

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***RI*** in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Adr***, über die Beschwerde vom 18. April 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 3. April 2018 betreffend Gebührenerhöhung 2016, Steuernummer ***StNr***, Erfassungsnummer ***ErfNr***, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

Das Finanzamt für Gebühren Verkehrsteuern und Glücksspiel, nunmehr Finanzamt Österreich, =FA, hat betreffend die Wohnung ***TOP***, für einen nicht vergebührten **Mietvertrag vom 11.7.2016** zwischen ***Bf***, nunmehriger Beschwerdeführer, = Bf., und ***Gattin***, vertreten durch die generalbevollmächtigte Vertreterin, die Firma ***I*** GmbH mit Sitz in ***GA***, Firmenbuchnummer ***FN***, =VN, als Vermieter und ***M*** als Mieterin mit zwei getrennten Bescheiden je vom 3.4.2018

1. die Gebühr gemäß [§ 33 TP 5 Abs. 1 GebG](#) in Höhe von 216 € und
2. eine Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50 % der Gebühr festgesetzt.

Beschwerde vom 16.4.2018

Mit Schreiben vom 16.4.2018 hat der Bf. durch seinen Vertreter (RA) sinngemäß Beschwerde gegen die Festsetzung der Gebührenerhöhung (siehe oben Punkt 2) erhoben. Nach Vermutungen über die mögliche Ursache für die fehlende Vergebühung führt RA aus:

*„Herr ***Bf*** ging davon aus, dass die Anzeige der Mietverträge ordnungsgemäß erfolgt. Durch ihr nunmehriges Schreiben musste er aber feststellen, dass dies offenbar nicht geschehen ist. **Aus diesem Grund wird beantragt, von der 50 %-igen Erhöhung der für das Rechtsgeschäft angefallenen Gebühr Abstand zu nehmen.** ... Ich bedanke mich vorweg für die Bemühungen und hoffe, dass dem Antrag auf Herabsetzung bzw. Entfall der Gebührenerhöhung stattgegeben werden kann.“*

In einem Ergänzungsschreiben vom 13.7.2018 schildert RA zunächst die betrügerischen Machenschaften und Versäumnisse des ***GF-VN***, der ohne den Bf. zu verständigen, Mietverträge abgeschlossen habe über Liegenschaften, die gar nicht im Eigentum des Bf. gestanden hätten, weshalb letzterer vom Gericht zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden sei. Der Bf. sei über den Abschluss der Mietverträge in keiner Weise informiert worden, sodass auch kein Versäumnis gegeben sein könne, das eine Gebührenerhöhung rechtfertige. Da der Bf. von den Mietverträgen gar nichts gewusst habe und diese nicht selbst abgeschlossen habe, gehe er davon aus, dass ...

*„eine Erhöhung der Gebühr nicht zulässig ist, weil meine Mandanten persönlich kein Verschulden trifft, sondern das Verschulden Herrn ***GF-VN*** als damaligen Generalbevollmächtigten meines Mandanten trifft. Meine Mandanten hatten auch keine Einkünfte aus diesen behaupteten Mietverträgen, weil sie wie gesagt, davon gar nichts gewusst haben. Auch unter diesem Gesichtspunkt ersuche ich höflich, die Gebührenvorschreibungen zu stornieren. Jedenfalls ist aber eine Erhöhung der Gebühr aufgrund der Umstände und des offensichtlich betrügerischen Verhaltens des Herrn ***GF-VN*** nicht gerechtfertigt.“*

Beschwerdevorentscheidung vom 13.12.2018

Das FA hat die Schreiben des Bf. sowohl als Rechtsmittel gegen die Gebührenvorschreibung als auch gegen die Gebührenerhöhung gewertet und daher zwei abweisliche Beschwerdevorentscheidungen (BVE) erlassen.

Mit der hier gegenständlichen BVE betreffend die Gebührenerhöhung hat das FA die Beschwerde des Bf. vom 16.4.2018 als unbegründet abgewiesen. Das FA führt aus, die Erhöhung sei festgesetzt worden, da die Kenntnis der Gebührenvorschriften eindeutig aus dem Punkt 17) des Mietvertrages *„die Kosten der Vergebühung trägt zur Gänze der Mieter ... Zum Zwecke der Gebührenbemessung wird festgestellt, dass der auf den Mietgegenstand entfallende Bruttomietzins jährlich 7.200 € beträgt (Mietvertragsgebühr 216 €)“* abzuleiten sei und die Verletzung der Gebührenbestimmungen nicht erstmalig erfolgt sei.

