



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der AB, geb. X, Adresse, vertreten durch C, Adresse1, vom 10. September 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes CD vom 17. Juni 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Nichtfestsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 Abs. 7 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 10. Mai 2010 wurde gegenüber der Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw) ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 3.629,82 € festgesetzt, weil die Umsatzsteuer 2008 in Höhe von 181.491,18 € nicht fristgerecht bis 16. Februar 2009 entrichtet worden war.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2010 stellte die steuerliche Vertreterin der Bw einen Antrag auf Nichtfestsetzung eines Säumniszuschlages gemäß § 217 Abs. 7 BAO. Die Bw habe das Mietobjekt im Oktober 2008 an ihre Kinder übergeben. Die an die neue Grundstücksgemeinschaft (Mag. EF u. Mitbes. Finanzamt B, St.Nr. 000/0000) gemäß § 12 Abs. 15 UStG verrechnete Umsatzsteuer sei erst mit Erstellung der Steuererklärungen 2008 berücksichtigt worden. Auf Grund ihrer schweren Krebserkrankung habe die Bw leider verabsäumt, ihre steuerliche Vertreterin von der Übergabe zu informieren, sodass erst im Zuge der Erstellung der Steuererklärungen 2008 der Fehler bemerkt worden sei. Die Übernehmer der Liegenschaft hätten leider ebenfalls übersehen, die verrechnete

Umsatzsteuer in der Umsatzsteuererklärung 2008 als Vorsteuer geltend zu machen. Ein Antrag auf Wiederaufnahme sei bereits gestellt worden. Im Wiederaufnahmeantrag sei bereits die Umbuchung des Guthabens auf das Abgabenkonto der Bw gestellt worden. Nachdem ein schuldhaftes Verhalten nicht vorliege, sondern ein Versehen, werde ersucht, diesem Antrag stattzugeben.

Mit Bescheid vom 17. Juni 2010 wurde dieser Antrag abgewiesen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass in Anbetracht der Interessenslage, des Antragsprinzips sowie Begünstigungscharakters des § 217 Abs. 7 BAO die Hauptlast der Beweisführung beim Abgabepflichtigen liege, der von sich aus das fehlende oder nur als leicht fahrlässig anzusehende Verschulden an der nicht zeitgerechten Abgabenentrichtung zweifelsfrei darzulegen habe. Es wäre daher an der Antragstellerin gelegen gewesen, das Nichtvorliegen eines groben Verschuldens an der Säumnis zu konkretisieren. Die bloße Behauptung, ein schuldhaftes Verhalten liege nicht vor, sondern ein Versehen, versetze das Finanzamt nicht in die Lage, das Nichtvorliegen eines groben Verschuldens anzunehmen. Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie die Erkrankung der Antragstellerin in kausalem Zusammenhang mit der offenbar unterlassenen Verständigung des steuerlichen Vertreters von der Übergabe des Mietobjektes an ihre Kinder stehen solle. Der Abgabenschuldnerin, deren Gesundheitszustand offenbar die Übergabe des Mietobjektes zugelassen habe, habe auch das Anfallen möglicher steuerlicher oder sonstiger rechtlicher Obliegenheiten anlässlich der Vermögensübergabe bekannt sein müssen.

Da sich die Abgabenschuldnerin zur Erfüllung ihrer sonstigen steuerlichen Belange eines kundigen steuerlichen Vertreters bediene, sei die Unterlassung der Weitergabe der Informationen im Zusammenhang mit der Vermögensübergabe an ihre Kinder ein Verschulden, welches der Abgabenschuldnerin voll zuzurechnen sei. Weiters sei festzustellen, dass die Übergabe eines derartigen Wertobjektes auch für die Abgabenschuldnerin ein nicht alltäglicher Geschäftsvorgang sei. Bei einer derartigen Vermögensübergabe sei es ihr durchaus zumutbar, mit ihrem steuerlichen Vertreter oder einer sonstigen rechtskundigen Person Rücksprache hinsichtlich allfälliger steuerlicher Auswirkungen zu halten.

Nach Ansicht des Finanzamtes wäre es Sache der Abgabenschuldnerin gewesen, sich durch Rückfragen (beim Steuerberater) über den Bestand einer Umsatzsteuerzahllast zu vergewissern. Unterbleibe eine solche Rückfrage, liege ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes grobes Verschulden im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO vor, sodass der Antrag abzuweisen gewesen sei.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte die steuerliche Vertreterin der Bw im Wesentlichen vor wie im Antrag vom 28. Mai 2010. Ergänzend wurde ausgeführt, dass die Bw auf Grund ihres schlechten Gesundheitszustandes die steuerliche Tragweite der Übergabe nicht erkannt habe. Es habe jedenfalls noch vor dem eventuellen Ableben der Bw die geordnete Übergabe der Liegenschaft erfolgen sollen. Die Bw habe ihre steuerlichen Obliegenheiten stets pünktlich wahrgenommen (Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldung und Entrichtung der Umsatzsteuerzahllast). Die Ausnahmesituation, in der sie sich auf Grund der schweren Erkrankung befunden habe, habe dazu geführt, dass sie trotz Sorgfalt die steuerlichen Auswirkungen der Übergabe nicht erkannt habe. Von einem groben Verschulden der Bw könne daher nicht gesprochen werden.

