

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Anschrift, vertreten durch Steuerberater Mag. Hannes Elsigan, Bahnzeile 8, 2512 Tribuswinkel, über die Beschwerde vom 19. Jänner 2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 9. Dezember 2014 betreffend Säumniszuschlag gemäß § 217 Abs. 7 BAO zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2014 setzte das Finanzamt erste Säumniszuschläge in Höhe von € 190,83 und € 350,14 fest, da die Umsatzsteuern 2007 und 2008 mit Beträgen von € 9.541,75 und 17.507,14 nicht bis zum jeweiligen Fälligkeitstag, dem 15. Februar 2008 sowie 15. Februar 2009, entrichtet worden seien.

In der dagegen am 19. Jänner 2015 rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte der Beschwerdeführer (Bf.) vor, dass die dem Bescheid über die Festsetzung von Säumniszuschlägen zugrunde liegenden Umsatzsteuernachzahlungen für die Jahre 2007 und 2008 aus den Feststellungen im Rahmen einer Außenprüfung betreffend die Jahre 2007-2011 resultieren würden.

Die getroffenen Feststellungen würden – seines Erachtens unzutreffender Weise - vom Vorliegen von Liebhaberei ausgehen und würden mittels Bescheidbeschwerde bekämpft werden. Weiters sei darauf hinzuweisen, dass zum selben Sachverhalt seit 2008 eine

Berufung beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig sei, die sich auf die Feststellungen der „Vor-Betriebsprüfung“ beziehe.

Der Spruch des Bescheides über die Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen erweise sich seines Erachtens insofern als nicht richtig, da der Bf. aufgrund einer vertretbaren Rechtsansicht gehandelt habe.

Abschließend stellte der Bf. den Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO, den Bescheid über die Festsetzung von ersten Säumniszuschlägen mangels groben Verschuldens zur Gänze aufzuheben.

Das Finanzamt wies mit Beschwerdevorentscheidung vom 11. Juni 2015 die Beschwerde ab und führte begründend aus wie folgt:

Werde eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren, nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so seien nach Maßgabe des § 217 BAO Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag betrage 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Die Abgabenbehörde sei bei Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale zur Verschreibung des Säumniszuschlages von Gesetz wegen verpflichtet. Die Festsetzung erfolge in Rechtsgebundenheit; für ein Ermessen sei kein Spielraum (VwGH 11.11.1988, 87116/0138; VwGH 30.05.1995, 95/13/0130).

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG habe der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 UStG und des § 16 UStG selbst zu berechnen habe.

Gemäß § 21 Abs. 5 UStG werde durch eine Nachforderung auf Grund der Veranlagung keine von Abs. 1 und 3 abweichende Fälligkeit begründet.

Die Säumniszuschlagsverpflichtung habe Formalschuldcharakter (VwGH 19.10.1992, 91/15/0017; VwGH 24.11.1993, 90/13/0084; VwGH 29.11.1994, 94/14/0094).

Für das Entstehen der Säumniszuschlagspflicht sei allein maßgeblich, ob die objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt seien. Vorausgesetzt sei eine formelle Abgabenzahlungsschuld und es sei weder die Rechtskraft des Stammabgabenbescheides noch die sachliche Richtigkeit der zu Grunde liegenden Abgabenfestsetzung nötig (Ritz, BAO Kommentar, § 217 Tz 3; VwGH, 3.8.1991, 90/17/0503; VwGH 27.09.1994, 91/17/0019).

Im gegenständlichen Fall handle es sich um die Umsatzsteuernachforderung 2007, fällig am 15.02.2008, und um die Umsatzsteuernachforderung 2008, fällig am 16.02.2009.

Die Säumniszuschläge bestünden bis dato zu Recht, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen sei.

Es werde darauf hingewiesen, dass gemäß § 217 Abs. 8 BAO im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld die Berechnung des Säumniszuschlages unter rückwirkender Berücksichtigung des Herabsetzungsbetrages zu erfolgen habe.

Der Bf. beantragte am 17. Juli 2015 rechtzeitig die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht und verwies ergänzend auf *Ritz*, BAO Kommentar, § 217 Tz 43 ff., der grobes Verschulden idR dann verneine, wenn der Abgabepflichtige sich auf die Rechtsprechung des VwGH (keine umsatzsteuerliche Liebhaberei bei „großer“ Gebäudevermietung), die Erlassmeinung (LohnsteuerRL Tz 163) oder eine Rechtsauskunft eines Wirtschaftstreuhänders berufe.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren, nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß § 217 Abs. 1 BAO nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten. Gemäß Abs. 2 beträgt der erste Säumniszuschlag 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.

Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind gemäß § 217 Abs. 7 BAO 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.

