



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des RR, vertreten durch Stb, vom 28. April 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes XY vom 13. April 2004 betreffend Säumniszuschlag entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

In Folge des Umsatzsteuerbescheides für das Veranlagungsjahr 2002 vom 7. April 2004 ergab sich eine Nachzahlung in Höhe von 420.702,60 €. Mit Bescheid vom 13. April 2004 wurde ein Säumniszuschlag in Höhe von 8.414,05 € festgesetzt, weil der Betrag von 420.702,60 € nicht bis zum Fälligkeitstag 17. Februar 2003 entrichtet worden war.

Mit Schreiben vom 28. April 2004 wurde durch den ausgewiesenen Vertreter des Berufungswerbers gegen den Bescheid über die Festsetzung eines Säumniszuschlages vom 13. April 2004 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Der Berufungswerber habe vor Jahren ein Betriebsgebäude zur Vermietung erworben und dafür eine mehrwertsteuergerechte Rechnung erhalten. Die entsprechende Umsatzsteuer habe er als Vorsteuer in Anspruch genommen. Fünf Jahre später habe er das Betriebsgebäude wieder an einen Unternehmer verkauft. Leider habe es der vertragsschließende Notar übersehen, den Kaufpreis mehrwertsteuergerecht zu erstellen. Laut Gesetz bestehe aber die Möglichkeit, dass bis zur Rechtskraft des Umsatzsteuerbescheides des Verkäufers dieser Irrtum richtig gestellt werden

könne. Das ist im gegenständlichen Fall geschehen und der Berufungswerber habe dem Käufer eine mehrwertsteuergerechte Rechnung ausgestellt. Die Verrechnung der Umsatzsteuer sei so vor sich gegangen, dass der Berufungswerber dem Käufer eine mehrwertsteuergerechte Rechnung ausgestellt habe, der Käufer die in der Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer in Anspruch genommen habe und gleichzeitig einen Antrag auf Überweisung der beantragten Vorsteuer auf das Steuerkonto des Berufungswerbers gestellt habe. Der Berufungswerber habe eine berichtigte Umsatzsteuererklärung abgegeben, indem er die rückzuzahlende Umsatzsteuer bekannt gegeben habe, die sich durch die Umbuchung des Käufers ausgeglichen habe. Da in diesem Fall kein Geldfluss stattgefunden habe und die geschuldete Umsatzsteuer durch die Umbuchung der Vorsteuer ausgeglichen worden wäre, wäre es eine unbillige Härte, wenn für diesen Buchungsvorgang ein Säumniszuschlag in der vorgeschriebenen Höhe angelastet werden würde. Da der Republik kein Schaden entstanden sei und keine der beteiligten Personen einen finanziellen Vorteil gehabt hätte, wäre es vermessen, wenn der Säumniszuschlag aufrecht bleiben würde.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Dezember 2004 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Übersteige die in der Umsatzsteuerjahreserklärung vom Abgabepflichtigen selbst berechnete Steuer die sich auf Grund der Umsatzsteuervoranmeldung ergebende Steuer bzw. ergeben sich Abschlusszahlungen auf Grund von Umsatzsteuerjahresbescheiden in Folge von unrichtigen Selbstberechnungen, wobei unbeachtlich sei, auf welchem verfahrensrechtlichen Titel der Bescheid beruhe, so handle es sich um rückständige Vorauszahlungen, deren Fälligkeit sich aus § 21 Abs. 1 erster Satz Umsatzsteuergesetz 1994 ergebe (für Umsatzsteuer 2002: 17.2.2003). Werde eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so treffe mit Ablauf dieses Tages gemäß § 217 Abs. 1 BAO die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages ein. Mit Bescheid vom 7. April 2004 sei die Umsatzsteuer 2002 mit einer Nachforderung in Höhe von 420.702,60 €, Fälligkeitstag 17. Februar 2003, Entrichtungstag 17. Mai 2004, festgesetzt worden. Es sei jedoch keine berichtigte Umsatzsteuererklärung abgegeben worden, wie in der Berufung behauptet. Die Bescheidsbuchung der Umsatzsteuer 2002 und die verspätete Tilgung der Umsatzsteuer 2002 durch die Überweisung vom 16. März 2004 in Höhe von 422.000,00 € (Auftraggeber: AB GmbH in 4020 Linz) hätten daher am 13. April 2004 zu Recht die Vorschreibung eines Säumniszuschlages für die Umsatzsteuer 2002 in Höhe von 8.414,05 € ausgelöst.

