

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende und die weiteren Senatsmitglieder Dr.AB, Dr.KK und MAg.MM im Beisein der Schriftführerin in der Beschwerdesache der Beschwerdeführerin, vertreten durch die WTH, über die Beschwerden gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt betreffend nachstehende Festsetzungen der Kammerumlage nach § 122 Abs. 1 Wirtschaftskammergesetz (Kammerumlage 1):

	Zeitraum	Bescheiddatum	Datum d. Beschwerde
a	04-06/2015	24.08.2015	26.08.2015
b	07-09/2015	17.12.2015	21.12.2015
c	10-12/2015	01.04.2016	15.04.2016
d	01-03/2016	23.05.2016	27.05.2016
e	04-06/2016	19.08.2016	24.08.2016
f	01-03/2017	18.05.2017	31.05.2017
g	04-06/2017	21.08.2017	23.08.2017
h	07-09/2017	20.11.2017	04.12.2017
i	10-12/2017	20.02.2018	13.03.2018

in der Sitzung am 18.10.2018 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerden werden gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die beschwerdeführende Gesellschaft mit beschränkter Haftung (=Bf.) betreibt einen Kraftfahrzeughandel mit dem sie zur Abfuhr der Kammerumlage gemäß § 122 Abs. 1 Wirtschaftskammergesetz (WKG), genannt Kammerumlage 1 (=KU 1) verpflichtet ist.

In den Streitzeiträumen kürzte die Bf. die Bemessungsgrundlage der anfallenden KU 1 um die von den zuliefernden Großhändlern/Importeuren geschuldete Umsatzsteuer.

Die so errechnete KU 1 ergab *ohne Ausklammerung* dieser Kürzungen umgerechnet einen Hebesatz der KU 1 im Ausmaß von 0,05 % (statt 0,3%, wie gesetzlich vorgesehen) für das Unternehmen der Bf.

Zur Wahrung ihrer Offenlegungspflicht legte die Bf. dem Finanzamt ihre Berechnung dar und gab die wesentlich höhere nach dem Gesetz geschuldete Höhe KU 1 bekannt.

Das Finanzamt setzte in der Folge mit den angefochtenen Bescheiden die KU 1 nach den gesetzlichen Vorgaben in Beziehung der an die Großhändler entrichteten Vorsteuern fest.

In seiner Begründung verwies das Finanzamt auf § 122 Abs. 1 WKG und den Beschluss des Erweiterten Präsidiums der Wirtschaftskammer (=erweitertes Präsidium) vom 27.11.2002, wonach der auf die Bemessungsgrundlage anzuwendende Tausendsatz 3,0 betrage und die gesetzlich geregelte Bemessungsgrundlage nicht willkürlich gekürzt werden könne.

Die Basis für die KU 1 bildet nach dem Gesetz die geschuldete Umsatzsteuer aus den von anderen Unternehmern an das Kammermitglied erbrachten Leistungen.

Eine Kürzung für Erwerbe vom Großhändler/Importeur sei dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Die Bf. brachte gegen die Festsetzungen der KU 1 durch das Finanzamt Beschwerden an das BFG ein.

Sie vertritt darin die Ansicht, dass die KU 1 gerade den Autohandel unverhältnismäßig belastet.

Die Bf. führte begründend aus:

Sie ist Wiederverkäuferin von Kraftfahrzeugen, die sie von Großhändlern bezieht, und an Endkunden weiterverkauft.

Folglich fallen bei ihr sehr hohe Vorsteuerbeträge an, die die Grundlage für die Kammerumlage bilden.

Hinsichtlich dieser Rechtsfrage hat die Bf. bereits für Vorzeiträume Beschwerde beim VfGH eingebracht und auch den Verwaltungsgerichtshof damit befasst (Anmerkung: beide Verfahren wurden mittlerweile abgeschlossen).

Der Ausgang dieser Verfahren vor den Höchstgerichten sei für die vorliegenden Beschwerden *entscheidungswesentlich*.

Die Bf. als Zwischenhändlerin ist gegenüber den Großhändlern und Direktimporteuren benachteiligt, weil die KU 1 jede Handelsstufe belastet, was zu einem Kaskadeneffekt führt. Unterhändler, deren Spannen ohnehin schon sehr gering sind, werden durch die KU 1 besonders belastet, da diese an das in dieser Branche evident hohe Vorsteuervolumen knüpft.

Der Direktvertrieb der Autohersteller ist meist über inländische Vertriebsgesellschaften im Organschafts- oder Gruppenverband organisiert. Deshalb fallen innerhalb der Unternehmerkette weder Umsatzsteuer für die Hersteller, noch Vorsteuern für die

inländischen Vertriebsgesellschaften an. Der Direktvertrieb wird dadurch offenkundig bevorzugt.

Sie hat bereits mit Antrag vom 27.06.2014 an die Wirtschaftskammer die Herabsetzung des Hebesatzes für die KU 1 von 0,3% auf 0,05% begehrt.

Die Wirtschaftskammer wies diesen Antrag allerdings mit Schriftsatz vom 05.09.2014 zurück, weil die von der Bf. vorgetragene Beeinträchtigung nicht den gesamten Berufszweig betreffe und deshalb nicht branchenspezifisch sei.

Am 12.01.2015 stellte sie einen weiteren Antrag an die Wirtschaftskammer und forderte die Zurückzahlung der ihres Erachtens zu hoch eingezahlten KU 1.

Die Bf. begründete diesen Antrag damit, dass sie neben der Grundumlage und der Kammerumlage KU2, die sich auf die Lohnsumme bezieht auch die Kammerumlage KU1 gemäß § 122 Abs. 1 WKG abzuführen ist. Die KU1 ist nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit festzusetzen. Die Höhe der KU1 hängt nicht von der Ertragskraft eines Unternehmens sondern ausschließlich von den verbuchten Umsätzen ab.

Der Gesetzgeber hat allerdings die Wirtschaftskammer mit dem Hinweis auf die Verhältnismäßigkeit im Gesetz eingeschränkt.

Außerdem wird in § 122 Abs. 3 WKG das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer ermächtigt, bei unverhältnismäßiger Inanspruchnahme der Mitglieder durch die KU 1, die Kürzung der Bemessungsgrundlage um bestimmte Teile zuzulassen.

Im Autohandel liegt diese Unverhältnismäßigkeit schon längst vor. Als Konsequenz daraus ist die „Kann-Bestimmung“ des § 122 Abs. 3 WKG als „Soll-Bestimmung“ auszulegen.

In den letzten Jahren ist die Ertragslage im Handel mit Neufahrzeugen derart geschrumpft, dass die damit verbundenen Abgaben - unter anderem die Kammerumlage - vielfach nicht mehr erwirtschaftet werden können.

Daher ist der Hebesatz von 0,3% der Bemessungsgrundlage für den KFZ-Detailhandel als unangemessen anzusehen.

Das Finanzamt wies für alle Zeiträume (ausgenommen 04-06/2015; direkte Vorlage an das Bundesfinanzgericht beantragt) die Beschwerden mit Beschwerdevorentscheidungen ab.

Zusammengefasst wurden diese damit begründet, dass laut § 122 Abs. 1 WKG dem Finanzamt keine Ermächtigung eingeräumt ist, Teile der Umsatzsteuer für Leistungsbezüge (empfangene Lieferungen und sonstige Leistungen, Einfuhren und innergemeinschaftliche Erwerbe) aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden.

Es ist dem Gesetz auch nicht zu entnehmen, dass Erwerbe vom Großhändler/Importeur von der Bemessungsgrundlage ausgeschieden werden können bzw. dürfen.

Gemäß Art 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden (Legalitätsprinzip). Die Verwaltungsbehörden, also auch die

Abgabenbehörde, sind demnach verpflichtet, ihre Entscheidungen auf Grundlage der bestehenden und ordnungsgemäß kundgemachten Gesetze und Verordnungen zu treffen. Selbst wenn sich verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein Gesetz - im vorliegenden Fall § 122 Abs. 1 WKG - als zutreffend erweisen, scheidet das Gesetz erst nach seiner Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof aus dem Rechtsbestand. Da die Abgabenbehörde das ordnungsgemäß kundgemachte Gesetz anzuwenden hat, ist die Beschwerde abzuweisen.“

Die Bf. stellte in der Folge Vorlageanträge an das Bundesfinanzgericht. Sie brachte darin zusammengefasst vor:

Die starre Berechnung der KU 1 laut § 122 Abs. 1 WKG ist in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig:

a) Art 5 StGG:

Wenn aus den Umsätzen des Kfz Handels keine Erträge erwirtschaftet werden, muss die auf die Umsätze eingehobene KU1 Steuer direkt aus dem Vermögensstamm des Unternehmens bezahlt werden. Wie oben bereits dargestellt, weisen bereits 25% aller Kfz Handelsbetriebe ein „negatives Eigenkapital“ aus, haben somit kein derartiges Betriebsvermögen mehr. Wie bereits oben ausführlich dargestellt, ist die Grenze der Verhältnismäßigkeit durch die Anknüpfung an ertragslose Umsätze längst überschritten. Mit der unverhältnismäßigen KU1 Bemessungsgrundlage wird daher im Sinne des § 122 Abs. 3 WKG im Berufszweig des Kfz Handels und auch im Unternehmen der Bf. Unversehrtheit des Eigentumsrechts verletzt.

b) Art 7 B-VG:

Hinzu kommt die gleichheitswidrige Schlechterstellung von Kfz Händlern auf Einzelhandelsstufe im Verhältnis zu jenen, die bereits ihre Erträge auf der Großhandelsstufe erwirtschaftet haben und durch das „Organschaftsprivileg“ im Direktvertrieb in Konkurrenz zu den von ihnen vertraglich gebundenen Kfz Händlern auf der Einzelhandelsstufe für diese Umsätze keine KU1 zu bezahlen haben. Damit werden gleiche Sachverhalte steuerlich ungleich behandelt.