Gemäß § 21 Abs. 1 UStG 1994 hat der Unternehmer spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf einen Kalendermonat (Voranmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Voranmeldung bei dem für die Einhebung der Umsatzsteuer zuständigen Finanzamt einzureichen, in der er die für den Voranmeldungszeitraum zu entrichtende Steuer (Vorauszahlung) oder den auf den Voranmeldungszeitraum entfallenden Überschuss unter entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 1 und 2 UStG und des § 16 UStG selbst zu berechnen hat.

Durch eine Nachforderung auf Grund der Veranlagung wird gemäß § 21 Abs. 5 UStG 1994 keine von Abs. 1 und 3 abweichende Fälligkeit begründet.

Da in der Beschwerde ein Antrag auf Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung der Säumniszuschläge gemäß § 217 Abs. 7 BAO gestellt wurde und nach herrschender Auffassung ein Antrag nach der vorgenannten Gesetzesstelle auch in einem Rechtsmittel

gegen die Säumniszuschlagsfestsetzung gestellt werden kann (vgl. *Ritz*, BAO⁵, § 217, Tz 65), war nunmehr zu prüfen, ob grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der selbst zu berechnenden Umsatzsteuern 2007 und 2008 vorlag.

Für § 217 Abs. 7 BAO ist ausschlaggebend, ob den zur Selbstberechnung Verpflichteten an der Fehlberechnung (im gegenständlichen Fall der zu Unrecht erfolgten Geltendmachung von Vorsteuergutschriften) ein grobes Verschulden trifft. Dies wird dann nicht der Fall sein, wenn der Selbstberechnung eine vertretbare Rechtsansicht zugrunde liegt. War die Rechtsansicht unvertretbar, so ist dies für die Anwendung des § 217 Abs. 7 BAO nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit schädlich (*Ritz*, BAO⁵, § 217 Tz 48; UFS 11.7.2007, RV/0664-L/05).

Ein (grobes) Verschulden ist etwa dann zu verneinen, wenn der Abgabepflichtige der Selbstberechnung die Rechtsprechung des VwGH, des VfGH oder des EuGH, eine Rechtsauskunft der zuständigen Abgabenbehörde, eine Erlassmeinung des BMF oder eine Rechtsauskunft eines Wirtschaftstreuhänders zugrunde legt (*Ritz*, BAO⁵, § 217 Tz 48).

Allerdings ist die Qualität des Verschuldens lediglich anhand des Parteienvorbringens zu beurteilen, da die vorgenannte Bestimmung einen Begünstigungstatbestand normiert, wonach auf Antrag des Steuerpflichtigen von der Anlastung eines Säumniszuschlages ganz oder teilweise Abstand zu nehmen ist, wenn ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft. Ein derartiges Verfahren, das auf die Erlangung einer abgabenrechtlichen Begünstigung gerichtet ist, wird vom Antragsprinzip beherrscht. Dies bedeutet, dass der Grundsatz der strikten Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht (erhöhte Behauptungs- und Beweislast) des Begünstigungswerbers in den Hintergrund tritt (vgl. zB VwGH 18.11.2003, 98/14/0008; VwGH 17.12.2003, 99/13/0070; VwGH 25.2.2004, 2003/13/0117). Dieser hat also selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen all jener Umstände aufzuzeigen, auf welche die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (UFS 18.5.2007, RV/0530-I/05).

Die Antragsbehauptungen des Bf. halten diesen Anforderungen jedoch nicht stand, weil lediglich die im BAO-Kommentar von *Ritz*, § 217 Tz 48, aufgezählten Ausschließungsgründe für das Vorliegen eines groben Verschuldens ohne nähere, auf den konkreten Fall zutreffende Ausführungen angeführt wurden, diese jedoch für eine Beurteilung des Verschuldens unzureichend sind.

Auch lässt sich aus dem Vorbringen des Bf., dass die im Betriebsprüfungsbericht getroffenen Feststellungen seines Erachtens unzutreffender Weise vom Vorliegen von Liebhaberei ausgehen würden, nichts gewinnen, weil der Vorsteuerabzug nicht wegen der Feststellung des Vorliegens von Liebhaberei aberkannt wurde (dies betrifft ausschließlich das Verbot des Verlustabzugs im Rahmen der Einkünfteermittlung zur Bemessung der Einkommensteuer), sondern zufolge der mangelnden unternehmerischen Tätigkeit im Sinne des UStG. Diese Feststellung findet sich im Betriebsprüfungsbericht

vom 26. Februar 2008 in Tz 24 sowie in der Niederschrift über die Schlussbesprechung anlässlich der Außenprüfung vom 6. November 2014 unter Punkt 1.

Da somit auch eine vertretbare Rechtsansicht nicht glaubhaft gemacht werden konnte, war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 4. September 2015