



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Plan Treuhand GmbH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 4020 Linz, Kudlichstraße 41, vom 14. Dezember 2004 gegen die Bescheide des Finanzamtes Linz vom 9. November 2004 zu StNr. 000/0000 betreffend Säumniszuschläge entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheiden vom 9.11.2004 setzte das Finanzamt nach Durchführung einer Umsatzsteuer-sonderprüfung die Umsatzsteuern 12/2003, 5/2004, 6/2004, 7/2004 und 8/2004 fest. Mit weiteren Bescheiden vom 9.11.2004 wurden von den daraus resultierenden Umsatzsteuernachforderungen Säumniszuschläge in Höhe von insgesamt 1.376,87 € festgesetzt.

Sowohl gegen die Umsatzsteuerfestsetzungsbescheide als auch gegen die Säumniszuschlagsbescheide wurde mit Schriftsatz vom 14.12.2004 Berufung erhoben. Der Berufungswerber erziele umsatzsteuerpflichtige Entgelte. Seit November 2003 errichte er ein gemischt (privat und unternehmerisch) zu nutzendes Gebäude. Unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH 8.5.2003, [C-269/00](#), Seeling, sei in den Umsatzsteuervoranmeldungen für das zukünftig gemischt genutzte Gebäude die Vorsteuer sowohl vom unternehmerischen Anteil als auch vom privaten Anteil geltend gemacht worden, da auch der privat genutzte Gebäudeteil dem Unternehmensbereich zugeordnet worden sei. Im Rahmen der Prüfung sei von der

Finanzverwaltung festgestellt worden, dass die geltend gemachten Vorsteuern insoweit nicht abzugsfähig wären, als sie nicht auf das Arbeitszimmer (den unternehmerisch genutzten Teil) entfielen. Sodann stellte der Berufungswerber unter Bezugnahme auf das bereits erwähnte EuGH-Urteil sowie weitere Entscheidungen des EuGH und Anführung zahlreicher Literaturstellen, in denen zur "Seeling-Problematik" Stellung genommen wurde, seine Rechtsansicht dar, und beantragte, unter Anerkennung der Vorsteuern für den privaten Gebäudeteil die Umsatzsteuern für die angeführten Zeiträume neu festzusetzen. Ferner wurde die ersatzlose Aufhebung der Bescheide über die Festsetzung der Säumniszuschläge beantragt, da die Festsetzung der zugrunde liegenden Abgaben wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17.11.2009 wurde die Berufung gegen die Bescheide über die Festsetzung der Säumniszuschläge als unbegründet abgewiesen, da mit Berufungsentscheidung vom 5.11.2009 die "Berufung gegen die Grundlagenbescheide" abgewiesen worden sei.

Im Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 18.12.2009 wurde die Bestimmung des § 217 Abs. 7 BAO ins Treffen geführt. Demnach sei bei selbst zu berechnenden Abgaben wie der Umsatzsteuer ein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung auszuschließen, wenn der Berechnung eine vertretbare Rechtsansicht zugrunde liege. In Bezug auf das in der Rechtssache Seeling ergangene Urteil des EuGH und den durch BGBl I 134/2003 erfolgten Änderungen im UStG, aufgrund derer die private Nutzung eines gemischt genutzten Gebäudes als steuerpflichtiger Eigenverbrauch zu behandeln sei, habe der Berufungswerber die gesamten auf das gemischt genutzte Gebäude entfallenden Vorsteuerbeträge gemeinschaftsrechtskonform geltend gemacht. Auf die Bescheidbeschwerde gegen die Berufungsentscheidung vom 5.11.2009, RV/1014-L/09, werde ergänzend verwiesen.

Am 16.1.2010 legte das Finanzamt die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Die Nichtentrichtung der den Säumniszuschlägen zugrunde liegenden Umsatzsteuern zu den in den angefochtenen Bescheiden angeführten Fälligkeitsterminen ist unbestritten. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Festsetzung der ersten Säumniszuschläge 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 (UFS 8.10.2004, RV/0647-L/04; Ritz, BAO³, § 217 Tz 65 mit Hinweis auf § 289 Tz 59 ff und weiteren Nachweisen). Gleiches gilt für einen erst im Vorlageantrag gestellten Antrag. Gemäß § 280 BAO ist auf neue Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Berufungsverfahrens zur Kenntnis gelangen, Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Berufungsbegehren geändert oder ergänzt wird. Bis zur Wirksamkeit der Berufungsentscheidung sind daher Erweiterungen des Berufungsbegehrens zulässig. Hiedurch wird der Bereich, über den die Berufungsentscheidung absprechen muss, bestimmt, nicht jedoch die gemäß § 289 Abs. 2 BAO bestehende Änderungsbefugnis erweitert bzw. eingeschränkt (Ritz, BAO³, § 280 Tz 3). "Sache" im Sinne des § 289 Abs. 2 BAO ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (Ritz, BAO³, § 289 Tz 38 mit Judikaturnachweisen). Gegenstand der angefochtenen Bescheide ist die Festsetzung von Säumniszuschlägen wegen nicht termingerechter Entrichtung der angeführten Umsatzsteuern. Der Antrag gemäß § 217 Abs. 7 BAO ist auf die Herabsetzung bzw. Nichtfestsetzung eben dieser Säumniszuschläge und damit auf die "Sache" des Berufungsverfahrens gerichtet.

Ein grobes Verschulden im Sinne des § 217 Abs. 7 BAO ist dann zu verneinen, wenn der Selbstberechnung eine vertretbare Rechtsansicht zugrunde liegt. Davon ist insbesondere auszugehen, wenn der Abgabepflichtige der Selbstberechnung Rechtsprechung des EuGH zugrunde legt (Ritz, BAO³, § 217 Tz 48).

Der EuGH entschied bekanntlich am 8.5.2003 in der Rs C-269/00 "Seeling" über eine Vorlagefrage des deutschen BFH zur umsatzsteuerlichen Behandlung gemischt genutzter Gebäude. Dabei sprach der Gerichtshof aus, dass ein Steuerpflichtiger, der sich dafür entscheide, ein Gebäude insgesamt seinem Unternehmen zuzuordnen, und später einen Teil dieses Gebäudes für seinen privaten Bedarf verwende, zum Abzug der auf die gesamten Herstellungskosten dieses Gebäudes entrichteten Vorsteuerbeträge berechtigt und dementsprechend verpflichtet sei, die Mehrwertsteuer auf den Betrag der Ausgaben für diese

Verwendung zu zahlen (Rn 43). Die für den privaten Bedarf des Steuerpflichtigen erfolgende Verwendung einer Wohnung in einem Gebäude, das der Steuerpflichtige insgesamt seinem Unternehmen zugeordnet habe, falle nicht unter Artikel 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie (Rn 52). Die Artikel 6 Absatz 2 Unterabsatz 1 Buchstabe a und 13 Teil B Buchstabe b der Sechsten Richtlinie seien so auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften entgegenstünden, wonach die Verwendung eines Teils eines insgesamt dem Unternehmen zugeordneten Betriebsgebäudes für den privaten Bedarf des Steuerpflichtigen als eine - als Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks im Sinne des Artikels 13 Teil B Buchstabe b - steuerfreie Dienstleistung behandelt wird (Rn 56).

Da sich der Berufungswerber bei der Selbstberechnung der den Säumniszuschlägen zugrunde liegenden Umsatzsteuern auf diese EuGH-Rechtsprechung gestützt hat, liegt kein grobes Verschulden an der Unrichtigkeit der Selbstberechnung vor. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 217 Abs. 7 BAO sind somit erfüllt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 28. März 2011