Damit wird das Recht der Bf. auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art 7 B-VG verletzt.

c) Art 18 B-VG:

Hinzu kommt, dass uns durch die unzureichende Determinierung des § 122 Abs. 3 WKG der Weg zur Durchsetzung der dort normierten Rechte jener Kammermitglieder, die durch die Bemessungsgrundlage des § 122 Abs. 1 WKG unverhältnismäßig mit KU1 Steuern belastet werden versperrt ist.

Damit wird das Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen gemäß Art 18 B-VG verletzt.

d) Art 83 B-VG:

Statt des für eine derartige Beurteilung zuständigen Erweiterten Präsidiums der WKÖ hat letztlich ein dafür unzuständiges Bundesfinanzgericht die Frage der Unverhältnismäßigkeit der KU1 Bemessungsgrundlage entschieden

Damit wurde unser Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs. 2 B-VG verletzt.

e) Art 11 MRK:

Problematik der Pflichtmitgliedschaft.

Die Befragung des Landesgremialobmänner des Kfz Handels in der Branchenfachzeitschrift „Auto & Wirtschaft“ (siehe II/7) hat gezeigt, dass die Ungleichbehandlung und Benachteiligung der Kfz Händler durch die derzeitige Normierung der KU1 Bemessungsgrundlage als gleichheitswidrig und wettbewerbswidrig qualifiziert wird. Die WB Parteidisziplin in der „Kammerpartei“ hat jedoch bis heute verhindert, dass diese Problematik dem Erweiterten Präsidium der WKÖ zur Beschlussfassung unterbreitet wurde.

Des Weiteren brachte die Bf. vor:

Das Erweiterte Präsidium der WKÖ hat am 22.04.2016 den oa. Antrag der Bf. auf Herabsetzung der Bemessungsgrundlage der KU1 zurückgewiesen, da dies in die Kompetenz der Finanzbehörden falle und wörtlich dazu ausgeführt:

„Die Vorschrift des § 122 Abs. 3 WKG bildet - ebenso wie die des § 122 Abs. 9 WKG – allein die Grundlage für die Erlassung genereller, sich an sämtliche Mitglieder eines Berufszweiges wendenden Rechtsvorschriften, d.h. Verordnungen (Satzungen), ermächtigt aber nicht zur Modifikation der Bemessungsgrundlage für die KU1 durch die Erlassung eines Bescheides gegenüber einem Mitgliedsunternehmen im Einzelfall. „
Entsprechend dieser rechtlichen Beurteilung **hat nach Ansicht der Bf.** über individuelle Anträge auf Herabsetzung der Bemessungsgrundlage wegen Unverhältnismäßigkeit der KU1 gemäß § 122 Abs. 3 WKG das Bundesfinanzgericht zu entscheiden.

Mitgliedschaften:

Das Bf. ist mit zwei Standorten in der Steiermark und einem in Niederösterreich gemäß § 2 WKG sowohl Mitglied der Wirtschaftskammer Österreich, der Wirtschaftskammer Steiermark als auch der diverser Landesgremien und Landesinnungen in NÖ und der Steiermark.

Die Mitgliedschaft wird in der Bundeskammer sowie in jenen Landeskammern und Fachorganisationen begründet, in deren Wirkungsbereich eine Betriebsstätte vorhanden ist, die der regelmäßigen Entfaltung von unternehmerischen Tätigkeiten im Sinne des Abs. 1 dient.

Es handelt sich dabei jeweils um selbständige Körperschaften öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, die in ihrem ihnen zugeordneten Wirkungskreis jeweils unabhängig voneinander tätig sind.

Gesamtbelastung durch Kammerumlagen:

Für diese Mitgliedschaften sind die Kammerumlagen zu bezahlen. Die von allen Autohändlern zu bezahlende „Kammerumlage“ setzt sich nach dem WKG aus vier Umlagebestandteilen zusammen.

Und zwar aus der im § 123 WKG geregelten „Grundumlage“ und aus den drei weiteren im § 122 WKG geregelten Umlagen, zu der auch die KU 1 gehört.

Grundumlagen:

Die von den zuständigen Fachgruppen vorgeschriebene Grundumlage gemäß § 123 WKG dient zur Bedeckung der Aufwendungen der fachlich und örtlich zuständigen Fachgruppen, soweit diese nicht durch andere Erträge gedeckt sind.

Nach den Ausführungen der WKO auf deren Homepage (www.wko.at) zum Thema „Abgaben & Steuern“ (Februar 2014) bilden die KU1, KU2 und Grundumlage die drei Säulen der Kammerfinanzierung.

Die Grundumlage nach § 123 WKG ist „die Basis für zahlreiche Leistungen, welche die Fachgruppen und Fachverbände erbringen“. Dieses mit § 123 WKG verknüpfte Leistungsspektrum wird wie folgt umrissen:

„Interessenvertretung gegenüber Sozialpartnern und Behörden, Beratung, Gemeinschaftswerbung (z.B. Lehrlingswerbung, Branchenwerbung), Weiterbildung (Kurse, Seminare, Exkursionen), Investitionen für WIFI - Werkstätten usw., allgemeine Wirtschaftsförderungsmaßnahmen.“

Die Bf. hat in der Vergangenheit in den letzten drei Wirtschaftsjahren insgesamt 7.592,83 Euro an Grundumlagen bezahlt:

Dagegen betrug die KU1 133.429,75 Euro, das sind betrug 67,9 % der Gesamtumlage. Insgesamt bezahlte die Bf. in drei Jahren 196.699,01 Euro an Kammerumlagen, das ergibt einen Schnitt von 65.566,36 pro Jahr. Die Bf. sei ein mittelständischer Betrieb mit rund 145 Mitarbeitern.

KU1 befreite Leasingumsätze:

Wie ungeeignet der im Handel und bei der Bf. extrem hohe Anteil des Umsatzes als Bemessungsgrundlage der KU 1 ist, zeigt die Tatsache, dass es ausschließlich von der Gestaltung der Händlerverträge durch den Hersteller abhängt, in welchem Ausmaß diese als Bemessungsgrundlage für die KU 1 heranzuziehen sind.

So werden etwa Neuwagenverkäufe, die ein Letztkunde über die Leasinggesellschaft des Importeurs abwickelt, nicht in voller Höhe sondern nur im Ausmaß der dem Händler verbleibenden „Provisionen“ als Umsatz erfasst. Ob und in welchem Umfang dies bei den verschiedenen Marken praktiziert wird, entzieht sich der Einflussphäre des einzelnen Markenhändlers.

Die Bedeutung dieses Kfz-Leasingvolumens ergibt sich bereits aus den Erhebungen des Österreichischen - Leasingverbandes (www.leasingverband.at). So erzielten die 41 Leasinggesellschaften im Jahr 2014 bei einem Finanzierungsbestand von 6,95 Mrd. Euro mit Kfz-Verträgen ein Neugeschäft von 3,84 Mrd. Euro. Mehr als 60% des gesamten Leasingmarktes entfielen auf den Kfz-Sektor.

Es werden gemäß § 122 Abs. 2 WKG für diese Kfz-Endverbrauchergeschäfte (einschließlich des gesamten gewerblichen Sektors), die über Leasinggesellschaften

finanziert und abgewickelt werden, nur die den Leasinggesellschaften verbleibenden Provisionen als Bemessungsgrundlage herangezogen. Ob und in welcher Form diese KU1-sparende Variante der Neuwagenfakturierung zum Tragen kommt, hängt ausschließlich von der Vertragsgestaltung der Hersteller mit ihren Leasingpartnern (Kreditinstituten) und mit den Vertragshändlern ab. Letztere haben jedoch auf die Vertragsgestaltung der Hersteller der mit den Leasinggesellschaften keinerlei Einfluss, obwohl dies direkt die Höhe der von Händlern zu zahlenden KU1 beeinflusst. Die tatsächliche Höhe der abzuführenden KU1 entzieht sich auf Grund der gesetzlichen Regelung und der Vertragsgestaltungsmöglichkeiten der Hersteller letztlich auch der Einflussnahme der Wirtschaftskammern.

Laut den im Firmenbuch aufliegenden Bilanzen 2013 der PKW-Hersteller bzw. ihrer Importgesellschaften haben diese mit Neufahrzeugen und Ersatzteilen betreffend alle PKW-Marken einen Jahresumsatz im Inland von 7,06 Mrd. Euro erzielt (*siehe* www.autoundwirtschaft.at Archiv).

Dies bei einer Summe von 319.035 Neuzulassungen.

Nicht darin erfasst ist der Nutzfahrzeugsektor, dessen Neufahrzeug – Umsätze jedoch zu 95% direkt von den Herstellern den Endkunden fakturiert werden, wodurch für den LKW-Sektor die KU1 nur auf Großhandelsstufe anfällt.

Freie Gestaltung der KU1 auf Großhandelsstufe (Kfz-Importeure):

Auch auf der Großhandelsstufe ist die umsatzbezogene KU1 von den Herstellern frei gestaltbar.

So weist etwa eine Vertriebsgesellschaft als Inlandsvertrieb verschiedener LKW-Marken einen Marktanteil von 15,43% aber lediglich einen Umsatz von 55,81 Mio. Euro aus.

Nach Auskunft des Herstellers umfasst dieser Umsatz lediglich das Servicegeschäft konzerneigenen Niederlassungen. Die Neuzulassungen werden von der Konzernzentrale direkt an die österreichischen Kunden fakturiert.

Diese Gruppe erspart sich somit eine Bemessungsgrundlage für KU 1 in Höhe von 68 Mio. Euro.

