzuweisen.

## **II.) Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:**

*Gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) ist auf Antrag der Partei, die durch Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich um einen minderen Grad des Versehens handelt (§ 308 Abs. 1 BAO).*

Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte (VwGH 25.1.1995, 94/13/0236).

Im Hinblick auf den oben festgestellten Sachverhalt war für die Bw. das Ergehen des Umsatzsteuernachforderungsbescheides 5/03 bereffend die Firma P-GmbH für die Bw. vorhersehbar, da sie im Hinblick auf den Umstand, dass Herr W. bei sämtlichen genannten Gesellschaften zur Vertretung befugt ist, vom Sachverhalt vollständig informiert sein musste.

Bezüglich des Überrechnungsantrages der Firma S-GmbH musste ebenfalls, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, bereits vor Fälligkeit der Umsatzsteuer 10/03 bekannt sein, dass die Überrechnung mangels Vorhandensein eines Guthabens nicht durchgeführt werden kann.

Auch hier kann somit nicht von einem unvorhersehbaren Ereignis gesprochen werden.

Hinsichtlich des Verschuldens wird auf die obigen Ausführungen zum Antrag auf § 217 Abs. 7 BAO verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. September 2004