



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Salzburg
Senat 16

GZ. RV/0604-S/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, in B, vertreten durch MMag. Reinhard Pinter, Steuerberaterin, 8522 Groß St. Florian, Florianstraße 2, vom 20. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 9. Juli 2010 betreffend die Festsetzung eines Säumniszuschlages entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird in der Form abgeändert, dass ein Säumniszuschlag (€ 3.046,11) nicht festgesetzt wird.

Entscheidungsgründe

Mit Nebengebührenbescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 9. März 2010 wurde der Berufungswerberin (Bw) A ein Säumniszuschlag in Höhe von € 3.046,11 vorgeschrieben, weil die Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 152.305,46 nicht bis zum 15. Februar 2006 (Fälligkeitstag) entrichtet wurde.

Nachdem eine Berufung gegen diesen Bescheid seitens des Finanzamtes abgewiesen wurde, stellte die Bw durch ihren damaligen Vertreter mit Schriftsatz vom 20. April 2010 den Antrag gem. § 217 Abs. 7 BAO auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages in Höhe von € 3.046,11.

Dazu wurde darauf verwiesen, dass die Festsetzung des Säumniszuschlages gem. § 217 Abs. 7 BAO nur bei grobem Verschulden des Steuerpflichtigen gerechtfertigt gewesen wäre, da es sich hier um eine Nachzahlung in einer Betriebsprüfung aufgrund unterschiedlicher Rechtsan-

sicht und bei der Umsatzsteuer um eine Selbstbemessungsabgabe handle.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass es sich hier bei der Festsetzung der Umsatzsteuer 2005 in Höhe von € 152.305,46 um eine andere Rechtsansicht des Betriebsprüfers hande. Warum diese Rechtsansicht unseres Erachtens nicht rechtskonform sei, wurde ausführlich bereits in der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005 zitiert.

Im Kommentar zur Bundesabgabenordnung von Christoph Ritz zu § 217 TZ 48 werde ausführlich zum „groben Verschulden“ des Steuerpflichtigen Stellung genommen.

Ritz zitiert: „...dies wird beispielsweise nicht der Fall sein, wenn der Selbstberechnung eine vertretbare Rechtsansicht zu Grunde liegt (Ritz: SWK 2001, Seite 338).“

Die hier in der Betriebsprüfung stornierte Gutschrift von Vorsteuern auf Errichtungskosten eines vermieteten Objektes wurde von der Finanzbehörde vor Rückzahlung des Guthabens der Höhe nach anhand der Rechnungen geprüft, es wurden Prognoserechnungen verlangt und es wurden auch die Mietverträge geprüft. Die Anerkennung der Vorsteuern erfolgte daher erst nach Überprüfung durch das zuständige Referat des Finanzamtes Salzburg-Stadt, wie dies auch in der bereits zitierten Berufung ausführlich dargelegt wurde.

Es sei daher keinesfalls ein Verschulden des Abgabepflichtigen zu erkennen, sodass im Sinne der Bestimmung des § 217 Abs. 7 BAO dem Antrag des Steuerpflichtigen auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages nachzukommen sei.

Dieser Antrag wurde seitens des Finanzamtes (Team Abgabensicherung) nach Einholung einer Stellungnahme des Finanzamtes Salzburg-Stadt als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung wurde ausgeführt, dass im Juli 2005 im Zusammenhang mit Vorsteuergutschriften die Mietverträge angefordert wurden. Die VSt-Gutschriften entstanden durch die von der Stiftung durchgeführten Umbauarbeiten der im desolaten Zustand erworbenen Wohngebäude der Liegenschaft. Anhand der damals übersandten Mietverträge und Unterlagen konnte noch keine fremdübliche (richtig fremdunübliche) Vermietung festgestellt werden.

Im Zuge der im Jahr 2009/2010 durchgeführten Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass nach Umbauarbeiten ein wesentlich größerer Teil als im Mietvertrag angegeben an den Stifter vermietet werde. Durch die Umbauarbeiten, die allesamt auf die Bedürfnisse des Stifters abgestimmt gewesen seien, sei eine Wohnung der gehobenen Klasse hergestellt worden. Der Mietzins sei jedoch nicht entsprechend angepasst worden.

Das Finanzamt sei daher zu dem Schluss gekommen, dass die tatsächliche Vermietung nicht mehr fremdüblich sei bzw. durch die durchgeführten Baumaßnahmen ab Beginn nicht als fremdüblich anzusehen war.

Die Voraussetzungen zur Anwendung der Bestimmung des § 217 Abs. 7 BAO seien nicht ge-

geben, da es sich nach Erachten der Behörde im vorliegenden Fall um keine vertretbare Rechtsansicht handle.

Gegen diesen Bescheid erhab die Bw durch ihren damals ausgewiesen Vertreter mit Schriftsatz vom 20. Juli 2010 das Rechtsmittel der Berufung.

In der Begründung wurde nochmals auf die ausführlichen Berufungsgründe hingewiesen. Hier sei sehr wohl auf das Vorhandensein einer anderen Rechtsansicht in der Fachliteratur und auch das Vorhandensein verschiedener UFS-Entscheidungen, bzw. höchstgerichtlicher Entscheidungen hingewiesen worden. Damit liege nach Erachten der Bw eine vertretbare Rechtsansicht vor.

Zu berücksichtigen sei außerdem noch, dass im Zeitpunkt der Gewährung des Vorsteuerabzuges nach ausführlicher Prüfung durch das Finanzamt Salzburg Stadt die von der Betriebsprüfung im Wesentlichen ins Treffen geführten UFS-Erkenntnisse noch überhaupt nicht vorgelegen sind.

