



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 21. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 10. März 2006, StNr., betreffend Säumniszuschlag - Steuer entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 10.03.2006, StNr., wurden gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO Säumniszuschläge in Höhe von 2 % festgesetzt und zwar von der Umsatzsteuerveranlagung 2004 und der Umsatzsteuerfestsetzung 01-09/2005 im Gesamtbetrag von € 495,72. Mit Berufungsvorentscheidung vom 03.04.2006 wurde die Berufung abgewiesen.

Im Vorlageantrag vom 20.05.2006 stellte die Bw einen Antrag nach § 217 Abs. 7 BAO mit der Begründung, dass die Bw an der Säumnis kein Verschulden treffe, da die Rechtsansicht der Abgabenbehörde, die zum Versagen des Vorsteuerabzuges geführt hatte, unzutreffend sei.

Die Festsetzung der zugrundeliegenden Abgaben erfolgte aufgrund einer Betriebsprüfung. Die Abgabenbescheide wurden allesamt mit Berufung bekämpft. Über diese Berufungen ist nunmehr entschieden worden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren, nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß [§ 217 Abs. 1 BAO](#) Säumniszuschläge zu entrichten. Gemäß Abs. 2 beträgt der erste Säumniszuschlag 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages.

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.

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 milderer 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 (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 (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 (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.

Die Bw hat diesbzüglich vorgebracht, *„es treffe sie überhaupt kein Verschulden, da aufgrund einer irrigen Rechtsansicht der Abgabenbehörde es zu einer Rückverrechnung von Vorsteuerguthaben gekommen sei. Bei richtiger Ausübung der Ermessensentscheidung sei sohin der Säumniszuschlag zur Gänze aufzulassen.“*

Der Unabhängige Finanzsenat hat jedoch in seiner Entscheidung zur Umsatzsteuer 2004 und zur Umsatzsteuerfestsetzung 01-09/2005, RV/0346-S/07, ausgeführt: ... „im Gegenstandsfall sei das Vertragskonstrukt des „Fruchtgenussvertrages“ und darauf aufbauend der Mietvertrag mangels Fremdüblichkeit dem privaten Bereich zuzuordnen.“

Damit treffen aber die Argumente der Bw, die von ihr hinsichtlich der Verschuldensfrage vorgebracht worden sind, nicht zu. Andere Gründe wurden nicht geltend gemacht.

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 (Ritz, BAO³, § 115 Tz 11 f). § 217 Abs. 7 BAO stellt einen derartigen Begünstigungstatbestand dar. Bei solchen liegt die Behauptungs- und Beweislast bei der Abgabepflichtigen, die sich auf fehlendes grobes Verschulden stützt. Es ist Sache der Bw, einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages gestützt werden kann.

Der Unabhängige Finanzsenat hatte jedoch – zumal die Bw jedes Verschulden an der falschen Selbstberechnung betritten hat - zu prüfen, ob die Bw an der Fehlberechnung der Umsatzsteuer ein grobes Verschulden trifft. Kein grobes Verschulden wäre gegeben, wenn der Selbstberechnung eine vertretbare Rechtsansicht zugrunde liegt. Eine vertretbare Rechtsansicht wäre dann gegeben, wenn sie sich z.B. auf eine Rechtsprechung, eine Rechtsauskunft einer Abgabenbehörde oder auf eine Erlassmeinung des BMfF stützen könne.

Im gegenständlichen Fall hat die Bw die Vorsteuerabzugsberechtigung aus einer vertraglichen Konstruktion abgeleitet, die den in Lehre und Rechtsprechung sehr ausführlich dargelegten Kriterien der Fremdvergleichbarkeit von Verträgen im Familienverband nicht Stand gehalten hat. Der Unabhängige Finanzsenat hat der Bw aufgrund der von ihr gewählten Vertragskonstruktion (Fruchtgenussvertrag und den darauf aufbauenden Mietvertrag) mangels Fremdüblichkeit die Unternehmereigenschaft nicht zuerkannt und die Vorgänge dem privaten Bereich zugeordnet.

Abgabepflichtige, die mit Vertragskonstruktionen also von der Sachverhaltsgestaltung her versuchen, zu einer optimalen steuerlichen Gestaltung zu kommen und so das „Fair Play“ ausreizen, gehen damit ganz bewusst ein Risiko ein, dass ihre „Vertragsgestaltung“ keine Anerkennung findet und die gewünschten steuerlichen Auswirkungen nicht eintreten. Damit nehmen sie aber ganz bewusst ein Risiko auf sich, das nicht mehr als nur leichte Fahrlässigkeit beurteilt werden kann.

Die Festsetzung eines Verspätungszuschlages erweist sich vor diesem Hintergrund als nicht rechtswidrig.

Salzburg, am 8. Juli 2011