



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Hermann Stenitzer-Preininger, 8010 Graz, Raubergasse 27/I, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 9. August 2010, StNr. yyy betreffend Säumniszuschlag - Steuer (zu Rechtsgeschäftsgebühren gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7a GebG) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. wollte ihre Liegenschaft im Wege der Hausverlosung veräußern und bewarb dies im Internet unter Verlosung einer Villa. Der Gesamtwert der aufgelegten Lose betrug 1.440.000,00 Euro. Mangels Interessenten fand die Verlosung nicht statt. Mit Bescheid vom 16.8.2010 setzte das Finanzamt mit Bescheid gemäß § 201 BAO die Rechtsgeschäftsgebühr gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit. a GebG (172.800,00 Euro) sowie eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 5% der Rechtsgeschäftsgebühr (8.640,00 Euro) fest. Gegen diese Bescheide wurde Berufung erhoben. Der Unabhängige Finanzsenat wies die Berufung mit Berufungsentscheidung 28.3.2012, RV/1138-L/10 als unbegründet ab. Das infolge Verwaltungsgerichtshofbeschwerde eingeleitete Verfahren wurde mit Beschluss eingestellt (VwGH 28.6.2012, 2012/16/0103).

Mit Bescheid vom 9. August 2010 setzte das Finanzamt für die Rechtsgeschäftsgebühren von 172.800,00 Euro („Gebühren aus dem Glücksspielmonopol 07/2009“) einen ersten

Säumniszuschlag in Höhe von 2% (= 3.456,00) fest. Als Begründung gab das Finanzamt an, dass die Festsetzung erforderlich war, da die Abgabenschuldigkeiten bis zum 20.8.2009 nicht entrichtet worden seien.

Fristgerecht wurde gegen den Säumniszuschlagsbescheid Berufung erhoben. Eingewendet wurde, dass der Bescheid gemäß § 201 BAO am 16.8.2010 rechtswirksam zugestellt worden sei. Dagegen sei fristgerecht Berufung erhoben und die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO beantragt worden. Es sei schon deshalb stattzugeben, weil es keine höchstgerichtliche Judikatur zur Hausverlosung und einer damit allenfalls einhergehenden Entstehung von Steuerschuld gäbe. Demgemäß sei die Festsetzung des Säumniszuschlages auf keine fundierte Rechtsprechung gegründet.

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

Wird gemäß § 217 BAO eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages.

Beim Säumniszuschlag in Höhe von zwei Prozent des nicht rechtzeitig entrichteten Abgabenbetrages handelt es sich um eine objektive, verschuldensunabhängige Säumnisfolge. Die Bestimmung des § 217 BAO räumt der Abgabenbehörde keinerlei Ermessen ein. Einzige Voraussetzung für die Säumniszuschlagsvorschrift ist daher, dass eine konkrete Abgabenschuld spätestens bis zum Fälligkeitstag nicht bzw. nicht zur Gänze entrichtet worden ist. Bemessungsgrundlage des Säumniszuschlages ist die nicht entrichtete Abgabe (*Ritz*, BAO<sup>3</sup>, § 217, TZ 2-4).

Im gegenständlichen Fall handelte es sich um die Rechtsgeschäftsgebühren gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 7 lit. a GebG. Diese Gebühren sind gemäß Abs. 2 leg. cit. auch wenn eine Urkunde nicht errichtet wird, ohne amtliche Bemessung unmittelbar zu entrichten. Gemäß § 31 Abs. 2 GebG sind diese Gebühren am 20. des dem Entstehen der Gebührenschuld folgenden Kalendermonat fällig.

Wird eine Selbstbemessungsabgabe nach ihrer Fälligkeit mit Bescheid festgesetzt, so steht zur Entrichtung einer allenfalls daraus resultierenden Nachforderung gemäß § 210 Abs. 4 BAO eine Nachfrist von einem Monat zu. Ein Säumniszuschlag ist jedoch unabhängig von der Einhaltung dieser Frist wegen der Nichtentrichtung der Abgabe bis zum Fälligkeitstag verwirkt (*Ellinger/Bibus/Ottinger*, Abgabeneinhebung durch die Finanzämter, 158ff). Bei bescheidmäßigen Nachforderungen von Selbstbemessungsabgaben, die nach deren Fälligkeit

erfolgen, fällt daher grundsätzlich ein Säumniszuschlag an, da die Nachfrist des § 210 Abs. 4 BAO nur zur Hemmung der Einbringung führt (vgl. *Ritz*, BAO<sup>2</sup>, § 217 Tz 11).

Im gegenständlichen Fall entstand die Gebührenschuld im Juli 2009. Die Selbstbemessung hätte die Bw. daher bis zum 20. August 2009 durchführen müssen. Da sie das nicht tat, ist der Säumniszuschlag verwirkt.

Gemäß § 217 Abs. 7 BAO sind auf Antrag des Abgabepflichtigen die 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 oder nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Eine lediglich leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht (vgl. *Ritz*, BAO<sup>2</sup>, § 217 Tz 43-44).