Eine andere Variante hat eine andere Vertriebsgesellschaft gewählt. Diese weist lediglich einen Umsatz 2013 in Höhe von rund 136 Mio. Euro aus. Unter Einbeziehung des Verkaufs sämtlicher Neufahrzeuge und Ersatzteile müsste sich aber ein Umsatz von rund 370 Mio. Euro ergeben.

Die Differenz ergibt sich daraus, dass die Hersteller der Importgesellschaft nur die aus dem Geschäft resultierenden „Provisionen“ fakturieren.

Der Trend der Hersteller geht dahin, die *Abwicklung* des Österreichimportes im Rahmen von Clustern ihren ausländischen Tochtergesellschaften zu überlassen, den Verkauf der Neufahrzeuge aus dem Ausland aber direkt an die Kunden zu fakturieren.

Es entziehe sich naturgemäß der Kenntnis eines einfachen mittelständischen Autohändlers, welche Kfz - Importeure welche vertraglichen Regelungsmöglichkeiten zur Minimierung der KU1 - Zahllast nutzen. Es steht jedoch fest, dass einem „normalen“ Autohändler derartige - völlig legale Ausweichmöglichkeiten, welche die Importeure nutzen, nicht zur Verfügung stehen.

Letztlich handelt es sich bei der Verteilung der KU1 - Zahllast um eine gleichheitswidrige Diskriminierung Inländischer Marktteilnehmer.

KU1-Privilegierung der herstellereigenen Autohäuser:

Hinzu kommt, dass die gesetzliche Regelung des § 122 Abs. 1 WKG zu einer verfassungsmäßig nicht zu rechtfertigenden Bevorzugung des Direktvertriebes der Autoimporteure führt.

Für die von der Bf. vertriebenen Neufahrzeuge wird bereits vom inländischen Vorlieferanten die KU1 entrichtet. Durch die neuerliche Verschreibung einer KU1 für diese Neuwagenumsätze an die Bf. fällt somit eine weitere KU1 an.

Der Vertrieb ein und desselben Fahrzeuges ist somit mit einer doppelten KU1 belastet. Werden diese Neufahrzeuge an einen Subhändler geliefert, muss dieser bei Verkauf an den Endkunden neuerlich eine gleich hohe KU1 bezahlen. Ein und dasselbe Fahrzeug unterliegt somit einer dreifachen KU1 Belastung.

Im Gegensatz zur Umsatzsteuer ist für die KU1 ein Vorsteuerabzug nicht vorgesehen. Die meisten Produzenten haben Vertriebsgesellschaften in Österreich, für die die KU 1 nur einmal anfällt.

Für die Bf. allerdings, die ihre PKW von diesen Importgesellschaften bzw. Großhändlern erwerben muss, fällt noch einmal KU 1 an.

Durch die Mehrfachbelastung der unabhängigen Autohäuser mit KU 1, wird der Direktvertrieb von Neufahrzeugen durch den Importeur an Endkunden privilegiert.

Diese Problematik betrifft auch die Ersatzteilumsätze.

Extrem hohe völlig ertraglose Umsätze:

Aus den von der WKO für die österreichischen Kfz-Handelsbetriebe in Auftrag gegebenen Bilanzanalysen der KMU Forschung Austria für die letzten Jahre ergibt sich, dass der überwiegende Teil aller Betriebe im Neuwagenhandel keine Erträge mehr erwirtschaftet. Lediglich das damit verbundene Service- und Reparaturgeschäft hilft, die Verluste aus dem Kfz - Handel zum Teil auszugleichen.

Auf die Höhe der umsatzabhängigen Beitragspflicht hat diese negative Ertragsbilanz leider keinen Einfluss.

Verfahrensverlauf der Anträge an die Wirtschaftskammer

Die Bf. hat erstmals mit Schreiben vom **08.05.2014** die Wirtschaftskammer Steiermark auf die Problemstellung im Autohandel betreffend die Belastung durch die KU 1 hingewiesen. Sie beantragte die Rückerstattung der KU 1 in Höhe von 133.149,57 Euro für den Zeitraum 4/2011 bis 3/2014.

Zusätzlich brachte sie 27.06.2014 den Antrag ein, den Hebesatz für die KU 1 von 0,3% auf 0,05% mit Wirkung ab 01.07.2014 zu senken.

Mit E-Mail vom 23.07.2014 teilte die Präsidialstelle der Wirtschaftskammer Steiermark der Bf. mit, dass man dort ihre Einschätzung der Überschreitung der Belastbarkeit teile.

Zuständigkeitshalber wurde der Antrag vom 27.06.2014 an das Erweiterte Präsidium der WKO weitergeleitet.

Mit Schreiben des für die Umsetzung des § 122 Abs. 3 WKG zuständigen Präsidenten der WKO Dr. Christoph Leitl vom 05.09.2014 wurde der Bf. mitgeteilt, dass weder die

Wirtschaftskammer Steiermark noch die WKO für eine derartige Einzelentscheidung zuständig sind und führte wörtlich aus:

„Da sich Ihr Fall offensichtlich als nicht branchenspezifische Angelegenheit darstellt, kann ich sie nur darüber informieren, dass für die individuelle Herabsetzung der KU1 im Einzelfall allein die Finanzbehörde zuständig ist und § 236 BAO dafür maßgeblich ist, wonach fällige Abgabenschulden auf Antrag des Abgabepflichtigen zu reduzieren oder zum Teil ganz nachgesehen werden können, wenn ihre Einhebung nach Lage des Falles unbillig wäre.“

Mit Antrag vom 22.12.2014 an WKÖ Präsident Dr. Leitl legte die Bf. dar, dass es sich nicht um ein Einzelproblem des Unternehmens der Bf. handelt, sondern der gesamte Fahrzeughandel davon betroffen ist.

In der Folge stellte die Bf. am 12.01.2015 den Antrag auf 12.01.2015 an den Präsidenten der Wirtschaftskammer Steiermark auf bescheidmäßige Festsetzung und Rückerstattung für drei Jahre ab 04/2011 bis einschließlich 03/2014, welcher nicht beantwortet wurde.

Am 15.04.2015 beantwortet die WKO den formellen Antrag vom 22.12.2014 mit einem Schreiben der Abteilung „Recht und Organe.“

Es wurde darin auf die Tatsache der Organschaften der Kfz-Importeure und ihrer Detailhandelsbetriebe Bezug genommen.

In diesem Schreiben wird wörtlich ausgeführt:

„Damit seien diese „formal selbständigen Rechtsträger umsatzsteuerlich in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als unselbständig zu beurteilen“, da sie keinen eigenen Willen haben, sondern „dem Willen eines anderen Unternehmers (Organträger) unterworfen seien. Dies führe durch die umsatzbezogene Gestaltung der KU1 durch § 2 Abs. 3 Z 2 Umsatzsteuergesetz automatisch dazu, dass umsatzsteuerlich nur der Organträger existiere. Für Lieferungen der Kfz-Herstellerimporteure an den eigenen Detailhandel entstehe daher keine als KU1-Bemessungsgrundlage dienende Umsatzsteuerschuld. Es gebe folglich für die im Eigentum der Importeure stehenden Autohäuser im Detailhandel auch keine an die Umsatzsteuerschuld gekoppelte KU1-Zahlungspflicht.

Diese KU1-Befreiung sei aus der Sicht der Umlagengestaltung gerechtfertigt.

Die Hersteller könnten andernfalls im Rahmen ihrer freien wirtschaftlichen Gestaltungsmöglichkeit ihren Detailhandel selbst ohne konzerneigene separate Autohaus-Gesellschaften und ohne Organschaft mit diesen Vertriebstöchtern - betreiben. Auch in diesem Fall würde für den

Kfz - Direktvertrieb auf Einzelhandelsstufe der Hersteller keine KU1 anfallen. Die Wahrnehmung von Großhandelsstufe und Einzelhandelsstufe durch den Kfz - Hersteller/ Importeur lasse noch keinen Schluss auf eine höhere Wertschöpfung und damit eine höhere Leistungsfähigkeit dieser Organschaft zu.

„Dies rechtfertige grundsätzlich auch für Zwecke der KU1, die zwischen den Organschaftsmitgliedern ausgeführten Leistungen für die Ermittlung des Beitrages außer Betracht zu lassen“.

Dem hält die Bf. entgegen:

Wie die oben angeführten Bilanzanalysen der KMU Forschung Austria gezeigt haben, sind es jedoch ausschließlich diese „Organschaften“, die im Kfz-Handel noch Erträge erwirtschaften.

Weitere Ausführungen der WKO:

*„Zur „Verhältnismäßigkeit“ der KU1 führt die WKÖ aus, dass § 122 Abs. 3 WKG keinesfalls so auszulegen sei, dass die KU1 in einem angemessenen Verhältnis zur Handelsspanne zu stehen habe. „Auch wo die Kammerumlage im Verhältnis zur Handelsspanne als zu hoch erachtet werde, müsse keine Ermäßigungsregelung ins Auge gefasst werden“. Das Verhältnis von Einkaufs- und Verkaufspreisen sei gestaltungsfähig und „**sei es nicht erwiesen, dass Kfz- Handelsgeschäfte in allen Fällen mit extrem niedrigen Handelsspannen abwickelbar seien.**“*

Dem hält die Bf. entgegen:

Es gibt aber tatsächlich im Kfz - Handel kaum noch Nischen, in denen ausgabendeckende Deckungsbeiträge zu erwirtschaften sind.