Vorlageantrag vom 10.1.2019

In seinem dagegen eingebrachten Vorlageantrag beantragt der Bf., „*die gegenständliche Steuersache und unsere Berufung dem Bundesfinanzgericht (BFG) vorzulegen.*“

Das FA hat die Beschwerde gegen die Gebührenerhöhung am 2.5.2019 dem BFG zur Entscheidung vorgelegt. Im Akt war die Kopie eines Kontoauszuges vom 14.7.2016 der ***Kto***, lautend auf ***Bf***, ***Gattin***, LMK ***xy*** (lfd. Mietenkonto für den Mietgegenstand ***TOP***), aus dem die Einzahlung der ersten Teilmiete (für 15.7.2016 bis 31.7.2016) und der MV-Gebühr in Höhe von 216 € durch ***M*** mit Datum 14.7.2016 ersichtlich ist.

BFG Verfahren

Über Vorhalt des BFG hat zunächst das FA ergänzend ausgeführt, dass sich die Feststellung in der BVE, die Verletzung der Gebührenbestimmungen sei nicht erstmalig erfolgt, auf Herrn ***GF-VN*** beziehe, welcher eine Vielzahl von Mietverträgen nicht vergibt; vom Bf. gäbe es nur einen anhängigen Fall.

Sodann hat der Bf. in einer Stellungnahme vom 24.2.2021 erläutert, das Mietenkonto sei zwar formal vom Bf. eröffnet worden, die tatsächliche Kontoverfügung habe allerdings ***GF-VN*** als Geschäftsführer der generalbevollmächtigten VN gehabt. ***GF-VN*** habe alle Geld- und sonstigen Geschäfte mit der Vollmacht für den Bf. durchgeführt; diese Geschäfte seien dem Bf. nur ansatzweise bekannt gewesen; im Vertrauen auf die Seriosität des Herrn ***GF-VN*** hätte der Bf. alles unterschrieben, was ihm vorgesetzt worden sei. Die konkreten Vermietungen hätte nicht der Bf. persönlich vorgenommen, sondern ***GF-VN***, welcher für den Bf. alles „gemanagt“ habe. Er hätte ihm „blind“ vertraut. Bei erster Kenntnis von der Nichtabführung der Gebühren habe der Bf. sofort die zu Recht bestehenden Gebühren einbezahlt. Da ihn aber kein Verschulden an der Nichtabfuhr treffe, sei die Erhöhung nicht gerechtfertigt. Beigelegt hat der Bf. den Nachweis der Einzahlung der Gebühr am 8.1.2019 und eine Kopie seiner Eingabe bei Gericht vom 14.9.2017, womit er sich als Privatbeteiligter dem Strafverfahren gegen ***GF-VN*** wegen §§ 146, 147 StGB - Betrug - angeschlossen hat.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß [§ 9 Abs. 2 BAO](#) kann das Finanzamt zur Sicherung der Einhaltung der Gebührevorschriften bei nicht ordnungsgemäßer Entrichtung oder nicht ordnungsgemäßer Gebührenerhebung ... bei den anderen Gebühren ... eine Erhöhung bis zum Ausmaß der verkürzten (gesetzmäßigen) Gebühr erheben. Bei Festsetzung dieser Gebührenerhöhung ist

insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner bei Beachtung dieses Bundesgesetzes das Erkennen der Gebührenpflicht einer Schrift oder eines Rechtsgeschäftes zugemutet werden konnte, ob eine Gebührenanzeige geringfügig oder beträchtlich verspätet erstattet wurde sowie, ob eine Verletzung der Gebührenbestimmungen erstmalig oder wiederholt erfolgt ist.

Gemäß [§ 20 BAO](#) müssen sich Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

2. Erwägungen

Voraussetzung für eine Gebührenerhöhung gemäß [§ 9 Abs. 2 GebG](#) ist die nicht ordnungsgemäße Entrichtung oder Anzeige der Gebühr. Diese Tatsache steht außer Zweifel.

Die Festsetzung der Gebührenerhöhung ist eine Ermessensentscheidung, welche grundsätzlich gemäß [§ 20 BAO](#) nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen ist. Nach der speziellen Vorschrift des zweiten Satzes des [§ 9 Abs. 2 GebG](#) sind bei der Festsetzung der Gebührenerhöhung "insbesondere" die darin erwähnten Umstände zu berücksichtigen:

1. Zumutbarkeit des Erkennens der Gebührenpflicht.
2. Ausmaß der Verspätung
3. Wiederholung

Ad 1.) Aufgrund des Vertragsinhaltes besteht kein Zweifel daran, dass der mit der Immobilienverwaltung und damit auch der Vergebührung der Mietverträge beauftragten VN bzw. dem für diese Handelnden ***GF-VN*** die Gebührenpflicht des gegenständlichen Mietvertrages jedenfalls bekannt gewesen ist, worauf schon das FA in seiner Begründung der BVE zutreffend hingewiesen hat.

Nach der Judikatur des VwGH ist zur Verhängung einer Gebührenerhöhung im Ermessen des FA jedoch ein persönliches Verschulden des Abgabepflichtigen erforderlich. In diesem Sinne wendet der Bf. ein, die Gebührenerhöhung sei nicht gerechtfertigt, da ihn kein Verschulden an der Nichtabfuhr treffe. Er habe keine Kenntnis vom Abschluss des gegenständlichen Mietvertrages gehabt, weil diesen der Bevollmächtigte ***GF-VN*** abgeschlossen habe, ohne den Bf. zu verständigen.