Nimmt ein zur Selbstberechnung verpflichteter Eigenschuldner (z.B. Arbeitgeber für Dienstgeberbeiträge) oder Abfuhrpflichtiger (z.B. Arbeitgeber für Lohnsteuer) die Selbstberechnung vor und entrichtet er (zeitgerecht) den selbst berechneten Betrag, so ist für § 217 Abs. 7 ausschlaggebend, ob ihn an einer Fehlerbehebung (gemeint ist eine zu niedrige Berechnung) ein grobes Verschulden trifft. Das wird beispielsweise nicht der Fall sein, wenn der Selbstberechnung eine vertretbare Rechtsansicht zugrunde liegt. Ein (grobes) Verschulden wird daher idR etwa dann zu verneinen sein, wenn der Abgabepflichtige der Selbstberechnung zugrunde legt

- Rechtsprechung des VwGH, VfGH oder EuGH,
- eine Rechtsauskunft des zuständigen Finanzamtes,
- eine Erlassmeinung des BMF.
- eine Rechtsauskunft eines Wirtschaftstreuhänders. (vgl. *Ritz*, BAO<sup>2</sup>, § 217 Tz 48).

Der Unabhängige Finanzsenat hat sich bereits mit der Frage befasst, ob in Bezug auf den Säumniszuschlag die Nichtzahlung der Rechtsgeschäftsgebühr für Hausverlosungen auf einer vertretbaren Rechtsansicht beruht (UFS 9.4.2010, RV/3782-W/09; UFS 9.4.2010, RV/2838-W/09).

Die Berufung der Bw. betreffend Rechtsgeschäftsgebühren gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z 17 lit. a GebG wurde vom Unabhängigen Finanzsenat am 28.3.2012 abgewiesen und das Verwaltungsgerichtshofverfahren am 28.6.2012 eingestellt. Die Berufungsentscheidung UFS 28.3.2012, RV/1138-L/10 hat sich mit der Literatur zum Thema Hausverlosung auseinandergesetzt. Ein von der Bw. als maßgeblich angeführter Artikel ist *Gregorich*,

Immobilienverlosungen und der Gebührenirrtum, Überlegungen zur Rechtsgeschäftsgebührenpflicht, SWK 2009, S 416. Gerade dieser Artikel befasst sich sehr intensiv mit der Rechtsmeinung des BMF vom 18.12.2008, die über die Homepage des BMF abrufbar ist, wenn er auch meint, die Meinung des BMF wäre nicht haltbar. Desgleichen wird der Artikel *Beiser*, Grundstücksverlosungen - Kumulation von Gebühren und Grunderwerbsteuer? Gebühren, Umsatzsteuer und Grunderwerbsteuer, SWK 2009, S 475, folgendermaßen eingeleitet: "*Nach Auffassung des BMF lösen Grundstücksverlosungen eine Gebühr für Glücksverträge nach § 33 TP 17 GebG (12% vom Gesamtwert der Spieleinsätze) und Grunderwerbsteuer aus. Diese Kumulation einer Rechtsgeschäftsgebühr mit Grunderwerbsteuer wird kritisch analysiert.*" Zum Beispiel wurde im Artikel *Braun*, Private Hausverlosung aus steuerrechtlicher Sicht, VWT 2009 H2, darüber hinaus dringendst empfohlen, im Einzelfall eine Anfrage an das zuständige Finanzamt zu stellen.

Sämtliche Literaturstellen enthalten den definitiven Hinweis, dass es eine Rechtsmeinung des BMF gibt, auch wenn sie diese kritisch analysieren, sie empfehlen Anfragen, Meldungen, Anzeigen, bzw. die Klärung der Rechtsgebührenfrage im Rechtsmittelweg, aber sie vertreten keinesfalls die Meinung, dass eine Rechtsgebühr grundsätzlich vorweg nicht zu zahlen wäre. Hätte sich die Bw. tatsächlich ausführlich mit der Literatur auseinandergesetzt, hätte es ihr bewusst sein müssen, dass es zu einem Anfall der Rechtsgeschäftsgebühren kommt. Im Sinne der Kommentarstelle *Ritz*, BAO<sup>2</sup>, § 217 Tz 48, kann im vorliegenden Fall nicht von einer vertretbaren Rechtsansicht der Bw. der grundsätzlichen Nichtzahlung von Rechtsgeschäftsgebühren gesprochen werden. Laut VwGH 15.5.1997, 96/15/0101 liegt keine leichte Fahrlässigkeit vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt. Auffallend sorglos handelt, wer im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen die erforderliche, und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt. Die Rechtsgebührenfrage bei der Hausverlosung war zudem Thema in der Literatur und auch in den Medien, die Bw. hätte sich durchaus informieren und damit den Säumniszuschlag verhindern können. Die Bezahlung der Rechtsgeschäftsgebühr steht auch einer Klärung der Rechtsfrage im Rechtsmittelweg nicht entgegen.

Aus all diesen Gründen war dieser Berufung kein Erfolg beschieden.

Wien, am 24. September 2012