Für die operativ mit Importgesellschaften oder Niederlassungen tätigen Kfz - Konzerne spielen derartige betriebswirtschaftliche Erwägungen über die Ertragslage auf Detailhandelsebene im Kfz - Vertrieb keine Rolle. Sie haben die Ertragssituation am Beginn der Wertschöpfungskette bei der Kfz Produktion im Fokus. Dabei geht es vorrangig um die Kostendegression durch hohe Fertigungsstückzahlen. Die Tatsache der Ertragslosigkeit am Ende der Wertschöpfungskette beim freien Kfz Einzelhandel ist für die Kfz Hersteller somit ohne Relevanz. Zu Gunsten hoher Stückzahlen würden auch Verluste auf der Einzelhandelsstufe in der Konzernplanung mitberücksichtigt. Ein wirtschaftliches Umfeld, auf welches die einzelnen Kfz Händler mit ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit von den Planungen und den Vertragsgestaltungen der Kfz Hersteller keinerlei Einfluss hätten. Erwägungen, die den zuständigen Gremien der Kammern seit Jahren bekannt seien, aber bei der gesetzlichen Gestaltung der Kammerumlagen unberücksichtigt blieben.

Weitere Ausführungen der WKO:

„Soweit die Antragstellung auch die Frage der Gesamtheit der Kammerumlagen thematisierte, sei aus der Sicht der WKO die Entscheidung des VfGH B1933/94 (VfSlg 1402/1995) für die umsatzabhängige KU1 ohne Relevanz. Die Grundumlagen würden von Fachorganisationen autonom beschlossen und von diesen auch für ihre branchenspezifischen Aufgabenstellungen, etwa der Beratung ihrer Innungs- und Gremialmitglieder auf Landesebene verwendet.

Der Einwand, ein ganz wesentlicher Teil der KU1 und KU2 diene der Finanzierung der zahlreichen WKO Außenstellen und dem zugehörigen Backoffice in der Außenwirtschaftsabteilung der WKO und sei der daraus dem heimischen Autohandel zufließende Nutzen marginal klein, könne im Licht der VfGH Judikatur nicht greifen. Der VfGH habe ausdrücklich klargestellt, „dass die Kammerumlagen steuerähnliche

Abgaben seien, was bedeutet, dass sie gerade nicht wie eine Gebühr in konkreten Individualleistungen dem Zahler gegenüber Niederschlag finden müssten“.

Zum Antrag auf bescheidmäßige Erledigung des Antrages auf Änderung der Bemessungsgrundlage der KU1 führte das Schreiben aus:

*„Zu Ihrem Antrag auf bescheidmäßige Ausfertigung des Antwortschreibens vom **05.09.2014** von Herrn Präsident Dr. Christoph Leitl an Sie muss ich Ihnen mitteilen, dass keine Rechtsvorschrift im Wirtschaftskammergesetz vorsieht, dass Auskünfte in Form eines Bescheides zu erteilen sind. Es ist daher nicht möglich, das genannte Schreiben bescheidmäßig auszufertigen.“*

Mit Schreiben vom **10.06.2015** an WKO Präsident Dr. Leitl wurde neuerlich die bescheidmäßige Erledigung der bisherigen Anträge urgirt. Gleichzeitig wurde auf die *Fristen des AVG* verwiesen.

Mit Antrag vom **13.07. 2015** an das Erweiterte Präsidium der WKO wurde das bisherige Verfahrensergebnis zusammengefasst und die Argumente nochmals präzisiert. Erneut beantragte die Bf., die KU1 für die Jahre 2012 bis 2014 bescheidmäßig zu bestimmen und die zu viel bezahlten KU1-Beräge rückzuerstatten.

Mit Brief vom **15.09.2015** führte Präsident Dr. Leitl als Vorsitzender des Erweiterten Präsidiums aus, dass es sich bei seinem Antwortschreiben vom 05.09.2014 „um ein reines Informationsschreiben“ gehandelt habe, in dem die Rechtslage erläutert worden sei. „Eine Ausfertigung in Bescheidform sehe das Gesetz nicht vor. Auskünfte seien nicht in Form eines Bescheides zu erteilen“. Darüber hinaus sei zur Absprache über die Höhe der KU1 nicht das Erweiterte Präsidium der WKO zuständig:

„Zur Absprache über die Höhe der KU1 ist, da es sich hier gemäß § 126 Abs. 2 Wirtschaftskammergesetz um eine Abgabe im Sinne der Bundesabgabenordnung handelt, die jeweilige zuständige Abgabenbehörde berufen und nicht das Erweiterte Präsidium“.

Mit Schreiben vom **14.10.2015** wies die Bf. das Erweiterte Präsidium der WKO darauf hin, dass § 126 Abs. 2 WKG nur die von der WKO anzuwendenden Verfahrensvorschriften festlege, jedoch nichts über eine Zu- oder Unzuständigkeit des Erweiterten Präsidiums zu den gestellten Anträgen gemäß § 122 Abs. 3 WKG.

Es wurde daher die fristgerechte bescheidmäßige Erledigung der Anträge der Bf. korrespondierend zu jenen beim Finanzamt urgirt. Eine bescheidmäßige Erledigung der seit Mai 2014 bei den Kammern anhängigen Anträge, die den ordentlichen Rechtsweg ermöglichten, wurde von Wirtschaftskammer Steiermark bis zum heutigen Tag nicht erlassen.

Der Antrag an das Erweiterte Präsidium wurde zurückgewiesen.

Verneinender Kompetenzkonflikt:

Die WKO, das Erweiterte Präsidium und das Bundesfinanzgericht erklären sich für eine Herabsetzung der Bemessungsgrundlage oder des Hebesatzes der KU 1 unzuständig.

Das Bundesfinanzgericht hat einleitend festgestellt (Anmerkung: gemeint ist wohl das Erkenntnis BFG vom 29.12.2015, RV/2100018/2015), dass die Anträge als Beschwerdefall nach

§ 122 Abs. 1 WKG zu qualifizieren seien. Es hat die Beschwerde rechtsirrig nicht unter § 122 Abs. 10 WKG subsumiert, da es andernfalls verpflichtet gewesen wäre, das Verfahren zu unterbrechen und die strittige Frage dem Präsidenten der zuständigen Landeskammer zur Entscheidung vorzulegen. Eine Vorgangsweise, die es dem Präsidenten der Landeskammer innerhalb der Selbstverwaltungsorganisation der Wirtschaftskammern ermöglicht hätte, die strittige Frage der Unverhältnismäßigkeit der KU1 Bemessungsgrundlage beim Kfz Handel dem dafür zuständigen Erweiterten Präsidium der WKO entsprechend § 123 Abs. 3 WKG zur Entscheidung vorzulegen. Das Bundesfinanzgericht hat sich trotz mangelnder Zuständigkeit zur Beurteilung dieser dem Erweiterten Präsidium vorbehaltenen Entscheidung selbst inhaltlich mit der Höhe dieser KU1 Verschreibung und der Verhältnismäßigkeit der Bemessungsgrundlage im Kfz Handel auseinandergesetzt. Es hat jedoch die beantragte Reduktion der Bemessungsgrundlage nicht vorgenommen. Dies mit der Begründung, dass die Abgabenbehörden für eine derartige Entscheidung unzuständig seien.

Das Bundesfinanzgericht hat seine Unzuständigkeit mit Urteil ausgesprochen. Die WKO hat lediglich mehrmals festgestellt, dass eine bescheidmäßige Erledigung der Anträge der Bf. rechtlich nicht vorgesehen sei.

Es liegt somit ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen der WKO und der Finanzverwaltung vor.

Auf Grund obiger rechtlicher Erwägungen und verfassungsrechtlicher Bedenken sind auch vom Bundesfinanzgericht bei seiner Entscheidungsfindung nachstehende, beim Verfassungsgerichtshof anhängige Anträge, zu berücksichtigen:

1) Antrag gemäß Art 138 Abs. 1 lit a B-VG

auf Entscheidung dieses Kompetenzkonfliktes mit dem weiteren Begehren, die den Erkenntnis entgegenstehenden behördlichen Akten aufzuheben.

2) Individualantrag nach Art 139 B-VG

Die Regelung des § 122 Abs. 3 WKG legt nicht fest, wer zu einer derartigen Antragstellung an das Erweiterte Präsidium der WKO auf Herabsetzung der Bemessungsgrundlage berechtigt sei. Sie bestimmt nur, dass das Erweiterte Präsidium der WKO beschließen kann, dass Teile der Bemessungsgrundlage außer Betracht bleiben, soweit deren Berücksichtigung in einzelnen Berufszweigen zu einer unverhältnismäßigen Inanspruchnahme der Kammermitglieder führen würde.

Der § 122 Abs. 3 WKG ist nicht ausreichend determiniert. Diese Norm bleibt hinsichtlich der entscheidenden Frage der Antragsberechtigung völlig unbestimmt.

Diese mangelnde Determinierung des § 123 Abs. 3 WKG führt letztlich dazu, dass dafür nicht zuständige Abgabenbehörden letztinstanzlich Entscheidungen über die Angemessenheit von Kammerumlagen und über die Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme von Kammermitgliedern treffen, obwohl sie zu einer derartigen Beurteilung gesetzlich nicht legitimiert sind.

Als Adressat des § 122 Abs. 3 WKG ist die Bf. durch die unklare, ungeklärte und offenbar unklärbare Antragslegitimation und die unklare Beschlussfassung des Erweiterten Präsidiums der WKÖ unmittelbar nachteilig betroffen. Mit der mangelnden Determiniertheit des § 122 Abs. 3 WKG wird aus der Sicht der Bf. direkt in ihr als Kammermitglied zustehende verfassungsrechtlich geschützte Rechte eingegriffen, wie etwa das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums und des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.