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

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d BAO) nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so ist ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 2 % des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages zu entrichten (§ 217 Abs. 1 und 2 BAO).

Nach § 217 Abs. 7 BAO sind auf Antrag des Abgabepflichtigen Säumniszuschläge insoweit herabzusetzen bzw. nicht festzusetzen, als ihn an der Säumnis kein grobes Verschulden trifft.

Grobes Verschulden liegt vor, wenn das Verschulden nicht nur als leichte Fahrlässigkeit zu qualifizieren ist. 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 (vgl. VwGH 12.5.1999, 99/01/0189). Ob grobes Verschulden anzunehmen ist, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Antragstellers zu beurteilen.

Grobes Verschulden fehlt dagegen, wenn überhaupt kein Verschulden oder nur ein minderer Grad des Versehens, das leichter Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB gleichzusetzen ist, vorliegt.

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass die aus der Übergabe des Mietobjektes im Oktober 2008 resultierende Umsatzsteuer nicht zeitgerecht entrichtet wurde, sodass der Säumniszuschlag, der eine objektive Säumnisfolge darstellt, die an die verspätete Entrichtung des Abgabenbetrages anknüpft, und dessen Verhängung nicht im Ermessen der Abgabenbehörde liegt, zu Recht vorgeschrieben wurde.

Mit Einführung der Bestimmung des § 217 Abs. 7 BAO (BGBl. I 142/2000) hat der Gesetzgeber jedoch für Fälle, in denen kein grobes Verschulden vorliegt, die Möglichkeit der Herabsetzung oder Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages eröffnet. Im Rahmen des § 217 Abs. 7 BAO kann auf die Gründe für den Zahlungsverzug Bedacht genommen werden.

Die Bw nannte eine schwere Krebserkrankung als Grund für den Zahlungsverzug.

Zu Recht wandte das Finanzamt ein, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Gesundheitszustand der Bw zwar die Regelung der Vermögensübertragung zugelassen habe, nicht jedoch eine Kontaktaufnahme mit der steuerlichen Vertretung zwecks Abklärung der sich daraus ergebenden steuerlichen Verpflichtungen.

Rechtsunkenntnis sowie Rechtsirrtum sind im Allgemeinen vorwerfbar, wenn Rechtskenntnis bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit hätte erreicht werden können. In der Unterlassung einer gebotenen und zumutbaren Erkundigung liegt ein Verschulden (vgl. Stoll, BAO, 1529, und die dort zitierte Judikatur).

Inwieweit ihre Erkrankung sie daran gehindert hätte, Erkundungen diesen außergewöhnlichen Geschäftsvorfall betreffend, der daher auch der besonderen Aufmerksamkeit der Bw bedurft hätte, bei ihrer steuerlichen Vertreterin oder dem Finanzamt einzuholen oder ihre kognitiven Fähigkeiten beeinträchtigt gewesen wären, wurde nicht dargelegt und war nicht erkennbar.

In einem vom Antragsprinzip beherrschten, auf die Erlangung einer abgabenrechtlichen Begünstigung gerichteten Verfahren tritt die Amtsweigigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 115 Tz 12). Wer eine Begünstigung in Anspruch nehmen will, hat selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände aufzuzeigen, auf welche die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

In diesem Sinne wäre es daher an der Bw gelegen gewesen, über die allgemein gehaltene Rechtfertigung der Erkrankung hinaus jene Gründe genau darzulegen, die sie dazu veranlasst haben, die Übertragung des Mietobjektes an ihre Kinder der steuerlichen Vertretung nicht anzuzeigen und sich über die steuerlichen Auswirkungen dieser Übergabe nicht zu informieren. Die steuerliche vertretene Bw hätte lediglich Kontakt zu ihrer Steuerberaterin aufnehmen müssen und diese mit der Wahrnehmung der erforderlichen Schritte beauftragen können, falls sie sich krankheitsbedingt dazu nicht in der Lage gefühlt hätte.

Das Vorliegen einer Erkrankung ist für sich alleine nicht ausreichend, fehlendes grobes Verschulden anzunehmen.

Aus der Aktenlage ergaben sich keine Anhaltspunkte für ein fehlendes grobes Verschulden, sodass dem Antrag im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO nicht entsprochen werden konnte.

Ohne Relevanz für das gegenständliche Verfahren ist, dass auch die Übernehmerin die Vorsteuer verspätet geltend gemacht hat, weil es im Wesen des Umsatzsteuersystems liegt, dass bei umsatzsteuerpflichtigen Vorgängen zwischen Unternehmern die Umsatzsteuerpflicht auf der einen Seite der Vorsteuerabzugsberechtigung auf der anderen Seite gegenüber steht. Alleine aus dem Umstand, dass auch der vorsteuerabzugsberechtigte Unternehmer den Vorsteuerabzug verspätet geltend gemacht hat, kann nicht auf ein fehlendes grobes Verschulden des die Umsatzsteuerpflicht verletzenden Unternehmers geschlossen werden. Dass nämlich dem Abgabengläubiger durch die Säumnis des zur Umsatzsteuerentrichtung verpflichteten Unternehmers allenfalls durch die korrespondierende Säumnis des vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmers kein Schaden erwachsen wäre, ist nicht Tatbestandsmerkmal für die Vorschreibung des Säumniszuschlages.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 24. Mai 2012