



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der ABgesellschaft mbH, Adresse, vertreten durch C GmbH, Adresse1, vom 13. August 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 10. August 2009 betreffend Festsetzung eines Säumniszuschlages in Höhe von 52,00 € entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 10. August 2009 wurde über die Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw.) ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 52,00 € verhängt, weil die Umsatzsteuervorauszahlung 05/2009 in Höhe von 2.600,00 € nicht fristgerecht bis 15. Juli 2009 entrichtet worden war.

In der dagegen eingebrochenen Berufung wurde lediglich ersucht, von der Säumniszuschlagsfestsetzung abzusehen, da diese verspätete Bezahlung ein erstmaliges Versäumnis gewesen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Oktober 2009 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Nach Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des § 217 Abs. 1, 2 und 5 BAO führte das Finanzamt im Wesentlichen begründend aus, dass die am 15. Juli 2009 fällige

Umsatzsteuer 05/2009 erst am 31. Juli 2009 verspätet entrichtet worden sei. Da die Entrichtung im vorliegenden Fall 16 Tage verspätet erfolgt sei, könne die Bestimmung des § 217 Abs. 5 BAO keine Anwendung finden.

Mit Vorlageantrag vom 12. Oktober 2009 wurde wiederum nur vorgebracht, dass eine erstmalige Fristversäumnis vorliege und daher ersucht werde, von der Einhebung eines Säumniszuschlages Abstand zu nehmen.

Mit Vorhalt vom 3. Dezember 2010 legte der Unabhängige Finanzsenat seine Ansicht dar, dass der Berufungshinweis, die verspätete Bezahlung stelle ein erstmaliges Versäumnis dar, unter Umständen mangelndes grobes Verschulden zum Ausdruck bringen solle. Weiters wurde die Bw. darauf hingewiesen, dass bei einem Begünstigungstatbestand wie § 217 Abs. 7 BAO die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund trete und die Bw. daher all jene Umstände darzulegen habe, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden könne.

Im vorliegenden Fall wäre daher insbesondere – sofern eine Antragstellung nach § 217 Abs. 7 BAO beabsichtigt war – darzulegen, wodurch genau die verspätete Zahlung hervorgerufen wurde, weshalb zwar die Umsatzsteuervoranmeldung fristgerecht übermittelt wurde, nicht aber die Zahlung, wer für die Meldung und Entrichtung zuständig war und weshalb die Verspätung nicht auffiel, ob bzw. welche Kontrollmechanismen im Unternehmen eingerichtet sind, um Verspätungen wie die vorliegende in der Regel zu vermeiden, bzw. wodurch die fehlende Zahlung entdeckt wurde.

Aus welchen Gründen wurde für die vorangegangenen Zeiträume des Jahres 2009 die Umsatzsteuer lediglich entrichtet und für den Zeitraum 05/2009 eine Meldung ohne Zahlung erstattet?

Es wird ersucht, sämtliche zweckdienlichen Beweismittel zur Einsicht vorzulegen bzw. sämtliche Umstände darzulegen, die geeignet sind, das fehlende grobe Verschulden zu belegen.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2010 teilte die Bw. mit, dass die monatlichen Umsatzsteuerzahlungen per Elba-Online überwiesen würden. Bei der betreffenden Zahlung sei leider die Überweisung der Mehrwertsteuer auf Grund eines TAN-Code-Fehlers nicht weiter geleitet worden, das heißt, die Zahlung sei in das Programm eingegeben, aber nicht weiter geleitet worden. Aus diesem Grund sei es zum Zahlungsverzug gekommen. Frau A, die die Zahlungen durchführe, habe zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis gehabt, wie das Programm auf den Code-Fehler hinweise. In der Zwischenzeit sei diese Fehlermeldung bekannt, und ab diesem Zeitpunkt sei auch keine verspätete Zahlung mehr erfolgt. Auf den Fehler sei man auf Grund der Buchungsmitteilung des Finanzamtes aufmerksam geworden. Da dies eine erstmalige Fristversäumnis sei, werde ersucht, der Berufung statzugeben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d BAO) nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so ist ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 2 % des nicht zeitgerecht getilgten Abgabenbetrages zu entrichten (§ 217 Abs. 1 und 2 BAO).

Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft (§ 217 Abs. 7 BAO).

Nach herrschender Auffassung kann § 217 Abs. 7 BAO entweder im Zuge eines eigenständigen Antrages oder eines Berufungsverfahrens geltend gemacht werden.

Grobes Verschulden fehlt, wenn überhaupt kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens, das leichter Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB gleichzusetzen ist, vorliegt.

Von leichter Fahrlässigkeit ist auszugehen, 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 (vgl. VwGH 12.5.1999, 99/01/0189).

Ein Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten. Das gilt nicht nur für Parteienvertreter selbst, sondern auch für Organe juristischer Personen, die zur Vertretung der Gesellschaft berufen sind (vgl. VwGH 8.10.1990, 90/15/0134) und die nach § 80 BAO insbesondere dafür zu sorgen haben, dass die Abgaben aus den Mitteln, die sie verwalten, entrichtet werden.

Grobes Verschulden eines Mitarbeiters der Partei ist dagegen ebenso wenig schädlich wie grobes Verschulden von Kanzleiangestellten berufsmäßiger Parteienvertreter. Entscheidend ist diesfalls, ob der Partei bzw. dem Parteienvertreter selbst grobes Verschulden, insbesondere grobes Auswahl- und Kontrollverschulden, anzulasten ist (vgl. Ritz, BAO³, § 217, Tz 46). Bedienen sich die zur Vertretung einer Gesellschaft berufenen Organe daher Mitarbeiter, haben sie durch entsprechende Kontrollen sicher zu stellen, dass Unzulänglichkeiten infolge menschlichen Versagens voraussichtlich auszuschließen sind.