Die Umlagenregelung der § 122 Abs. 1 WKG in Verbindung mit der Ausnahmeregelung des § 122 Abs. 3 WKG entspricht selbst bei Ausschöpfung aller Auslegungsmöglichkeiten im Lichte der Judikatur des VfGH nicht dem Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen nach Art 18 B-VG.

Auf Grund obiger Erwägungen wurde gemäß Art 139 B-VG beantragt, den § 122 Abs. 1 dritter Satz WKG **als verfassungswidrig aufzuheben**.

Der Verfassungsgerichtshof ist bei seiner Beurteilung des Sachverhaltes der Beschwerde B1933/94 zum Ergebnis gekommen, dass bei einem Verhältnis der umsatzbezogenen KU 1 von 25% zu den 75% der übrigen Komponenten des Mischsystems (zur Finanzierung der Selbstverwaltungsorganisation der Kammern) keine verfassungsmäßigen Bedenken bestehen. Wie sich aus dem oben dargestellten Sachverhalt ergibt, liegt die Relation im Kfz Handel jedoch nahezu umgekehrt. Bei dieser „Mischung“ im Mischsystem wäre es zur Wahrung der Unversehrtheit des Eigentums erforderlich, entweder eine Deckelung der KU1 gesetzlich vorzusehen oder im „Mischsystem“ der Komponenten auch die Ertragslage der zahlungspflichtigen Kammermitglieder zu berücksichtigen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht am 18.10.2018 führte der Geschäftsführer der Bf. aus:

„Ich beantrage eine individuelle Entscheidung im Beschwerdefall. Konkret soll der Hebesatz im Sinne des Beschwerdevorbringens für die Bf. auf 0,05% vermindert werden. Der Geschäftsführer legte ein Schreiben an den Vizepräsidenten der WK Österreich vom 03.10.2018 vor. Darin sind die Zahlungen der Bf. an KU1 und KU2 der letzten 5 Jahre aufgelistet. Diese werden dem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit gegenübergestellt (EGT).

Daraus gehe laut Geschäftsführer die offensichtliche Unverhältnismäßigkeit der Höhe der KU1 zum EGT hervor.

Laut Geschäftsführer sei der Ball jetzt beim Bundesfinanzgericht, welches die Möglichkeit einer individuellen Entscheidung habe.

Im Beschwerdefall werde konkret die Anwendung eines individuellen Hebesatzes von 0,05% begehrt.

Auf Grund dieser Sach- und Rechtslage beantragte die Bf. die Stattgabe ihrer Beschwerden.

Zusammenfassung der Verfahren:

Die beschwerdegegenständliche Problematik lag bereits für die KU 1 Zeiträume 01-12/2013, 04-06/2014, 07-09/2014, 10-12/2014 und 01-03/2015 die KU 1 vor.

Auch für diese Zeiträume setzte das Finanzamt die KU 1 abweichend von den erklärten Beträgen fest, wogegen Beschwerden eingebracht worden waren.

Das Bundesfinanzgericht wies die Beschwerden mit Erkenntnis vom **29.12.2015**, **RV/2100018/2015** ab.

In der Folge bekämpfte die Bf. diese Entscheidung beim Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom **15.03.2017** zu den Zahlen **E 213/2016**, **G 73/2016**, **K I 1/2016** ablehnte.

*Bereits zuvor wies der Verfassungsgerichtshof mit Entscheidung vom **06.03.2017**, G 126/2016, einen Antrag des Bundesfinanzgerichtes auf Aufhebung des § 122 Abs. 1 bis 6 WKG ab.*

Die Bf. und andere Kfz-Händler beantragten beim Erweiterten Präsidium der Wirtschaftskammer Österreich (im Folgenden nur: Erweitertes Präsidium) mit Schriftsatz vom 29.06.2015 die "bescheidmäßige Bestimmung der von diesen geleisteten KU1 der Jahre 2012, 2013 und 2014" sowie die "Rückerstattung der zu viel bezahlten Kammerumlagen".

Mit Schreiben vom **15.09.2015** gab die WKO u.a. bekannt, das Erweiterte Präsidium sei für die bescheidmäßige Bestimmung der von den revisionswerbenden Parteien geleisteten "Kammerumlage 1" der Jahre 2012 bis 2014 und für die Rückerstattung zu viel gezahlter Kammerumlage nicht zuständig.

Bei der Kammerumlage handle es sich um eine Abgabe iSd der Bundesabgabenordnung. Zur Entscheidung über deren Höhe sei daher die jeweils zuständige Abgabenbehörde berufen, an welche die im Schriftsatz vom 29.06.2015 gestellten Anträge - so gewünscht - weitergeleitet würden.

Unter Bezugnahme auf das Schreiben vom **15.09.2015** stellten die revisionswerbenden Parteien mit Schriftsatz vom 12.10.2015 klar, es sei "kein Antrag nach § 122 Abs. 2 WKG gestellt" worden, "sondern ausdrücklich ein Antrag nach § 122 Abs. 3 WKG", für dessen Erledigung das Erweiterte Präsidium zuständig sei. Es liege im Ermessen des Erweiterten Präsidiums, über den Antrag zu entscheiden oder ihn an die örtlich zuständige Abgabenbehörde weiter zu leiten. Aus Sicht der revisionswerbenden Parteien liege

"jedoch nicht eine Entscheidungspflicht der Abgabenbehörden, sondern nach § 122 Abs. 9 WKG eine des Erweiterten Präsidiums vor". Das Schreiben vom 15.09.2015 könne daher eine entsprechende "Beschlussfassung" nicht ersetzen.

Mit Bescheid vom 20.04.2016 (nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgericht Wien) wies das Erweiterte Präsidium die Anträge der revisionswerbenden Parteien "auf bescheidmäßige Bestimmung der von ihnen geleisteten KU1 der Jahre 2012, 2013 und 2014" und "auf Rückerstattung dieser von ihnen zu viel bezahlten Kammerumlagen" zurück.

Dies deshalb, weil der § 122 Abs. 3 WKG keine Ermächtigung zur Erlassung individualisierter Verwaltungsakte enthält, sondern nur zu einem Vorgehen in Ansehung eines ganzen Berufszweigs.

§ 122 Abs. 3 WKG stelle - ebenso wie § 122 Abs. 9 WKG - die Grundlage für die Erlassung von Verordnungen (Satzungen) dar und ermächtige nicht zur Modifikation der Bemessungsgrundlage für die "Kammerumlage 1" durch Erlassung eines Bescheides gegenüber einem Mitgliedsunternehmen im Einzelfall. Das gehe aus dem Wortlaut der beiden Bestimmungen unmissverständlich hervor, der jeweils auf (ganze) Berufszweige abstelle.

Gegen den Bescheid des Erweiterten Präsidiums vom 20.04.2016 brachte die Bf. Beschwerde an das *Verwaltungsgericht* Wien ein, welche vom Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 21.03.2017, Gz.: VGW-162/034/7876/2016, abgewiesen wurde.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Verwaltungsgericht (wegen vorliegender Judikatur) für nicht zulässig.

Die revisionswerbenden Parteien erhoben zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 12.04.2017, E 1251/2017 ablehnte. Zur Begründung verwies der Verfassungsgerichtshof u.a. auf das Erkenntnis vom 06.03.2017, G 126/2016-12, in welchem er u. a. ausgesprochen hat:

"Entscheidend für die Beurteilung der Voraussetzungen einer Ausnahmeregelung gemäß § 122 Abs. 3 WKG ist, dass diese Bestimmung die Möglichkeit, die KU 1 unter bestimmten Voraussetzungen durch Verordnung herabzusetzen, nur für einzelne Berufszweige bzw. Gruppen von Kammermitgliedern vorsieht und nicht für einzelne Kammermitglieder".

Im Ablehnungsbeschluss führte der Verfassungsgerichtshof zudem aus:

"In § 122 Abs. 3 WKG wird ein Antragsrecht auf Erlassung einer Verordnung nicht eingeräumt. Die Einräumung eines Antragsrechts, das einen den subjektiven Verfahrensrechten der Bescheiderlassung vergleichbaren Anspruch auf Verordnungserlassung gewährleistet, ist in diesem Zusammenhang verfassungsrechtlich auch nicht geboten."

Mit Beschluss vom 03.08.2017, E 1251/2017, trat der Verfassungsgerichtshof die Beschwerde der Bf. dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Mit Schriftsatz vom 13.09.2017 erhob die Bf. eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Verwaltungsgerichtshof wies die ao. Revision mit Beschluss vom 23.05.2018, Ra 2017/13/0084 unter Verweis auf den Beschluss VwGH 23.05.2018, Ra 2017/13/0080 ua. zurück.

Im Beschluss vom 23.05.2018, Ra 2017/13/0080 ua. führte der Gerichtshof aus:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

Die revisionswerbenden Parteien führen unter Punkt " III. Zulässigkeit der außerordentlichen Revision" auf das Wesentliche zusammengefasst aus, die Kammerumlage führe im Berufszweig der Kraftfahrzeughändler zu einer unverhältnismäßigen Inanspruchnahme und es fehle ein Antragsrecht zur Erzwingung des Erlasses einer entsprechenden Verordnung im Sinne des § 122 Abs. 3 WKG zur Herabsetzung der Kammerumlage dieses Berufszweiges.

Damit machen sie allenfalls - wie offenbar auch vor dem Verfassungsgerichtshof - auf eine Rechtsschutzlücke aufmerksam. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, von der die Lösung der gegenständlichen Revision abhängig wäre, wird mit diesen Ausführungen nicht aufgezeigt.