Mit Schreiben vom 4. Jänner 2004 wurde durch den ausgewiesenen Vertreter Vorlageantrag eingebracht. Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Dezember 2004 sei die Berufung vom 28. April 2004 gegen den Bescheid über die Festsetzung des Säumniszuschlages vom 13. April 2004 als unbegründet abgewiesen worden. Da man sich mit dieser Entscheidung nicht

einverstanden erklären könne, werde innerhalb offener Frist der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht. Im Wesentlichen werde auf die Ausführungen in der Berufung vom 28. April 2004 verwiesen.

In den am 29. März 2007 veröffentlichten Erkenntnissen vom 14. Dezember 2006, 2005/14/0014 bis 0017, hat der Verwaltungsgerichtshof die Bescheidqualität rein automatisationsunterstützt erlassener Erledigungen (insbesondere Säumniszuschlagsbescheide) bejaht. Das mit Bescheid des Unabhängigen Finanzsenates vom 11. Oktober 2006 gemäß § 281 BAO ausgesetzte gegenständliche Berufungsverfahren kann daher nunmehr fortgesetzt werden.

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

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d) nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß § 217 Abs. 1 BAO nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

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

Gemäß Abs. 4 dieser Gesetzesstelle sind Säumniszuschläge für Abgabenschuldigkeiten insoweit nicht zu entrichten, als

- a) ihre Einhebung gemäß § 212 a 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) ihrer Einbringung gemäß § 231 ausgesetzt ist.

Nach Abs. 5 entsteht die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages gemäß Abs. 2 nicht, soweit die Säumnis nicht mehr als 5 Tage beträgt und der Abgabepflichtige innerhalb der letzten 6 Monate vor dem Eintritt der Säumnis alle Abgabeschuldigkeiten, hinsichtlich derer die Gebarung gemäß § 213 mit jener der nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenschuldigkeit zusammengefasst verbucht wird, zeitgerecht entrichtet hat.

Gemäß § 217 Abs. 7 BAO sind Säumniszuschläge auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft, insbesondere insoweit bei nach Abgabenvorschriften selbst zu berechneten Abgaben kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vorliegt.

Unbestritten ist, dass die dem angefochtenen Säumniszuschlagsbescheid vom 13. April 2004 zu Grunde liegende Abgabenverbindlichkeit (Umsatzsteuer 2002 im Ausmaß von 420.702,60 €) nicht bis zum Fälligkeitstag 17. Februar 2003 entrichtet wurde.

Im vorliegenden Fall liegt kein Aufschiebungsgrund nach § 217 Abs. 4 lit. a bis d BAO vor.

Nach Aktenlage liegt auch keine ausnahmsweise Säumnis im Sinne des § 217 Abs. 5 BAO vor, weil die zuschlagsbelastende Abgabe nicht innerhalb von 5 Tagen ab Säumnis entrichtet wurde.

Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Festsetzung des gegenständlichen Säumniszuschlages lagen daher vor.

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). Der Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO kann auch in einer Berufung gegen den Säumniszuschlagsbescheid gestellt werden und ist diesfalls in der Berufungsentscheidung zu berücksichtigen. Gleiches gilt, wenn der Antrag erst im Vorlageantrag gestellt wird.

Festzuhalten ist, dass im vorliegenden Fall weder in der Berufung vom 28. April 2004 noch im Vorlageantrag vom 4. Jänner 2005 auf die Bestimmung des § 217 Abs. 7 BAO Bezug genommen wurde, es wurde auch nicht behauptet, dass dem Berufungswerber an der verspäteten Entrichtung der Umsatzsteuer 2002 kein grobes Verschulden treffen würde.

