



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch das hauptberufliche Mitglied Mag. Susanne Feichtenschlager über die Berufung des Bw, vertreten durch Stb, vom 15. März 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 9. März 2012 betreffend Festsetzung eines Säumniszuschlages von der Umsatzsteuer 11/2011 nach der am 9. November 2012 durchgeführten mündlichen Verhandlung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Der Säumniszuschlag wird mit 475,16 € festgesetzt. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) betreibt das Gewerbe eines Baumeisters, eingeschränkt auf ausführende Maurermeistertätigkeiten.

In Zusammenhang mit der Umsatzsteuerfestsetzung für den Zeitraum November 2011 wurde der Bw. von der Abgabenbehörde aufgefordert, Empfänger von Bauleistungen und für den Übergang der Steuerschuld iSd § 19 Abs. 1a UStG die Leistungserbringer bekannt zu geben. Nachdem dies trotz Erinnerung nicht geschah, wurde die Umsatzsteuer für November 2011 mit Bescheid vom 7. März 2012 mit 22.998,40 € festgesetzt und zur Begründung ausgeführt, dass die angeforderten Nachweise zu den Umsätzen von Bauleistungen trotz Erinnerung nicht vorgelegt worden seien, sodass diese Umsätze steuerpflichtig behandelt würden. Der Bescheid ergab eine Nachforderung von 28.510,00 €, da vom Bw. eine Gutschrift von

5.511,60 € vorangemeldet und am 12. Jänner 2012 von der Abgabenbehörde erster Instanz verbucht worden war.

Mit Bescheid vom 9. März 2012 wurde von dieser Nachforderung ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 570,20 € (110,23 € und 459,97 €) festgesetzt, da die Nachforderung nicht bis 12. Jänner 2012 bzw. bis 16. Jänner 2012 entrichtet worden sei.

Mit Schriftsatz vom 12. März 2012 wurde gegen die Festsetzung der Umsatzsteuer das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. April 2012 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und die Umsatzsteuer November 2011 mit 18.246,73 € festgesetzt. Zu Begründung wurde ausgeführt, dass bei der IST-Versteuerung der tatsächlich vereinnahmte Betrag um die darin enthaltene Umsatzsteuer zu kürzen sei. Im Bauvertrag mit der I GmbH vom 7.9.2011 sei ausdrücklich ein Baupreis incl. 20 % Umsatzsteuer vereinbart worden. In den AR 58 und 62/2011 sei weder auf den Übergang der Steuerschuld an den Leistungsempfänger hingewiesen worden, noch erfülle die I GmbH die für den Übergang der Steuerschuld geforderten Voraussetzungen des § 19 Abs. 1a UStG.

Mit Schriftsatz vom 15. März 2012 wurde durch den ausgewiesenen Vertreter des Bw. gegen die Festsetzung des Säumniszuschlages das Rechtsmittel der Berufung eingebracht. Es wurde beantragt, den Säumniszuschlag USt 11/11 mit 0,-- festzusetzen. Für den Fall, dass die Berufung abgewiesen werde, wurde beantragt, den Säumniszuschlag gemäß § 217 Abs. 7 BAO nicht festzusetzen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass den Bw. kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung der Umsatzsteuer 11/2011 treffe, da es sich, wie im Rechtsmittel zu entnehmen sei, bei den Umsätzen des Bw. ausschließlich um Bauleistungen iSd § 19 UStG 1994 in der geltenden Fassung handle. Daher sei zumindest gemäß § 217 Abs. 7 BAO der Säumniszuschlag nicht festzusetzen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Mai 2012 gab die Abgabenbehörde erster Instanz dem Berufungsbegehren teilweise statt und setzte den berufsgegenständlichen Säumniszuschlag mit 459,97 € (2 % von 22.998,40 €) fest. Zur Begründung wurde im Wesentlichen festgestellt, dass am Abgabenkonto der Bw. bereits mehrfach Säumnistatbestände festzustellen seien. Liege eine wiederholte Säumigkeit bei der Entrichtung von Abgaben vor, die darauf zurückzuführen sei, dass Umsatzsteuervoranmeldungen mit Überschüssen an Vorsteuern erst nach Fälligkeit jener Abgaben, die durch die Gutschriften aus diesen Voranmeldungen abgedeckt werden sollten, eingereicht würden, könne nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens ausgegangen werden.

