



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch M, vom 19. Februar 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 9. Februar 2005 betreffend Säumniszuschlag - Steuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 9.2.2005 wurde ein erster Säumniszuschlag in Höhe von € 109,01 festgesetzt, weil die Umsatzsteuer 2003 in Höhe von 5.450,72 nicht bis 16.2.2004 entrichtet worden war.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 19.2.2005 von der steuerlichen Vertretung Berufung erhoben und vorgebracht, dass die verspätete Entrichtung der Umsatzsteuer 2003 nicht auf eine Nachlässigkeit zurückzuführen sei. Auf Grund eines Gespräches mit dem Berufungswerber sei festgestellt worden, dass die im Zusammenhang mit R erwirtschafteten Umsätze als freier Dienstnehmer nicht wie fälschlicherweise angenommen gem. § 6 Abs. 2 Z.19 UStG der unechten Umsatzsteuer unterliegen, sondern normal umsatzsteuerpflichtig seien. Die Umsatzsteuer 2003 sei erst im August 2004, anlässlich der richtigen umsatzsteuerrechtlichen Behandlung, gemeinsam mit den Umsatzsteuern 1999, 2000, 2001 und 2002 an R nachverrechnet worden. Die Bezahlung der Umsatzsteuer durch den Auftraggeber sei erst am 17.11.2004 durch Überrechnung auf das Steuerkonto des

Berufungswerbers erfolgt. Letztendlich wurde ersucht, den Säumniszuschlag mit Null festzusetzen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 26.4.2005 als unbegründet ab. So seien die Gründe die zum Zahlungsverzug geführt hätten grundsätzlich unmaßgeblich.

Im Vorlageantrag vom 20.5.2005 wurde neuerlich darauf hingewiesen, dass der Berufungswerber erst im August 2004 von der Umsatzsteuerpflicht der von R im Jahr 2003 erwirtschafteten Umsätze erfahren habe. Da diese Umsatzsteuerbeträge in zwei Teilbeträgen und zwar erst am 17.11.2004 und 20.1.2005 vom Leistungsempfänger überwiesen worden seien, liege kein Verschulden im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO vor.

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

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

Gemäß § 217 Abs. 2 BAO beträgt der erste Säumniszuschlag 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Umsatzsteuer 2003 nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wurde, kein Aufschiebungsgrund nach § 217 Abs. 4 lit. a bis d BAO und auch keine ausnahmsweise Säumnis im Sinne des Abs. 5 vorliegt (so hat die Säumnis mehr als fünf Tage betragen). Die Umsatzsteuer für 2003 hat € 5.450,72 betragen und war der erste Säumniszuschlag daher mit 2%, somit mit € 109,01 zu bemessen.

Im Vorlageantrag wurde dezidiert auf die Möglichkeit der Antragstellung gem. § 217 Abs. 7 BAO hingewiesen und das Vorliegen eines Verschuldens verneint und zwar unter Hinweis darauf, dass man erst verspätet von der Umsatzsteuerpflicht erfahren habe und der Leistungsempfänger die Umsatzsteuerbeträge erst am 17.11.2004 bzw. am 20.1.2005 überwiesen habe.

Da Berufungserledigungen grundsätzlich auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung Bedacht zu nehmen haben, ist ein im Zuge einer Berufung gegen den Säumniszuschlagsbescheid gestellter Antrag gem. § 217 Abs. 7 bei der Entscheidung über die Berufung zu berücksichtigen (Ellinger-Iro-Kramer-Sutter-Urtz, Kommentar zur BAO, § 217 Tz 44).

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.

Grobes Verschulden fehlt, wenn überhaupt kein Verschulden vorliegt oder das Verschulden nur als leichte Fahrlässigkeit zu qualifizieren ist. Von leichter Fahrlässigkeit spricht man, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Demgegenüber wird grobe Fahrlässigkeit 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 einem extremen Abweichen von der gebotenen Sorgfalt umschrieben, das subjektiv auch in diesem Maße vorwerfbar ist (Ritz, SWK 2001, S. 337ff).

Kein Verschulden liegt vor, wenn Handlungen (oder Unterlassungen) eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde liegt. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein zur Selbstberechnung verpflichteter Eigenschuldner (z.B. wie gegenständlich ein Unternehmer für Umsatzsteuervorauszahlungen) von einer vertretbaren Rechtsansicht ausgehend die Selbstberechnung der Abgabe vornimmt und den selbst berechneten Betrag entrichtet. Ob eine Rechtsansicht vertretbar ist, ist an Hand des Gesetzes und vor allem auch der dazu entwickelten Rechtsprechung zu entscheiden.

Welche umsatzsteuerlichen Konsequenzen die vom Berufungswerber ausgeübte Tätigkeit als freier Dienstnehmer nach sich zieht, ist im Umsatzsteuergesetz geregelt. Diesbezüglich liegt weder eine Rechtsfrage vor, die von der Rechtsprechung uneinheitlich gelöst wird, noch werden von der Judikatur oder Lehre abweichende (vertretbare) Rechtsansichten vertreten. Der den gegenständlichen Säumniszuschlag auslösenden vom Berufungswerber zu verantwortenden unrichtigen Selbstbemessung liegt eine nicht vertretbare Rechtsansicht zu Grunde. Existieren keine divergierenden Rechtsmeinungen, ist die Rechtslage vielmehr eindeutig, handelt ein Steuerpflichtiger auffallend sorglos, wenn er sich nicht Gewissheit über die Rechtslage verschafft. Nach Lage der Akten war der Berufungswerber jedenfalls seit 2002 steuerlich vertreten und hätte sich dieser rechtzeitig, unter Offenlegung des Sachverhaltes über die Rechtslage bei seiner steuerlichen Vertretung bzw. allenfalls beim Finanzamt Gewissheit verschaffen müssen (Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung<sup>3</sup>, § 217 Tz 48). Aus der Aktenlage geht hervor, dass besagtes Gespräch erst im August 2004 geführt wurde. Daher langten die berichtigten Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 1999 bis 2002 samt Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens erst am 29.12.2004 beim Finanzamt ein. Die Umsatzsteuererklärung für 2003 wurde gleichfalls am 29.12.2004 eingereicht und wies diese besagte Restschuld im Ausmaß von € 5.450,72 aus. Da auf Grund der mangelnden rechtzeitigen Erkundigung nicht mehr von einer leichten Fahrlässigkeit gesprochen werden

kann, vermag die erkennende Behörde auch nicht dem Antrag auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages zu folgen. Dass die Gelder erst zu einem späteren Zeitpunkt geflossen und daher nicht für die rechtzeitige Entrichtung der Umsatzsteuern zur Verfügung gestanden sind, ist nur Folge der nicht zeitgerechten Erkundigung. Somit war aber spruchgemäß zu entscheiden.

Ergänzend wird festgehalten, dass mit Bescheid vom 11.12.2006 die Entscheidung über die Berufung gem. § 281 in Verbindung mit § 282 BAO ausgesetzt wurde. Da der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 14.12.2006, Zl. 2005/14/0014 die Berufungsentscheidung des UFS vom 5.1.2005, RV/0559-L/04 aufgehoben und die Aufhebung im wesentlichen damit begründet hat, dass gegen die vom einfachen Gesetzgeber getroffene Regelung des § 96 letzter Satz BAO keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, konnte das gegenständliche Berufungsverfahren wieder fortgesetzt werden.

Linz, am 4. Mai 2007