In einem vom Antragsprinzip beherrschten, auf die Erlangung einer abgabenrechtlichen Begünstigung gerichteten Verfahren tritt die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund. Dies bedeutet, dass derjenige, der eine Begünstigung in Anspruch nehmen will, von sich aus einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände aufzuzeigen hat, auf welche die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

Nach Lehre und Rechtssprechung liegt grobes Verschulden vor, wenn das Verschulden nicht nur als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB anzusehen ist. 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.

Aus der Aktenlage geht hervor, dass der Berufungswerber im Jahr 2002 ein Betriebsgebäude verkauft hat. Dabei sei übersehen worden, eine mehrwertsteuergerechte Rechnung zu legen.

Die Verrechnung der Umsatzsteuer sollte so vor sich gehen, dass der Berufungswerber dem Käufer eine mehrwertsteuergerechte Rechnung ausstelle, der Käufer die in der Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer in Anspruch nehme und gleichzeitig ein Antrag auf Überweisung der beantragten Vorsteuer auf das Abgabenkonto des Berufungswerbers stelle. Die Entrichtung der säumniszuschlagauslösenden Umsatzsteuer 2002 erfolgte erst im März 2004. Wenn ein steuerlich vertretener Abgabepflichtiger rund 2 Jahre für die Berichtigung einer Rechnung und Entrichtung der Umsatzsteuer braucht ist dies mit auffallender Sorglosigkeit gleichzusetzen. Darüber hinaus ist es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Sache des Abgabenschuldners (bzw. seines bevollmächtigten Vertreters), sich durch Rückfragen über den Bestand eines der Umbuchung zugänglichen Guthabens, das eine Tilgung seiner Umsatzsteuerschulden bewirken kann, zu vergewissern. Unterlässt der Abgabenschuldner (bzw. sein Vertreter) eine solche Vergewisserung, nimmt er das Risiko des Fehlens eines der Umbuchung zugänglichen Guthabens zum Fälligkeitszeitpunkt seiner Umsatzsteuerschuld auf sich und muss die Folgen des tatsächlichen Fehlens eines der Umbuchung zugänglichen Guthabens im Fälligkeitszeitpunkt seiner Abgabenschulden als schlichte Auswirkung der normalen Rechtslage tragen. Wird eine solche Rückfrage über den tatsächlichen Bestand eines der Umbuchung oder Überrechnung zugänglichen Guthabens unterlassen, liegt aber auch ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes grobes Verschulden im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO vor. Auch aus der Argumentation, der Republik wäre kein Schaden entstanden und keiner der beteiligten Personen hätte einen finanziellen Vorteil gehabt, ist für den gegenständlichen Fall nichts zu gewinnen. Maßgeblich sind grundsätzlich die tatsächlich durchgeführten Gutschriften und Lastschriften am Abgabekonto eines Abgabepflichtigen. Tatsächlich wurde die am 17. Februar 2003 fällig gewesene Umsatzsteuer erst am 16. März 2004, also mehr als ein Jahr verspätet entrichtet. Das der Vertragspartner des Berufungswerbers die entsprechende Vorsteuer auch erst zu einem verspäteten Zeitpunkt geltend gemacht hat, ist für den gegenständlichen Fall irrelevant. Eine derartige gleichsam saldierende Betrachtungsweise kommt nämlich grundsätzlich nicht in Betracht. Auch bei verschiedenen durch wechselseitige Geschäfte verbundenen Unternehmen stehen regelmäßig Umsatzsteuerzahlungsverpflichtungen und Vorsteuerabzugsberechtigungen einander gegenüber, ohne dass deswegen gesagt werden könnte, Säumniszuschläge, die auf nicht fristgerecht zum Fälligkeitspunkt entrichtete Umsatzsteuerzahlungen zurück zuführen sind, seien mit Rücksicht auf einen gleichzeitig einem anderen Unternehmen zustehenden aber noch nicht geltend gemachten bzw. realisierten Vorsteuerabzug unbillig.

Insgesamt gesehen reichte das Vorbringen des Berufungswerbers nicht aus, um von einem fehlenden groben Verschulden an der gegenständlichen Säumnis ausgehen zu können. Selbst

wenn man also die Berufungsschrift als Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO interpretieren würde, könnte dies für den Berufungswerber nicht zum gewünschten Erfolg führen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 7. Jänner 2008