Das Verschulden eines Mitarbeiters schließt dann ein grobes Verschulden der Partei aus, wenn deren vertretungsbefugtes Organ der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber dem Mitarbeiter, welchem der Fehler unterlaufen ist, nachgekommen ist. Unerheblich ist daher, ob den mit dem Zahlungsverkehr betrauten Mitarbeiter an der Säumnis ein grobes Verschulden trifft.

Handelsrechtlicher Geschäftsführer der Fa. ABgesellschaft mbH und damit deren vertretungsbefugtes Organ ist laut Firmenbuchauszug Herr Dr. AA. Der Fehler bzw. die Säumnis wurden gegenständlich nicht durch den Geschäftsführer und damit einen Vertreter der Gesellschaft selbst verursacht, sondern laut Schreiben vom 13. Dezember 2010 durch die mit der Überweisung der betreffenden Zahlung betrauten "Frau A."

Im vorliegenden Fall war daher nicht zu prüfen, ob der der Mitarbeiterin der Bw. unterlaufene Fehler als leicht oder grob fahrlässig einzustufen war, sondern ob dem Vertreter der Bw. grobes Verschulden, insbesondere grobes Auswahl- oder Kontrollverschulden, anzulasten war.

Maßgebend ist daher, ob dem Vertreter grobes Auswahlverschulden, grobe Organisationsmängel oder eine mangelhafte Überwachung oder Kontrolle anzulasten sind. Ist im Betrieb der Bw. kein (wirksames) Kontrollsystem vorgesehen, welches im Falle des Versagens der Mitarbeiterin eine Fristversäumnis auszuschließen geeignet ist, liegt eine Verletzung der Aufsichtspflicht vor. Ist somit das Kontrollsystem unzureichend oder wurde das Bestehen einer solchen Aufsichtspflicht überhaupt nicht erkannt, kann nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens gesprochen werden (vgl. Stoll, 2986).

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 (vgl. Ritz, BAO³, § 115 Tz 11 f). § 217 Abs. 7 BAO stellt einen derartigen Begünstigungstatbestand dar. Bei solchen liegt, worauf bereits im Ergänzungersuchen des Unabhängigen Finanzsenates hingewiesen wurde, die Behauptungs- und Beweislast beim Abgabepflichtigen, der sich auf fehlendes grobes Verschulden stützt. Seine Sache ist es, einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages gestützt werden kann.

Gegenständlich blieb die Frage, welche Kontrollmechanismen im Unternehmen eingerichtet seien, völlig unbeantwortet, sodass nicht geklärt werden konnte, ob dem Geschäftsführer der Bw. grobes Auswahl- oder Kontrollverschulden anzulasten war bzw. ob im Betrieb der Bw. überhaupt ein Kontrollsystem installiert und wie dieses ausgestaltet war. Es wäre aber an der Bw. gelegen gewesen, konkret darzulegen, auf welche Art und Weise Vorkehrungen getroffen waren, um Fehler wie den vorliegenden zu vermeiden.

Wenngleich ein allfälliges grobes Verschulden der die Überweisung vornehmenden Mitarbeiterin für die gegenständliche Entscheidung unerheblich war, blieb die Argumentation, die Überweisung im Elba-Online sei auf Grund eines TAN-Code-Fehlers nicht weiter geleitet worden und Frau A, welche die Zahlung durchgeführt habe, habe zu diesem Zeitpunkt noch

keine Kenntnis gehabt, wie das Programm auf den Code-Fehler hinweise, unverständlich. Nach den Erfahrungen der Referentin wird bei Eingabe einer unrichtigen TAN unmissverständlich auf die falsche TAN hingewiesen, sodass die Überweisung erst mit Verwendung einer weiteren, gültigen TAN zu Stande kommen kann. Darüber hinaus wäre gerade im Falle der Verwendung eines neuen, der Mitarbeiterin offenbar noch unbekannten Programms eine verstärkte Überwachung geboten gewesen, um Fehler zu vermeiden.

Zum wiederholten Vorbringen der Bw., bei der verspäteten Zahlung habe es sich um ein erstmaliges Versäumnis gehandelt, ist anzumerken, dass eine gesetzliche Bestimmung, wonach ein festgesetzter Säumniszuschlag alleine auf Grund der Tatsache, dass die Säumnis, die zur Vorschreibung eines Säumniszuschlages geführt hat, eine erstmalige gewesen ist, abzuschreiben wäre, nicht existiert. Allenfalls wäre der Umstand der erstmaligen Säumnis im Rahmen der Verschuldensprüfung zu würdigen.

Die als Ausnahmeregelung anzusehende Bestimmung des § 217 Abs. 5 BAO, wonach die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages nicht entsteht, 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 (§ 213)" mit jener der nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenschuldigkeit zusammengefasst verbucht wird, zeitgerecht entrichtet hat (so genannte "ausnahmsweise Säumnis"), war auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anzuwenden, weil die Säumnis, worauf bereits die Erstbehörde zu Recht hinwies, länger als fünf Tage andauerte.

Auf Grund der fehlenden Erläuterungen, ob und gegebenenfalls auf welche Weise die Bw. durch ihren Vertreter der ihr obliegenden Kontroll- und Überwachungspflicht nachgekommen ist, konnten die Voraussetzungen für eine Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages gemäß § 217 Abs. 7 BAO bei fehlendem groben Verschulden an der Säumnis nicht beurteilt werden, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 17. Februar 2011