



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch KPMG Alpentreuhand GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 1090 Wien, Porzellangasse 51, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 14. Oktober 2009, StNr. xxx betreffend Antrag auf Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages gemäß § 217 Abs. 7 BAO - Steuer (Rechtsgeschäftsgebühren gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 7 lit. a GebG) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt brachte in Erfahrung, dass der Bw. ein Grundstück zur Verlosung angeboten hatte, Lose bereits ab 12.2.2009 verkauft worden waren und nun bekannt gegeben wurde, dass die Verlosung abgebrochen worden war. Am 30.4.2009 ersuchte das Finanzamt den Bw. um Ergänzung. Der Bw. kam dem Ersuchen des Finanzamtes am 28. Mai 2009 nach und beantwortete die Fragen.

Das Finanzamt setzte für diese Grundstücksverlosungen („Hausverlosung“) mit **Bescheid gemäß § 201 BAO vom 20. August 2009** von einer Bemessungsgrundlage von 564.300,00 Euro [=5.700x99] die Rechtsgeschäftsgebühr gemäß § 33 TP 17 Abs.1 Z.7lit.a GebG in Höhe von 12% = 67.716,00 Euro fest. Als Begründung gab das Finanzamt an, dass die Festsetzung erfolgte, da der Abgabepflichtige der Verpflichtung zur Selbstberechnung

nicht nachgekommen sei. Die Gebühr sei bis zum 20. des dem Entstehen der Gebührenschuld folgenden Kalendermonats selbst zu berechnen und zu entrichten gewesen. Gegen diesen Bescheid wurde Berufung erhoben.

Mit Bescheid vom 9. September 2009 setzte das Finanzamt für die Rechtsgeschäftsgebühren einen Säumniszuschlag in Höhe von 2% (= 1.354,32 Euro) fest.

Dagegen wurde Berufung erhoben. Eingewendet wurde, dass der Grundlagenbescheid vom 20. August 2009 über die Rechtsgeschäftsgebühr für Glücksverträge zu Unrecht ergangen sei. Dies vornehmlich deshalb, weil die Verlosung auf Grund eines zu geringen Teilnehmerinteresses abgesagt hätte werden müssen. Darüber hinaus sei der Bescheid aus mehreren Gründen mit Rechtswidrigkeit belastet. Im Falle einer etwaigen Säumnis des Bw. könne ihm kein grobes Verschulden zur Last gelegt werden, denn die Berufung gegen den Grundlagenbescheid lege klar, dass er auf Grund einer vertretbaren Rechtsansicht gehandelt hätte. Auf Grund des fehlenden groben Verschuldens sei der Säumniszuschlag gemäß § 217 Abs. 7 BAO nicht festzusetzen.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Oktober 2009 die Berufung gegen den Säumniszuschlag als unbegründet mit der Begründung ab, dass der Bw. für die zeitgerechte Entrichtung der Abgabe Sorge zu tragen habe, abgesehen davon sei die Abgabe noch nicht entrichtet. Weiters gab das Finanzamt den Hinweis, dass die Möglichkeit eines Antrages gemäß § 217 Abs. 8 BAO bestünde, sollte sich aufgrund der Berufungserledigung eine Herabsetzung der Abgabenschuld ergeben. Dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung des Säumniszuschlages bis zur Erledigung der Berufung gegen die Stammabgabe sei ohnehin gesondert stattgegeben worden.

Mit gleichem Tag, am 14. Oktober 2009, wies das Finanzamt mit Bescheid den Antrag des Bw. betreffend Nichtfestsetzung des Säumniszuschlages ab und begründete den Bescheid auszugsweise:

*„...Wenn der Abgabepflichtige eine Hausverlosung nach dem Glücksspielgesetz durchführt, dann ist es ihm auch zuzumuten, sich rechtzeitig über anfallende Steuern zu informieren, daher kann nicht mehr von einem Fehler gesprochen werden, der auch einem sorgfältigen Menschen gelegentlich unterlaufen kann....“*

Fristgerecht wurde dagegen Berufung erhoben. Grobes Verschulden sei insbesondere dann ausgeschlossen, wenn sich der Abgabepflichtige auf eine vertretbare Rechtsansicht stütze. Höchstgerichtliche Entscheidungen zu den Rechtsgeschäftsgebühren seien nicht vorhanden. Die Anwendbarkeit des § 33 TP 17 GebG auf Hausverlosungen sei nach der in der Berufung zitierten herrschenden Literaturmeinung nicht gegeben. Der Bw. habe nicht davon ausgehen

können, dass eine Rechtsgeschäftsgebühr auch bei Nichtdurchführung der Hausverlosung zu zahlen sein könnte.

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

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

Beim Säumniszuschlag in Höhe von zwei Prozent des nicht rechtzeitig entrichteten Abgabebetrages handelt es sich um eine objektive, verschuldensunabhängige Säumnisfolge. Die Bestimmung des § 217 BAO räumt der Abgabenbehörde keinerlei Ermessen ein. Einzige Voraussetzung für die Säumniszuschlagsvorschreibung 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 Februar 2009. Die Selbstbemessung hätte der Bw. daher bis zum 20. März 2009 durchführen müssen. Da er 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).

Dem Bw. wurde mit heutigem Tage die beabsichtigte Abweisung der Berufung betreffend Rechtsgeschäftsgebühren gemäß § 33 TP 17 Abs. 1 Z. 17 lit. a BAO vorgehalten, die sich auch mit der Literatur zum Thema Hausverlosung auseinandersetzt. Ein vom 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 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 der Bw. tatsächlich ausführlich mit der Literatur auseinandergesetzt, hätte es ihm 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 des 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, der 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.

Bemerkt wird, dass im Fall der nachträglichen Herabsetzung der Abgabenschuld der Bw. einen Antrag gemäß § 217 Abs. 8 BAO auf Anpassung des Säumniszuschlages stellen kann.

Wien, am 9. April 2010