

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch CONSULTATIO Revision und Treuhand Steuerberatung GmbH & Co KG, Karl-Waldbrunner-Platz 1, 1210 Wien, gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 9. November 2012 und 10. Dezember 2012 betreffend Säumniszuschlag gemäß § 217 BAO zu Recht erkannt:

Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 9. November 2012 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 10. Dezember 2012 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 9. November 2012 setzte das Finanzamt gemäß § 217 Abs.1 und 2 BAO einen ersten Säumniszuschlag in Höhe von € 1.222,29 fest, da die Umsatzsteuer 2010 in Höhe von € 61.114,43 nicht bis 15. Februar 2011 entrichtet wurde.

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2012 setzte das Finanzamt gemäß § 217 Abs.1 und 2 BAO einen ersten Säumniszuschlag in Höhe von € 697,88 fest, da die Umsatzsteuer 2011 in Höhe von € 34.893,91 nicht bis 19. November 2012 entrichtet wurde.

In den dagegen eingebrachten Berufungen beantragte die Beschwerdeführerin (Bf) die Beseitigung der Bescheide aus dem Rechtsbestand.

Hinsichtlich der berufungsgegenständlichen Säumniszuschlagsbescheide werde ausgeführt, dass die Bf in gutem Glauben auf die vom Finanzamt nach erfolgter Überprüfung im Jahr 2007 anerkannte Vorsteuerabzugsberechtigung die Rückzahlung von Vorsteuerguthaben beantragt habe und diesen Rückzahlungsanträgen seitens des Finanzamtes auch wiederholt entsprochen worden sei.

Der Normzweck des § 217 BAO sei durch den angefochtenen Bescheid vollkommen verfehlt. Es stelle sich die Frage, worin in diesem Fall (Entstehen eines Finanzamt-Rückstandes aufgrund nachträglicher Nichtanerkennung von bereits rückbezahlten Vorsteuern) überhaupt eine Säumnis liege und wie sie von der Bf hätte verhindert werden können. Es werde daher die Nichtfestsetzung der Säumniszuschläge beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Februar 2013 wies das Finanzamt die Berufung wird als unbegründet ab.

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

Grundsätzlich gelte, dass der Fälligkeitstag im Sinne der BAO jedoch nur den Endzeitpunkt einer Frist darstelle, die für die Entrichtung einer Abgabe zur Verfügung stehe, im gegebenen Fall der Umsatzsteuer 2010 und 2011 mit gesetzlicher Fälligkeit 15. Februar 2011 und 15. Februar 2012. Hierzu sei insbesondere zu bemerken, dass gemäß § 21 Abs. 5 UStG auf Grund einer Veranlagung, Nachforderung, Betriebsprüfung oder Festsetzung von Umsatzsteuern, keine von Abs. 1 und 3 abweichende Fälligkeit begründet werde.

Der Säumniszuschlag sei eine objektive Säumnisfolge und ein Druckmittel zur rechtzeitigen Erfüllung der Abgabentrichtungspflicht. Die Gründe, die zum Zahlungsverzug geführt hätten, seien grundsätzlich unbeachtlich, insbesondere setze die Verwirkung von Säumniszuschlägen kein Verschulden des Abgabepflichtigen voraus.

In den dagegen eingebrachten Vorlageanträgen brachte die Bf ergänzend vor, dass ihre Rechtsansicht durch die Judikatur (VwGH 20.6.1988, 87/15/0146) gestützt werde. In diesem Erkenntnis sei entschieden worden, dass die Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Vorsteuerbeträgen für sich allein nicht die Grundlage für die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages bilde. In den Richtlinien zur Abgabeneinhebung (Rz 917) werde ebenfalls auf dieses Erkenntnis verwiesen.

#### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

*Gemäß § 323 Abs. 38 erster Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.*

*Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind gemäß § 217 Abs. 1 BAO nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.*

*Gemäß § 217 Abs. 2 BAO beträgt der erste Säumniszuschlag 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages.*

Laut Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 29. Mai 2013, RV/0316-W/13, wurden die den Säumniszuschlägen zugrunde liegenden zurückgeforderten Vorsteuergutschriften mangels ernsthafter Absicht zur späteren Einnahmenerzielung als Voraussetzung einer Berücksichtigung von Vorsteuern vor Erzielung von Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung nicht anerkannt. Aus diesem Grunde war die Umsatzsteuer für die Jahre 2010 und 2011 mit Bescheiden vom 12. Oktober 2012 mit Null festgesetzt worden.

Nach dem von der Bf angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Juni 1988, 87/15/0146, welches im Wesentlichen einen gleichgelagerten Fall betrifft, ist für den Eintritt der Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages Grundvoraussetzung, dass überhaupt eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Abgabe besteht.

Bezüglich des mit Bescheid vom 9. November 2012 für die Umsatzsteuer 2010 in Höhe von € 61.114,43 festgesetzten Säumniszuschlages wurde vom Finanzamt ebenso wie im zuvor angeführten Erkenntnis verkannt, dass es bezogen auf den 15. Februar 2011 keine solche Verpflichtung der Bf aus dem Titel der Umsatzsteuer gab. Denn aus keiner Abgabenvorschrift kann entnommen werden, dass bei dem gegebenen Sachverhalt der Forderungsanspruch gegen die Bf zu einem Fälligkeitszeitpunkt geführt hätte, der vor dem im § 210 BAO bezeichneten Fälligkeitszeitpunkt gelegen wäre.

Wird eine Tätigkeit rückwirkend als Liebhaberei beurteilt und dementsprechend die abgezogene Vorsteuer zurückgefordert, begründet die zu Unrecht abgezogene Vorsteuer für sich allein keine von § 210 BAO abweichende frühere Fälligkeit, die die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages zur Folge hätte (RAE, Rz. 917).

Der Bescheid vom 9. November 2012 betreffend die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages in Höhe von € 1.222,29 war somit als rechtswidrig aufzuheben.

Die Umsatzsteuer für das Jahr 2011 wurde mit Bescheid vom 12. Oktober 2012 mit Null festgesetzt, sodass die daraus resultierende Forderung laut Aktenlage gemäß § 210 BAO mit 19. November 2012 fällig wurde.

Die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages in Höhe von € 697,88 mit Bescheid vom 10. Dezember 2012 aufgrund der Nichtentrichtung der Umsatzsteuer 2011 in Höhe von € 34.893,91 bis 19. November 2012 erfolgte somit zu Recht, zumal am Abgabenkonto der Bf am Fälligkeitstag der Umsatzsteuer 2011 ein Rückstand in Höhe von € 287.297,91 bestand.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierte Entscheidung), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 6. Mai 2015