Insbesondere sei zu diesem Zeitpunkt das Wesentliche Erkenntnis, auf welches sich die Betriebsprüfung beziehe (das) des UFS vom 18. Jänner 2008, RV/0743-W/07. Dieses Erkenntnis sei im Übrigen noch nicht durch den VwGH bestätigt. Darüber hinaus werde auf die Fachliteratur im Stiftungshandbuch 2008 verwiesen – auch hier seien die ausführlichen Literaturangaben in der Berufung angeführt.

Es sei für den Bw nicht nachvollziehbar, wie das Finanzamt hier zu dem Schluss kommt, dass keine vertretbare Rechtsansicht vorliege. Eine entsprechende Begründung, die über die Meinung der Betriebsprüfung hinausgehe, fehle im Bescheid.

Dazu wurde zur Auslegung des Begriffes „vertretbare Rechtsansicht“ auf den Kommentar der BAO von Ritz, zu § 293b, Tz 2+3 verwiesen.

Die entsprechenden Literaturstellen seien hier zitiert. Auch im Erlass AÖF 1990/100 werde eindeutig festgehalten, dass eine vertretbare Rechtsansicht vorliegt, „wenn aus der Judikatur der Höchstgerichte ableitbare Rechtsansichten mit vertretbar erscheinenden Argumenten insbesondere in der Literatur abgelehnt werden“. Dies sei hier in diesem Falle mit Sicherheit gegeben, da ein Großteil der Fachliteratur die hier von der Betriebsprüfung vertretene Rechtsansicht ablehne.

Diese Berufung wurde sodann seitens des Finanzamtes ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem UFS-Salzburg vorgelegt.

Aus dem Akteninhalt werden noch folgende Feststellungen getroffen:

Aus dem Abgabekonto der Bw zu StNr. 161/7348 ist zu ersehen, dass Rückzahlungen an Vorsteuern ab August 2005 erfolgten.

Aus der Stellungnahme des Finanzamtes zum Säumniszuschlag geht auch hervor, dass die Großbetriebsprüfungsbteilung nach umfangreichen Ermittlungsarbeiten zu dem Schluss kam, dass die tatsächliche Vermietung nicht fremdüblich sei.

Gegen die zugrunde liegende Umsatzsteuervorschreibung (mit welcher die im Jahr 2005 geltend gemachten Vorsteuerbeträge nicht anerkannt wurden) liegt eine Berufung – ebenfalls beim UFS-Salzburg – vor, über die noch nicht entschieden wurde.

Mit Anbringen vom 29. Jänner 2013 wurde der Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat bzw. der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 217 Abs. 1 BAO lautet:

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß § 217 Abs. 1 BAO nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

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.

Strittig ist im gegenständlichen Fall ob die Bw an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung, welche hier in Form der Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen in Folge Renovierung in Zusammenhang mit einer entgeltlichen Vermietungstätigkeit gegeben ist, eine grobes Verschulden trifft.

Dazu ist vorweg auszuführen, dass die Unrichtigkeit der geltend gemachten Vorsteuerbeträge auf Grund der noch offenen Berufung noch gar nicht feststeht.

Das Finanzamt führt in seiner Berufung lediglich aus, dass aufgrund der letztlich im Jahr 2010 gegeben Erkenntnisse des Finanzamtes auf eine rückwirkend unrichtige Geltendmachung von Vorsteuerbeträgen (welche eben noch strittig ist) geschlossen werden könne. Das Finanzamt führt aber nicht aus, warum der Bw im Jahr 2005 bzw. allenfalls zum gegenständlichen Fälligkeitszeitpunkt am 16. Februar 2006 von dieser Rechtsansicht Kenntnis hatte oder sich darüber grob Fahrlässig hinweggesetzt hätte.

Dazu ist auch auf die umfangreiche Berufung des Bw betreffend die gegenständliche Umsatzsteuer zu verweisen, und auch darauf, dass eine für den Bw allenfalls konkret gegebene negative Rechtsprechung (des VwGH bzw. UFS) erst in den Jahren 2007 und 2008 anzunehmen

ist, welche auch seitens der Literatur nicht unbestritten blieb. Dagegen wurde seitens des Finanzamtes kein Vorbringen erstattet. Auch wurde nicht behauptet, dass eine Vermietung einer Stiftung an den Begünstigten im Jahr 2005 bzw. 2006 von vornehmerein unzulässig wäre. Das Finanzamt setzt sich auch nicht damit auseinander, weshalb vertretbar erscheinende Argumente (welche auf eine vertretbare Rechtsansicht schließen lassen) im Jahr 2005 und 2006 (rückwirkend) bzw. aufgrund der gegenständlichen Berufung betreffend Umsatzsteuer 2005 klar erkennbar nicht vorliegen.

Dazu ist auch darauf hinzuweisen, dass eben erst aufgrund umfangreicher Ermittlungsarbeiten seitens der Großbetriebsprüfung in den Jahren 2009 und 2010 auf eine Fremdunüblichkeit und damit andere Rechtsansicht des Finanzamtes geschlossen wurde.

Bei einer derartigen Sachlage kann es für die Feststellung des bei Prüfung des für einen Säumniszuschlag anzunehmenden Verschuldens aber dahingestellt bleiben, wenn dem Bw eine unrichtige Angabe des Vermietungsausmaßes im Mietvertrag vorgeworfen wird.

In der Geltendmachung der Vorsteuerbeträge im Jahr 2005 kann aufgrund vertretbarer Rechtsansicht somit kein grobes Verschulden erkannt werden, weshalb der Berufung Folge zu geben war.

Salzburg, am 30. Jänner 2013