



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des F, gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 18. Juli 2013, Steuernummer, betreffend Nachsicht gemäß § 236 BAO hinsichtlich der Gebührenerhöhung nach § 9 Abs. 1 GebG 1957 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid vom 18. Juli 2013 über die Abweisung einer Nachsicht von Abgabenschuldigkeiten wird jedoch gemäß § 289 Abs. 2 BAO abgeändert wie folgt:

Ihr Antrag vom 5. Oktober 2012 um Bewilligung einer Nachsicht von Abgabenschuldigkeiten in Höhe von 110,00 Euro wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber, hat in seiner Eigenschaft als berufsmäßiger Parteienvertreter Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof eingebracht, mit dem Eventualantrag auf Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, sowie einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt. Die Beschwerde langte beim Verfassungsgerichtshof am 2. Februar 2012 ein. Mit Beschluss vom 28. Februar 2012 wurde vom Verfassungsgerichtshof der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Da dem Verfassungsgerichtshof kein Nachweis über die Bezahlung der Gebühr in der Höhe von 220,00 Euro vorgelegt wurde, wurde von diesem am 16. Mai 2012 ein amtlicher Befund aufgenommen und an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel

weitergeleitet. In der Folge setzte das Finanzamt sowohl die Gebühr gemäß § 17a VfGG in Höhe von 220,00 Euro als auch die Erhöhung gemäß § 9 Abs. 1 GebG in Höhe von 110,00 Euro, gesamt sohin 330,00 Euro, bescheidmäßig fest. Die dagegen eingebrachte Berufung wurde von der h. o. Behörde mit Berufungsentscheidung vom 18. März 2013, RV/2940-W/12, als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde die Abweisung einerseits unter Heranziehung der gesetzlichen Bestimmung des § 17a VfGG, wonach die Tatsache, dass der Nachweis der Gebührenentrichtung gegenüber dem Verfassungsgerichtshof nicht erbracht wurde zur Erlassung der Gebührenbescheide führen musste, und andererseits durch die Ablehnung des Antrages auf Verfahrenshilfe eine (rückwirkende) Befreiung der Eingabegebühren nicht eintreten konnte. Weiters wurde unter Zitierung des § 13 Abs. 3 GebG darauf hingewiesen, dass die gesamtschuldnerische Gebührenpflicht insofern alle trifft, die in offener Stellvertretung handeln.

Gleichzeitig mit dem diesbezüglichen Vorlageantrag vom 5. Oktober 2012 hat der Bw den Eventualantrag gestellt, die vorgenommene Gebührenerhöhung auf Grund der dargestellten Umstände nachzusehen.

Mit dem berufungsgegenständlichen Bescheid vom 18. Juli 2013 hat das Finanzamt den Antrag um Nachsicht der Gebührenerhöhung mit der Begründung, im gegenständlichen Fall handle es sich lediglich um eine Auswirkung der allgemeinen Rechtslage, die alle Abgabepflichtigen in vergleichbarer Situation in gleicher Weise treffe, abgewiesen. Fristgerecht wurde dagegen Berufung erhoben. Der Bw wendet ein, er habe zunächst für seinen Klienten den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt, sodass davon ausgegangen werden konnte, dass, solange über diesen Antrag nicht entschieden worden sei, eine vorläufige Gebührenbefreiung stattfinde. Nachdem dieser Verfahrenshilfeantrag allerdings abgewiesen worden sei, habe der Einschreiter die unverzügliche Entrichtung der Beschwerdegebühr durch seinen Mandanten veranlasst, wobei es lediglich aus einem Versehen des Mandanten heraus unterblieben sei, die Einzahlung gegenüber dem VfGH nachzuweisen. Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Gebührenerhöhung gemäß § 236 BAO durch Abschreibung nachzusehen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. September 2013 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab, da eine besondere Unbilligkeit im Einzelfall nicht vorliege. Am 4. Oktober 2013 wurde Vorlageantrag eingebracht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Auf Grund des [§ 236 Abs. 1 BAO](#) können fällige Abgabenschuldigkeiten auf Antrag des Abgabepflichtigen ganz oder zum Teil durch Abschreibung nachgesehen werden, wenn ihre Einhebung nach der Lage des Falles unbillig wäre.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. findet Abs. 1 auf bereits entrichtete Abgabenschuldigkeiten sinngemäß Anwendung.

Die Unbilligkeit im Sinn des [§ 236 BAO](#) kann persönlicher oder sachlicher Natur sein.

Eine sachliche Unbilligkeit liegt vor, wenn im Einzelfall bei der Anwendung des Gesetzes ein vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigtes Ergebnis eintritt. In der allgemeinen Auswirkung einer generellen Norm ist eine solche Unbilligkeit nicht gelegen. Die Persönliche Unbilligkeit ergibt sich aus der allgemeinen wirtschaftlichen Situation eines Antragstellers, einem wirtschaftlichen Missverhältnis zwischen der Einhebung der Abgabe und den beim Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen (VwGH 16.12.2003, [2003/15/0099](#)).