Im Vorlageantrag vom 15. Mai 2012 wurde ausgeführt, dass die angeblich fehlerhafte Abgabentrachtung auf keiner unvertretbaren Rechtsansicht beruhe. Daher liege auch kein grobes Verschulden an der verspäteten Abgabentrachtung vor. Die Umsätze, welche zu der Nachzahlung bei der USt 8/11 (offensichtlich gemeint: 11/11) geführt hätten, seien vom Bw. nach Rücksprache mit seinem damaligen Steuerberater als Bauleistung gemäß § 19 UStG behandelt worden und auch so fakturiert worden. Im Zuge einer Prüfung durch das Finanzamt sei von der Finanzverwaltung die Auffassung vertreten worden, dass es sich bei den besagten vereinnahmten Umsätzen letztendlich um keine Bauleistungen handle und die Umsatzsteuer daher vorgeschrieben worden wäre.

Mit Bericht vom 12. Juni 2012 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

Der Ladung vom 25. September 2012 zu der vom Bw. beantragten mündlichen Verhandlung am 9. November 2012 leisteten die Parteien nicht Folge. Die Zustellung der Ladung ist ausgewiesen.

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

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe des § 217 BAO Säumniszuschläge zu entrichten. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2 Prozent des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Mit Bescheid vom 7. März 2012 wurde die Umsatzsteuer November 2011 mit 22.998,40 € vorgeschrieben, zuvor war ein Überschuss von 5.511,50 € laut Umsatzsteuervoranmeldung verbucht worden. Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. April 2012 wurde die Umsatzsteuer November 2011 mit 18.246,73 € festgesetzt.

Es ist unbestritten, dass die Umsatzsteuer für November 2011 in Höhe von 23.758,33 € (laut Berufungsvorentscheidung 18.246,73 € zuzüglich ursprünglich angemeldeter Überschuss iHv 5.511,33 €) nicht bis zum 16. Jänner 2012 entrichtet wurde. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Festsetzung des berufsgegenständlichen Säumniszuschlages lagen daher vor.

Auf Antrag des Abgabepflichtigen sind 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 (§ 217 Abs. 7 BAO).

Der Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO kann auch in einer Berufung gegen den Säumniszuschlagsbescheid gestellt werden und ist diesfalls in der Berufungsentscheidung zu berücksichtigen.

Die Bestimmung des § 217 Abs. 7 BAO normiert einen Begünstigungstatbestand, 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 des Begünstigungswerbers in den Hintergrund tritt. Dieser hat also selbst und einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

Grobes Verschulden fehlt, wenn überhaupt kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens, das leichter als 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.

Der Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO wurde im gegenständlichen Fall damit begründet, dass es sich bei den säumniszuschlagsauslösenden Umsätzen um Bauleistungen iSd § 19 UStG handle.

Der Unabhängige Finanzsenat hatte daher zu prüfen, ob den 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.

§ 19 Abs. 1a UStG 1994 (angefügt durch das 2. Abgabenänderungsgesetz) sieht unter bestimmten Voraussetzungen vor, dass es zum Übergang der Steuerschuld auf den Empfänger der Leistung kommt. Die Rahmenbedingungen für den Übergang der Steuerschuld sind gesetzlich genau geregelt.

Existieren, wie gegenständlich, keine divergierenden Rechtsmeinungen, ist die Rechtslage vielmehr eindeutig, handelt ein Steuerpflichtiger auffallend sorglos, wenn er sich nicht unter Offenlegung des gesamten Sachverhaltes über die Rechtslage Gewissheit verschafft. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass ein allfälliges Verschulden des Vertreters dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten.

Wie bereits dargelegt wurde, ist es bei einem Begünstigungstatbestand Sache des Bw. einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages gestützt werden kann. Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass der Bw. den § 19 Abs. 1a UStG 1994 zu Unrecht in Anspruch genommen hat und die Abgabenbehörde nicht von einem Übergang der Steuerschuld ausging. Von der Möglichkeit der Offenlegung des Sachverhaltes im Rahmen der mündlichen Verhandlung machte der Bw. nicht Gebrauch. Auch der Umstand einer aktenkundig wiederholten Säumnis spricht gegen eine positive Ermessensübung.

Da insgesamt gesehen somit im vorliegenden Fall nicht dargelegt wurde, dass den Bw. an der Unrichtigkeit der Selbstbemessung der Umsatzsteuer November 2011 kein grobes Verschulden trifft, lagen die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 212 Abs. 7 BAO nicht vor, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 9. November 2012