Mit der Frage, ob die für die Einhebung der Kammerumlage zuständigen Abgabenbehörden im Einzelfall auch ohne Vorliegen entsprechender Verordnungen die Kammerumlage aus Gründen der Verhältnismäßigkeit herabzusetzen hätten, wird ebenfalls keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt, von der die Lösung der gegenständlichen Revision abhängig wäre, weil dem angefochtenen Erkenntnis keine abgabenbehördliche Entscheidung zugrunde liegt (vgl. dazu z.B. das auch vom Verwaltungsgericht zitierte Erkenntnis VwGH 12.01.1993, 92/14/0177). Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen ist der Verwaltungsgerichtshof auf Grund von Revisionen

gemäß Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG nicht zuständig (vgl. den Beschluss VwGH 29.3.2017, Ro 2016/15/0036).

Hinsichtlich der unter Punkt "I. Revisionsausführung" vorgetragenen Rüge, das Erweiterte Präsidium der WKO hätte die Anträge der revisionswerbenden Parteien nicht wegen Unzuständigkeit zurückweisen, sondern gemäß § 6 AVG an die örtlich zuständigen Finanzämter weiterleiten müssen, genügt es auf den Schriftsatz vom 12.10.2015 zu verweisen. Mit diesem Schriftsatz wurde klargestellt, dass es sich bei dem Anbringen der revisionswerbenden Parteien vom 29.06.2015 aus ihrer Sicht um einen "Antrag nach § 122 Abs. 3 WKG" handelt (vgl. dazu auch die eingebrachte Säumnisbeschwerde vom 20.01.2016). Folglich lag kein an die örtlich zuständigen Finanzämter weiterzuleitender Antrag vor.

In der Revision, der im Übrigen auch die bestimmte Bezeichnung eines Revisionspunktes fehlt, werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, weshalb sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen war.

Rechtslage

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen lauten auszugsweise:

§ 122 Abs. 1 WKG

Zur Bedeckung der in den genehmigten Jahresvoranschlägen vorgesehenen und durch sonstige Erträge nicht gedeckten Aufwendungen der Landeskammern und der Bundeskammer kann von den Kammermitgliedern eine Umlage nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme eingehoben werden; die Verhältnismäßigkeit ist auch an dem Verhältnis zwischen den Umlagebeträgen und der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreisen zu messen. Ist an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein Kammermitglied, dem für die im Rahmen der Gesellschaft ausgeübten Tätigkeiten keine Unternehmereigenschaft im Sinne der Umsatzsteuer zukommt, gemeinsam mit einer oder mehreren physischen oder juristischen Personen beteiligt, so gelten die Bemessungsgrundlagen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Bemessungsgrundlage für die Umlage; dies falls kann die Erhebung der Umlage bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfolgen. Die Umlage ist in einem Tausendsatz zu berechnen von jenen Beträgen, die

1. auf Grund der an das Kammermitglied für dessen inländische Unternehmensteile von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen vom anderen Unternehmer, ausgenommen auf Grund von Geschäftsveräußerungen, als Umsatzsteuer geschuldet werden,

2. als Umsatzsteuerschuld auf Grund der an das Kammermitglied für dessen Unternehmen von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen auf das Kammermitglied übergegangen ist,
3. auf Grund der Einfuhr von Gegenständen für das Unternehmen des Kammermitglieds oder auf Grund des innergemeinschaftlichen Erwerbs für das Unternehmen des Kammermitglieds vom Kammermitglied als Umsatzsteuer geschuldet werden.

Der Tausendsatz beträgt für die Bundeskammer 1,3 vT und für alle Landeskammern einheitlich 1,9 vT der Bemessungsgrundlagen gemäß Z 1 bis 3. Das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer kann jeweils geringere Tausendsätze beschließen.

.....

§ 122 Abs. 3 WKG

Das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer kann beschließen, dass Teile der Bemessungsgrundlagen außer Betracht bleiben, soweit deren Berücksichtigung in einzelnen Berufszweigen zu einer unverhältnismäßigen Inanspruchnahme der Kammermitglieder führen würde. Dies gilt auch für die Zuordnung von einzelnen Gruppen von Kammermitgliedern zu einer Bemessungsgrundlagenermittlung im Sinne des Abs. 2, die an steuerbarem Umsatz anknüpft.

.....

§ 122 Abs. 5 WKG

Die Umlage gemäß Abs. 1 und 2 ist von den Abgabenbehörden des Bundes nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erheben:

1. Die für die Umsatzsteuer geltenden Abgabenvorschriften sind mit Ausnahme des § 20 Abs. 1 vierter Satz und des § 21 UStG 1994 sinngemäß anzuwenden.

.....

§ 122 Abs. 10 WKG

Wird ein Rechtsmittel erhoben, mit dem die Umlagepflicht dem Grunde nach bestritten wird, so ist das Verfahren zu unterbrechen und die Frage dem Präsidenten der zuständigen Landeskammer zur Entscheidung vorzulegen. Auf dieses Verfahren ist § 128 Abs. 3 und 5 sinngemäß anzuwenden.

§ 126 Abs. 2 WKG

.....

Kammerumlagen stellen Abgaben im Sinne der Bundesabgabenordnung dar, weshalb die entsprechenden Verfahrensvorschriften insoweit anzuwenden sind, als das Wirtschaftskammergesetz keine abweichenden Bestimmungen enthält. Wird ein Rechtsmittel erhoben, mit dem die Umlagepflicht dem Grunde nach bestritten wird, so ist das Verfahren zu unterbrechen und die Frage dem Präsidenten der zuständigen

Landeskammer zur Entscheidung vorzulegen. § 128 Abs. 3 und 5 ist sinngemäß anzuwenden.

Nach Art 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

Das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer stellte mit Beschluss vom 27.11.2002 den Hebesatz für die KU 1 mit 3.v.T der Bemessungsgrundlage, gültig ab 01.01.2003, fest (ReOrg 241-8/02).

Erwägungen

Das Bundesfinanzgericht hat im vorliegenden Fall über die Rechtmäßigkeit der vorgeschriebenen KU 1 in den Folgezeiträumen zu entscheiden.

Die Bf. erachtet in ihrer Beschwerden -wie bereits im Verfahren BFG RV/2100018/2015, 29.12.2015, betreffend KU 1 der Zeiträume für 04-06/2014, 07-09/2014, 10-12/2014, 01-03/2015 und 2013- die Bestimmung § 122 Abs. 1 dritter Satz iVm § 122 Abs. 3 WKG als *verfassungswidrig*.

Sie geht davon aus, dass durch diese Bestimmungen dem im § 122 Abs. 1 WKG geforderten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht entsprochen wird.

Die in den vorliegenden Beschwerden vorgebrachten Argumente betreffend die Verfassungswidrigkeit sind deckungsgleich mit denen in der Beschwerde an den VfGH vom 08.02.2016 gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes RV/2100018/2015, *über welches der VfGH mittlerweile mit Ablehnungsbeschluss vom 15.03.2017, E 213/2016-14 ua. entschieden hat.*

Des Weiteren hat das Bundesfinanzgericht nach Ansicht der Bf. im gegenständlichen Verfahren die Verhältnismäßigkeit im Sinne des § 122 Abs. 1 WKG der vorgeschriebenen KU 1 zu prüfen und diese nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit herabzusetzen.

Dazu ist auszuführen:

Der VfGH lehnte im Beschluss vom 15.03.2017, E 213/2016, G 73 /2016 und K I 1/2016, die Behandlung der Beschwerde hinsichtlich Aufhebung des § 122 Satz 3 bis 5 und Abs. 3 WKG wegen Verfassungswidrigkeit ab und wies den Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes gemäß Art. 138 Abs. 1 Z 1 B-VG zwischen dem Bundesfinanzgericht und dem Erweiterten Präsidium der Bundeskammer zurück.

Zu den Beschwerdebehauptungen hinsichtlich der Verletzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG führte der VfGH aus, dass eine allfällige Verletzung nur die Folge einer -allenfalls grob unrichtigen- Anwendung eines einfach Gesetzes sei.

Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der Frage, ob das Bundesfinanzgericht auch über die Unverhältnismäßigkeit der KU 1 zu entscheiden habe und ob es dazu zuständig sei, insoweit nicht anzustellen.

Im Übrigen führte der VfGH auszugsweise aus:

Über deren Antrag, § 122 Abs. 1 Satz 3 bis 5 und Abs. 3 WKG gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG als verfassungswidrig aufzuheben, sowie über deren Antrag auf Entscheidung eines (negativen) Kompetenzkonfliktes gemäß Art. 138 Abs. 1 Z 1 B-VG zwischen dem Bundesfinanzgericht und dem Erweiterten Präsidium der Bundeskammer in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

I. Die Behandlung der Beschwerde wird abgelehnt.

II. Die Anträge werden zurückgewiesen.

.....

III. Erwägungen

1. Zur Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG:

Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art. 144 Abs. 2 B—VG). Eine solche Klärung ist dann nicht zu erwarten, wenn zur Beantwortung der maßgebenden Fragen spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen *nicht* erforderlich sind.

Die vorliegende Beschwerde rügt die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG). Nach den Beschwerdebehauptungen wäre diese Rechtsverletzung aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beurteilung der Frage, ob das Bundesfinanzgericht auch über die Unverhältnismäßigkeit der Kammerumlage 1 entschieden hat und ob es dazu zuständig ist, insoweit nicht anzustellen.

1. Darüber hinaus behauptet die Beschwerde die Verletzung in Rechten wegen Anwendung von für verfassungswidrig erachteten Gesetzesbestimmungen, in concreto § 122 Abs. 1 Satz 3 bis 5 und Abs. 3 WKG.

Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes lässt ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat:

Im Erkenntnis VfSlg. 14.072/1995, das noch zu § 57 HKG ergangen ist, hat der Verfassungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass es grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, an welche Kriterien er bei der Bemessung der Umlage anknüpft, und dass es dem Gesetzgeber – auch wenn dadurch Härtefälle entstehen können - nicht verwehrt ist, den Umsatz als eine von mehreren

Berechnungsgrundlagen zur Festsetzung der Kammerumlage heranzuziehen (vgl. dazu auch VfGH 6.3.2017, G 126/2016).