Das Vorbringen steht im Einklang damit, dass der Mietvertrag vom Bf. selbst nicht unterzeichnet ist, vielmehr weist er unter Vermieter die Stampiglie der Generalbevollmächtigten ***I*** GmbH in ***GA*** samt Paraphe aus (deren

Geschäftsführerin lt. Firmenbuch damals ***GF2-VN*** war, ab 2017 ***GF-VN***, die Gesellschaft ist infolge Eröffnung des Konkursverfahrens mittlerweile aufgelöst).

Das für das Unterbleiben der Gebührenentrichtung ursächliche Fehlverhalten des für die VN handelnden ***GF-VN*** schließt eine Gebührenerhöhung zwar nicht grundsätzlich aus. Wenn der Bf. nämlich seine Pflichten als Vermieter gänzlich auf die generalbevollmächtigte VN abgewälzt hat, indem er alle Geld- und sonstigen Geschäfte dem ***GF-VN*** überlassen hat, so liegt das persönliche Verschulden des Bf. in der Auswahl und fehlenden Kontrolle des Erfüllungsgehilfen (vgl. UFS vom 27.10.2010, [RV/0127-I/10](#) „*Im augenscheinlichen Unterlassen dieser gebotenen Kontrolle liegt jedenfalls ein der Bw. anzulastendes persönliches Verschulden an der letztlich unterbliebenen ordnungsgemäßen Gebührenentrichtung bzw. Gebührenanzeige*“). Wie der Bf. selbst zugibt, hat er dem ***GF-VN*** „blind“ vertraut, die Vermietungen seien dem Bf. nur ansatzweise bekannt gewesen; im Vertrauen auf die Seriosität des Herrn ***GF-VN*** hätte der Bf. alles unterschrieben, was ihm vorgesetzt worden sei. Allerdings kann dem erwiesenen Umstand, dass ***GF-VN*** in betrügerischer Weise, planmäßig einer größeren Anzahl von Geschädigten Kompetenz und „Seriosität“ vorgegaukelt hat, im Rahmen des Ermessens besondere Bedeutung beigemessen werden.

Ad 2.) Die Nichtentrichtung der Gebühr überhaupt - bis zur Feststellung des gebührenpflichtigen Tatbestandes im Zuge einer behördlichen Überprüfung - spricht im allgemeinen für die Festsetzung einer Gebührenerhöhung. Die vom Bf. vorgebrachte umgehende Entrichtung der Gebühr nach Kenntnis der Versäumnis der VN (allerdings zwei Jahre verspätet und erst nach Ergehen der BVE) ist selbstverständlich; nur im günstigsten Fall kann darin die Einsicht des Bf., durch seine Nachlässigkeit Pflichten verletzt zu haben, und das Bemühen des Bf. um Schadensgutmachung erblickt werden.

Ad 3.) Nicht zuletzt ist auf wiederholte Gebührenverkürzungen Bedacht zu nehmen. Dem Bf. kann aber entgegen der Begründung des FA tatsächlich nicht negativ angerechnet werden, dass nach Auskunft des FA zwar der eingeschrittene ***GF-VN*** eine Vielzahl von Mietverträgen nicht vergebührt hat, jedoch vom Bf. nur der gegenständliche Fall einer Verletzung der Gebührenbestimmungen bekannt ist.

Bei Abwägung der nach [§ 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG](#) bei der Festsetzung der Gebührenerhöhung insbesondere zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles sprechen somit vor allem die Einmaligkeit und in besonderem Maße die Tatsache, dass der Bf. einem bewusst und offenkundig erfolgreich manipulativ Handelnden zum Opfer gefallen ist, welcher die erfolgte Nichtentrichtung alleine zu vertreten hat, gegen die Festsetzung einer Gebührenerhöhung. Demgegenüber tritt das persönliche Verschulden des Bf., welches in der Auswahl und gänzlich fehlenden Kontrolle des ***GF-VN*** gelegen ist, in den Hintergrund. Nach Ansicht des Gerichtes macht es auch der vorrangige Zweck der Vorschrift, die Einhaltung der Gebührevorschriften zu sichern, nach dem Gesamtbild des Falles nicht notwendig, eine Gebührenerhöhung festzusetzen.

Aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalles kommt daher das BFG im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung zum Ergebnis, dass die Festsetzung einer Gebührenerhöhung unterbleiben kann. Der Bescheid über die Gebührenerhöhung in Höhe von 108 € vom 3.4.2018 war daher spruchgemäß aufzuheben.

3. Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Da im gegenständlichen Fall einer Ermessensübung keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen waren, besteht für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision kein Anlass.

Linz, am 4. März 2021