



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch GH, vom 8. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kitzbühel Lienz vom 9. Februar 2005 über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist als Geschäftsführer der HA GmbH (im Folgenden kurz: GmbH) tätig, an der er zu 100 Prozent beteiligt ist.

Mit Bescheid vom 9. 2. 2005 setzte das Finanzamt gegenüber dem Bw. einen ersten Säumniszuschlag von der Umsatzsteuer 2003 in Höhe von 158,72 € mit der Begründung fest, dass die Umsatzsteuer 2003 nicht bis 16. 2. 2004 entrichtet worden sei.

Die dagegen fristgerecht erhobene Berufung vom 8. 3. 2005 wurde wie folgt begründet:

*"...Auf Grund der Änderung der RZ 184 der Umsatzsteuerrichtlinien wurde das Wahlrecht bezüglich der Unternehmereigenschaft in Anspruch genommen. Die nunmehr auf den Umsatz entfallende Mehrwertsteuer für die Geschäftsführervergütung wird von der GmbH (als Rechnungsempfänger) – wegen Abrechnung der Vergütung mit Rechnung vom 20. 7. 2003 – erst mit Ergehen des Umsatzsteuerbescheides 2004 (es gilt bei dieser Gesellschaft ein Wirtschaftsjahr vom 1. 7. bis 30. 8. eines jeden Jahres) in Ansatz gebracht, weshalb für das Finanzamt grundsätzlich kein Zinsenschaden entsteht. Gemäß § 217 Abs. 7 BAO beantragen wir die Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages in Höhe von EUR 158,72..."*

Nachdem das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 27. 4. 2005 abgewiesen hatte, ohne auf die Frage der Anwendbarkeit des § 217 Abs. 7 BAO einzugehen, brachte der steuerliche Vertreter des Bw. einen Vorlageantrag ein. Darin wurde ausgeführt, dass die Voraussetzung nach § 217 Abs. 7 BAO für die Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages (Nichtvorliegen eines groben Verschuldens an der Säumnis) nach Lage des Berufungsfalles gegeben sei. Weiters wies der steuerliche Vertreter darauf hin, dass das Finanzamt Kufstein Schwaz der Berufung des steuerlichen Vertreters in einem gleich gelagerten anderen Fall stattgegeben habe. Die Auslegung der gegenständlichen Norm sollte somit einheitlich erfolgen.

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

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

Gemäß Abs. 4 dieser Gesetzesstelle sind Säumniszuschläge 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.

Nach Abs. 5 entsteht die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages 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.

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.

Im Berufungsfall liegt kein Aufschiebungsgrund nach § 217 Abs. 4 lit. a bis d BAO vor und ist auch keine ausnahmsweise Säumnis im Sinn des § 217 Abs. 5 BAO gegeben. Weiters ist un-

strittig, dass die dem Säumniszuschlag zugrunde liegende, gemäß § 21 Abs. 1 erster Satz iVm Abs. 5 UStG 1994 am 16. 2. 2004 fällige Stammaabgabe nicht bis zum Fälligkeitstag entrichtet wurde.

Der steuerliche Vertreter des Bw. meint jedoch, den Bw. treffe an der Säumnis kein grobes Verschulden, weshalb dem in der Berufung gestellten Antrag auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages stattzugeben sei.

Dazu ist zunächst festzustellen, dass ein Antrag nach § 217 Abs. 7 BAO auch in einer Berufung gegen den Säumniszuschlagsbescheid gestellt werden kann (vgl. Ritz, BAO-Kommentar/3, § 217 Tz. 65; RAE Rz 995), zumal Berufungserledigungen auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung einzugehen haben. Allerdings tritt in einem vom Antragsprinzip beherrschten, auf die Erlangung einer abgabenrechtlichen Begünstigung gerichteten Verfahren die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1274). 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.

Den Ausführungen des Bw. ist in sachverhaltsmäßiger Hinsicht lediglich zu entnehmen, dass die dem Säumniszuschlag zugrunde liegende Umsatzsteuerschuld daraus resultiert, dass der Bw. als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH selbständig und damit unternehmerisch tätig ist. Weiters gab der Bw. an, dass er über seine Geschäftsführervergütung im Juli 2003 Rechnung an die GmbH gelegt habe. Da die der hierauf entfallenden Umsatzsteuer gegenüberstehende Vorsteuer von der GmbH erst "mit Ergehen des Umsatzsteuerbescheides 2004 in Ansatz gebracht" werde, sei für den Abgabengläubiger kein Nachteil entstanden.

Nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz ist dieses Vorbringen nicht geeignet, ein fehlendes grobes Verschulden an der Säumnis darzutun. Zum einen handelt es sich bei der GmbH, die nach nicht näher nachprüfbarer Darstellung des Bw. zum Vorsteuerabzug berechtigt sei, um ein vom Bw. verschiedenes Steuersubjekt. Da die Umsatzsteuerzahlungsverpflichtung des Bw. von der Vorsteuerabzugsberechtigung der GmbH nicht berührt wird, kommt eine Betrachtungsweise, wonach ein dem Bw. zuzurechnendes Fehlverhalten durch den im Fälligkeitszeitpunkt der Umsatzsteuer noch nicht geltend gemachten Vorsteuerabzug seitens der GmbH gleichsam aufgewogen würde, grundsätzlich nicht in Betracht.

Zum anderen liegt es im Wesen des Umsatzsteuersystems begründet, dass bei umsatzsteuerpflichtigen Vorgängen zwischen Unternehmern der Umsatzsteuer auf der einen Seite die Vorsteuer auf der anderen Seite gegenübersteht. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass den zur pünktlichen Umsatzsteuerzahlung verpflichteten Unternehmer bloß deshalb kein

grobes Verschulden an der Säumnis treffe, weil gleichzeitig einem anderen Unternehmer der Vorsteuerabzug zusteht. Es mag zwar sein, dass dem Abgabengläubiger durch die verspätete Entrichtung der Umsatzsteuer insofern kein Nachteil erwachsen ist, als die korrespondierende Vorsteuer von der GmbH zu einem späteren Zeitpunkt geltend gemacht wurde bzw. wird, als dies nach den gesetzlichen Vorschriften möglich wäre. Dieser Umstand verhilft der Berufung aber schon deshalb nicht zum Erfolg, weil im Hinblick auf die Konstellation des Berufungsfalles nicht von einem für die Verschuldensbeurteilung allenfalls maßgeblichen Nachteil des Bw. die Rede sein kann, dem ein Vorteil des Abgabengläubigers gegenübergestanden wäre.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, dass der Bw. insgesamt nichts vorgebracht hat, was für seine Entlastung spricht. Dies gilt insbesondere auch für den Hinweis auf einen nicht näher konkretisierten anderen Berufungsfall, mit welchem der den Bw. treffenden erhöhten Behauptungs- und Beweislast in keiner Weise entsprochen wurde.

Da aus den geschilderten Gründen weder ein fehlendes Verschulden an der Säumnis noch eine leichte Fahrlässigkeit angenommen werden konnte, war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 11. Jänner 2007