In § 122 Abs. 3 WKG wird ein Antragsrecht auf Erlassung einer Verordnung zweifelsfrei nicht eingeräumt. Die Einräumung eines Antragsrechts, das einen den subjektiven Verfahrensrechten der Bescheiderlassung vergleichbaren Anspruch auf Verordnungserlassung gewährleistet, ist in diesem Zusammenhang verfassungsrechtlich nicht geboten. *Anders* als im Fall der Anerkennung einer Religionsgesellschaft, in dem - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Art.9 iVm Art. 13 EMRK einen Anspruch auf individuelle Durchsetzung der Konventionsrechte, in diesem Fall auf Erlassung einer Verordnung, gewährleisten (VfSlg. 11.931/1988, 13.134/1992, 14.295/1995).

Der Verfassungsgerichtshof verneinte in VfSlg. 14.072/1995 das Vorliegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen einen degressiven Tarif. Diese Besonderheit der Tarifgestaltung war jedoch kein tragendes Element der Begründung.

Der mit der 11. HKG-Novelle, BGBl. 661/1994, erfolgte Wechsel zu einem linearen Tarif stellt daher keine für die verfassungsrechtliche Beurteilung wesentliche Änderung dar.

Zur behaupteten Verletzung des Art. 11 EMRK durch die Pflichtmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern wird auf VfSlg. 19.919/2014 verwiesen.

Demgemäß wird beschlossen, von einer Behandlung der Beschwerde abzusehen.

2. Zum Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG:

2.1. Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG bzw. Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch die angefochtene Verordnung bzw. das angefochtene Gesetz -im Hinblick auf deren Gesetzwidrigkeit bzw. dessen Verfassungswidrigkeit- in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass die Verordnung bzw. das Gesetz für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist also, dass die Verordnung bzw. das Gesetz in die *Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig* eingreift und diese - im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit bzw. seiner Verfassungswidrigkeit - verletzt.

Es ist darüber hinaus erforderlich, dass die Verordnung bzw. das Gesetz selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers *unmittelbar eingreift*. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch die Verordnung bzw. das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des - behaupteter Weise - rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 13.944/1994, 15.234/1998, 15.947/2000 bzw. 11868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003).

2.2. Der einschreitenden Gesellschaft stand im Rahmen des oben dargelegten Verwaltungsverfahrens ein zumutbarer Weg zur Verfügung, ihre Bedenken gegen die angefochtenen Gesetzesbestimmungen (§ 122 Abs. 1 Satz 3 bis 5 und Abs. 3 WKG) an

den Verfassungsgerichtshof heranzutragen, ein Weg, den die einschreitende Gesellschaft mit der vorliegenden Beschwerde gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 29.12.2015 auch beschritten hat (VfSlg. 18.937/2009).

Der auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG gestützte Antrag ist daher ohne Prüfung der weiteren Voraussetzungen bereits aus diesem Grund zu rückzuweisen.

3. Zum Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes gemäß Art. 138 Abs. 1 B-VG:

3.1. Die einschreitende Gesellschaft bringt vor, dass einerseits das Bundesfinanzgericht in dem angefochtenen Erkenntnis ausgesprochen habe, dass Beschlüsse nach § 122 Abs. 3 WKG dem Erweiterten Präsidium der Bundeskammer vorbehalten seien und nicht von den Finanzbehörden des Bundes beschlossen werden könnten (Pkt. I.3.), und andererseits auch die Wirtschaftskammer Österreich mehrmals festgestellt habe, dass eine bescheidmäßige Erledigung diesbezüglicher Anträge rechtlich nicht vorgesehen sei (Pkt. I.4.). Sie stelle daher einen Antrag auf Entscheidung eines negativen Kompetenzkonfliktes gemäß Art. 138 Abs. 1 lit. a B-VG [seit B-VG-Novelle BGBl. I 2/2008: Art. 138 Abs. 1 Z 1 B-VG] zwischen dem Bundesfinanzgericht und dem Erweiterten Präsidium der Bundeskammer.

3.2. Der von der antragstellenden Gesellschaft angestrebte Beschluss des Erweiterten Präsidiums der Bundeskammer gemäß § 122 Abs. 3 WKG wäre angesichts seiner Eigenschaft als von einer Verwaltungsbehörde erlassene Rechtsnorm mit generell abstraktem Adressatenkreis als Verordnung zu qualifizieren. Abgesehen davon, dass Gerichten keine Kompetenz zur Verordnungsgebung zukommt, unterliegen der Kognition des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 138 Abs. 1 Z 1 B-VG nur solche Kompetenzkonflikte, die im Zusammenhang mit der Setzung oder Verweigerung der Erlassung individualisierter hoheitlicher Vollzugsakte auftreten. Der diesbezügliche Antrag ist daher zurückzuweisen.

Ergebnis

1. Die Behandlung der Beschwerde ist abzulehnen.
2. Der Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG ist zurückzuweisen.

Bereits zuvor, mit Entscheidung vom 06.03.2017, G 126/2016, hatte sich der VfGH mit der VfGH über einen Antrag auf Aufhebung des § 122 Abs. 1 bis 3 WKG zu entscheiden:

Im in diesem Verfahren stellte **das Bundesfinanzgericht den Antrag an den VfGH § 122 Abs. 1 bis 6 WKG als verfassungswidrig aufzuheben.**

Im Erkenntnis G 126/2016 vom 06.03.2017, wies der VfGH den Antrag auf Aufhebung der Absätze 1 bis 3 des § 122 WKG ab und den Antrag auf Aufhebung der Absätze 4 bis 6 des § 122 WKG mangels Präjudizialität zurück.

Der VfGH begründet die Ablehnung folgendermaßen:

2. In der Sache :

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken (vgl. VfSlg 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003). Ein Gesetz ist nicht schon dann gleichheitswidrig, wenn sein Ergebnis nicht in allen Fällen als befriedigend angesehen wird. Nicht jede Härte im Einzelfall, die eine einheitliche Regelung mit sich bringt, kann bereits als unsachlich gewertet werden. Dem Gesetzgeber muss es gestattet sein, eine einfache und leicht handhabbare Regelung zu treffen (vgl. VfSlg 11.616/1988, 14.694/1996, 16.361/2001, 16.641/2002).

2.2. Im Erkenntnis VfSlg 14.072/1995 hat sich der Verfassungsgerichtshof schon einmal mit der (umsatzabhängigen) KU 1, die mit der 10. Handelskammergesetznovelle, BGBl 958/1993, eingeführt wurde, grundsätzlich auseinandergesetzt: Er stellte fest, dass dem einfachen Gesetzgeber bei der Festlegung sowohl der Höhe als auch der die Bemessungsgrundlage definierenden Kriterien für die Berechnung der Umlagen, die den Angehörigen eines Selbstverwaltungskörpers zur Deckung des Finanzbedarfs einer solchen Einrichtung auferlegt sind, ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. Es bestehen keine Bedenken, wenn der Gesetzgeber bei der Bemessung der Umlagen teilweise an die Lohnsumme, teilweise an den Umsatz, teilweise an branchenspezifisch bestimmte Anknüpfungspunkte und teilweise (in Art von Gebühren) an die konkrete Inanspruchnahme von Kammerleistungen durch die Kammermitglieder anknüpft. Der Umsatz ist ein tauglicher Indikator für die Betriebsgröße.

Es besteht im vorliegenden Fall nun **kein** Zweifel, dass die Vorsteuern, die seit der 11. Handelskammergesetznovelle, BGBl 661/1994, die Basis für die Berechnung der KU 1 bilden, ebenfalls ein tauglicher Indikator für die Betriebsgröße sind, was auch weder vom Bundesfinanzgericht noch von der beschwerdeführenden Gesellschaft des Anlassverfahrens in Frage gestellt wird.

2.3. Das antragstellende Bundesfinanzgericht erblickt – kurz zusammengefasst – die von ihm behauptete Verfassungswidrigkeit des §122 Abs1 WKG in der unterschiedslosen Anwendung der von dieser Vorschrift vorgesehenen Berechnungsmethode. Die beschwerdeführende Gesellschaft des Anlassverfahrens werde dadurch ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt als vergleichbare Unternehmen, die unter die Ausnahmeregelung des § 122 Abs. 2 WKG fielen.

Da weder eine Ausnahmeregelung gemäß § 122 Abs. 3 WKG noch eine entsprechende Bestimmung in der Umlagenordnung durch das Erweiterte Präsidium der Bundeskammer erlassen worden sei, werde durch die Untätigkeit dieses Organs die Verfassungswidrigkeit des § 122 Abs. 1 WKG bewirkt.

2.4. Mit diesem Vorbringen ist das Bundesfinanzgericht nicht im Recht:

2.4.1. Wenn das Bundesfinanzgericht meint, es lasse sich aus den Erläuterungen zur 10. HKG-Novelle (IA 656/A BlgNR 18. GP, 17) "auch für die hier anzuwendende geltende Rechtslage gewinnen, dass die nach § 122 Abs.1 WKG ermittelten Umsätze (Vorsteuerbeträge) immer dann zu einer unsachlichen Belastung der Kammermitglieder führen, wenn die Kapitalhingabe nicht als aussagekräftiger, tatsächlicher Umsatz zu werten ist", dann übersieht es, dass die Regelung des § 57 Abs. 2 Z1 HKG idF der 10. HKG-Novelle, auf die sich die im Antrag wiedergegebenen Passagen der Erläuterungen (s.o. Seite 6) beziehen und die auch eine spezielle Ausnahmebestimmung für Wertpapierumsätze enthielt, schon mit der 11. HKG-Novelle – nur ein Jahr später – wieder zurückgenommen wurde. Mit dieser Novelle wurden alle jene gesetzlichen Ausnahmen beseitigt, die an die Art der Transaktion (Geldwechsel, Beteiligungen, Wertpapierhandel) anknüpften. Seither stellt das Handels- bzw. Wirtschaftskammergesetz bei der Festlegung von Ausnahmen zur KU 1 ausschließlich auf die Art des Unternehmens (Kreditinstitut, Versicherer) ab. Die vom Bundesfinanzgericht aus den Erläuterungen zu dieser Regelung gezogenen Schlussfolgerungen – die *Beurteilung der Verhältnismäßigkeit* im Sinne des § 122 Abs. 1 WKG bezogen auf *der Art nach unterschiedliche Umsätze* von Unternehmen – können angesichts deren Abschaffung schon deshalb nicht auf die geltende Regelung übertragen werden. *Im Gegenteil*, die Rücknahme könnte als ein Indiz dafür verstanden werden, dass die **Art der Transaktion** sich offensichtlich *nicht als Anknüpfungspunkt* für eine generell-abstrakte Ausnahmeregelung eignet.

Dem Gesetzgeber muss es aber gestattet sein, eine einfache und leicht handhabbare Regelung zu treffen (VfSlg 11.616/1988, 14.694/1996, 16.361/2001, 16.641/2002). Der Gesetzgeber kann von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen; das Ausmaß der dabei hinzunehmenden ungleichen Auswirkung einer generellen Norm hängt einerseits vom Gewicht der angeordneten Rechtsfolgen und andererseits vom Grad der Schwierigkeiten, die eine nach den verschiedenen Sachverhalten differenzierende Lösung der Vollziehung bereiten würde, ab (VfSlg 8871/1980, 11.615/1988, 13.890/1994).

2.4.2. Entscheidend für die Beurteilung der Voraussetzungen einer Ausnahmeregelung gemäß § 122 Abs. 3 WKG ist, dass diese Bestimmung die Möglichkeit, die KU 1 unter bestimmten Voraussetzungen durch Verordnung herabzusetzen, nur für einzelne Berufszweige bzw. Gruppen von Kammermitgliedern vorsieht und nicht für einzelne Kammermitglieder. Diese Bestimmung setzt daher voraus, dass die Merkmale jener Berufszweige, deren Kammermitglieder bei einer Anwendung der allgemeinen Bemessungsgrundlagen unverhältnismäßig in Anspruch genommen würden, generell abstrakt umschreibbar sind. Dass diese Voraussetzung auf jenen Berufszweig zutrifft, dem das im Anlassverfahren beschwerdeführende Unternehmen angehört, hat das Bundesfinanzgericht nicht dargetan. Soweit bloß bei einzelnen Kammermitgliedern auf Grund einer besonderen Gestaltung ihrer Umsätze eine allenfalls unverhältnismäßige Inanspruchnahme erfolgt, bilden diese Härtefälle, die nach der Rechtsprechung des

Verfassungsgerichtshofes der *Gesetzgeber in Kauf nehmen darf* (VfSlg 11.616/1988, 14.694/1996, 16.361/2001). Der Verfassungsgerichtshof kann den Ausführungen des Bundesfinanzgerichts – über die (unzutreffende) Bezugnahme auf die frühere Regelung des § 57 Abs. 2 Z 1 HKG idF der 10. HKG-Novelle (siehe oben 2.4.1.) hinaus – auch nicht entnehmen, dass die bekämpfte Regelung geradezu systematisch derartige Härtefälle verursachen würde (vgl. dazu VfSlg 17.237/2004, 19.584/2011; VfGH 13.10.2016, G219/2015).

Es liegt daher – allenfalls – ein "Härtefall" im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes vor, der aber nicht die Unsachlichkeit der getroffenen Regelung zur Folge hat. Es ist dabei auch in Betracht zu ziehen, dass die KU 1 nicht isoliert gesehen werden darf und gegebenenfalls ein Ungleichgewicht bei der Berechnung der KU 1 insbesondere auch durch die (lohnsummenabhängige) KU 2 gemäß § 122 Abs. 7 und 8 WKG und die Grundumlage gemäß § 123 WKG abgeschwächt werden kann.

V. Ergebnis

1. Die vom Bundesfinanzgericht ob § 122 Abs. 1 bis 3 WKG erhobenen Bedenken treffen nicht zu. Der Antrag ist daher insoweit abzuweisen.

Im Übrigen, also hinsichtlich § 122 Abs. 4 bis 6 WKG, ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen.“

Der VfGH lehnte danach im Fall der Bf. bereits für die Vorquartale die Behandlung der Beschwerde betreffende die behauptete Verfassungswidrigkeit des § 122 Abs. 1 Satz 3 bis 5 und Abs. 3 WKG ab.

Darüber hinaus lehnte er mit Erkenntnis G 126/2016 vom 06.03.2017 einen Antrag des Bundesfinanzgerichtes auf Aufhebung des § 122 Abs. 1 bis 3 WKG ab.

Der VfGH hat trotz der von der Bf. und dem BFG vorgetragenen Bedenken unter Verweis auf seine Vorjudikatur betont, dass es grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liege, an welche Kriterien er die Bemessung der Umlage anknüpfe. Auch wenn dadurch Härtefälle entstehen können, sei es ihm nicht verwehrt den Umsatz als eine von mehreren Bemessungsgrundlagen zur Festsetzung der KU heranzuziehen.

Auch sei die Einräumung eines individuellen Antragsrechtes nach § 122 Abs. 3 WKG nicht geboten.

Laut den mehrfachen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes sind die Bestimmungen des § 122 Abs. 1 bis 3, auf denen die strittigen Festsetzungen der KU 1 fußen, verfassungskonform.

Das Bundesfinanzgericht sieht sich daher nicht veranlasst, die Verfassungskonformität der anzuwenden Bestimmungen in Frage zu stellen.

Die im Beschwerdefall anzuwendenden Bestimmungen des § 122 Abs. 1 und 3 WKG sind verfassungskonform und waren im Beschwerdezeitraum anzuwendendes geltendes Recht.

Der auf § 122 Abs. 1 WKG fußende Beschluss des Erweiterten Präsidiums vom 27.11.2002 (ReOrg 241-8/02), gültig ab 01.01.2003, wonach der Hebesatz für die KU 1 insgesamt 3.v.T der Bemessungsgrundlage beträgt, ist ebenfalls nach wie vor aufrecht.

Bemessungsgrundlage ist vereinfacht dargestellt die von den Leistungserbringern geschuldete Umsatzsteuer. Die Ausklammerung der Erwerbe von Großhändlern hat keine gesetzliche Grundlage.

Nach § 122 Abs. 5 WKG ist die KU 1 von den Abgabenbehörden des Bundes zu erheben. Es sind dabei das Umsatzsteuergesetz mit Ausnahme des hier nicht maßgeblichen § 20 Abs. 1 vierter Satz und des § 21 UStG 1994 anzuwenden.

Die Bf. geht davon aus, dass das Bundesfinanzgericht eine Prüfungspflicht dahingehend hat, ob die nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 122 WKG und dem darauf fußenden Hebesatz von insgesamt 3 v.T. laut Beschluss des Erweiterten Präsidiums vom 27.11.2002 errechnete KU 1 dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht und gegebenenfalls die Bemessungsgrundlage oder den Hebesatz herabzusetzen hat.

Die von der Bf. begehrte individuelle Kürzung der Bemessungsgrundlage oder Herabsetzung des Hebesatzes im Einzelfall ist **gesetzlich nicht gedeckt**.

Gemäß Art. 18 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.

Folglich ist auch das Bundesfinanzgericht an die Bestimmungen des WKG gebunden, die zur strittigen Berechnung bzw. Höhe der KU 1 führt.

Die im § 122 Abs. 1 normierte Verhältnismäßigkeit, ist nicht so auszulegen, dass diese im Einzelfall von der für die Einhebung zuständigen Abgabenbehörde zu prüfen ist.

Die Forderung der Verhältnismäßigkeit ist ein Auftrag an den Gesetzgeber bzw. allenfalls an das Erweiterte Präsidium.

Die individuelle Festsetzung der Bemessungsgrundlage durch das Bundesfinanzgericht hätte Rechtssetzungscharakter und wäre als Eingriff in die Gesetzgebung zu qualifizieren. Die Kürzung der gesetzlich geregelten Bemessungsgrundlage bzw. konkret die Anwendung eines Hebesatzes von 0,05% stellt eine willkürliche Gesetzesverletzung und einen Verstoß gegen Art. 18 B-VG dar.

Wenn die Bf. moniert, dass das Bundesfinanzgericht die Klärung der Umlagenhöhe nach § 122 Abs. 10 WKG dem Präsidenten der zuständigen Landeskammer vorzulegen gehabt hätte, wird daraus verwiesen, dass dieser Weg nur für den Fall zu beschreiten ist, wenn die Umlagenpflicht dem *Grundenach*, nicht aber der Höhe nach strittig ist.

Die vorliegenden Beschwerden sind daher spruchgemäß abzuweisen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wie in der oa. Begründung dargelegt, beruhen die angefochtenen Bescheide auf verfassungskonformen Bestimmungen. Individuelle von diesen Normen abweichende Verwaltungsakte oder Ermessensentscheidungen sind der Finanzverwaltung und dem BFG laut diesen gesetzlichen Bestimmungen nicht gestattet. Die gegenständlichen Festsetzungen ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz, ein Interpretationsspielraum besteht nicht. Es ist folglich auch keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären, weshalb eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Graz, am 18. Oktober 2018