Die Feststellung, ob das gesetzliche Merkmal der Unbilligkeit der Einhebung gegeben ist, liegt im Bereich der gesetzlichen Gebundenheit. Erst nach der Feststellung, dass der Sachverhalt dem unbestimmten Gesetzesbegriff "*Einhebung nach der Lage des Falles unbillig*" entspricht, betritt die Behörde den Bereich des Ermessens und hat nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu entscheiden. Liegt nach begründeter Auffassung der Behörde eine Unbilligkeit nicht vor, so fehlt die gesetzlich vorgesehene Bedingung für die Nachsicht und das darauf gerichtete Ansuchen ist abzuweisen (Stoll, BAO Kommentar, 2426).

Die Gebührenfestsetzung ist Folge der Beschwerdeeinreichung durch den Bw beim Verfassungsgerichtshof in seiner Eigenschaft als berufsmäßiger Parteienverteter. Gemäß [§ 17a VfGG](#) - in der auf gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung - ist für beim Verfassungsgerichtshof eingebrachte Beschwerden spätestens im Zeitpunkt ihrer Überreichung eine Gebühr in Höhe von 220,00 Euro zu entrichten. Die Gebührenschuld entsteht mit der Überreichung (Einlangen beim Gerichtshof) und ist in diesem Zeitpunkt auch bereits fällig.

Die Bestimmungen des [§ 17a VfGG](#) sehen nicht vor, dass die Gebühr erst nach Aufforderung durch den Verfassungsgerichtshof zu entrichten wäre. Die gemäß [§ 13 GebG](#) in Frage kommenden Gebührenschuldner wären zur ungeteilten Hand verpflichtet gewesen, die Gebühr nach den Vorschriften des [§ 17a VfGG](#) zu entrichten. Wenn der Bw. mit seinem Berufungsvorbringen meint, dass die Gebühr wegen des gleichzeitig mit der Beschwerde

eingebrachten Antrages auf Verfahrenshilfe nicht zu entrichten gewesen wäre, so ist dazu Folgendes zu sagen:

Auf Grund des [§ 35 Abs. 1 VfGG](#) sind die Bestimmungen des 63 ff der Zivilprozessordnung betreffen die Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof sinngemäß anzuwenden. Nach [§ 63 Abs. 1 ZPO](#) ist einer Partei unter bestimmten Voraussetzungen Verfahrenshilfe zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen. Die Verfahrenshilfe kann auf Grund des [§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO](#) die einstweilige Befreiung von der Entrichtung der Gerichtsgebühren und anderer bundesgesetzlich geregelter staatlicher Gebühren, somit auch der Gebühr nach [§ 17a VfGG](#) umfassen.

Nach [§ 64 Abs. 2 ZPO](#) ist bei Bewilligung der Verfahrenshilfe auszusprechen, welche Begünstigungen zur Gänze oder zum Teil gewährt werden. Soweit die Verfahrenshilfe bewilligt wird, treten nach Abs. 3 leg. cit. Befreiungen und Rechte nach Abs. 1 mit dem Tag ein, an dem sie beantragt worden sind. Voraussetzung für eine Befreiung der Gebühr nach [§ 17 a VfGG](#) auf Grund eines Antrages auf Verfahrenshilfe wäre daher eine entsprechende Bewilligung. Der bloße Antrag auf Verfahrenshilfe steht der Gebührenpflicht einer Beschwerde nicht entgegen.

Wird eine gebührenpflichtige Beschwerde gleichzeitig mit dem Antrag auf Verfahrenshilfe überreicht und konnte daher über die Verfahrenshilfe noch gar nicht entschieden worden sein, ist die Gebühr nach Maßgabe des [§ 17a VfGG](#) zu entrichten, da eine Befreiung von der Gebühr nach [§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO](#) nicht bereits von vornherein mit dem Antrag eintritt, sondern erst (rückwirkend) mit der Bewilligung (vgl. VwGH 11.11.2004, [2003/16/0144](#) zu [§ 9 GGG](#)).

Da zum Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschuld, mit welchem die Gebühr auch fällig wurde, die Voraussetzung für eine Befreiung von dieser Gebühr nicht vorlag, wäre die Gebühr nach Maßgabe der Bestimmungen des [§ 17a VfGG](#) zu entrichten gewesen. Eine Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof wurde nicht bewilligt, sodass eine solche Befreiung von der Eingabengebühr nach [§ 17a VfGG](#) auch nicht rückwirkend eintreten konnte.

Wird eine feste Gebühr mit Bescheid festgesetzt, so hat das Finanzamt gemäß [§ 9 Abs. 1 GebG](#) 1957 zwingend eine Erhöhung im Ausmaß von 50 v. H. der nicht ordnungsgemäß entrichteten Gebühr zu erheben, unabhängig davon, ob die Nichtentrichtung auf ein Verschulden des Abgabepflichtigen zurückzuführen ist oder nicht (VwGH 16. 3. 1987, [86/15/0114](#)). Die Vorschreibung dieser Gebührenerhöhung steht nicht im Ermessen der Behörde.

Sowohl die Gebührenfestsetzung als auch die Erhöhung sind allgemeinen Auswirkungen genereller Normen. Es handelt sich hierbei um vom Gesetzgeber offenbar beabsichtigte Ergebnisse.

Gemäß [§ 13 Abs. 1 Z 1 GebG](#) 1957 ist bei Eingaben, deren Beilagen und den die Eingaben vertretenden Protokollen sowie sonstigen gebührenpflichtigen Protokollen zur Entrichtung der Stempelgebühren derjenige verpflichtet, in dessen Interesse die Eingabe eingebracht oder das Protokoll verfasst wird.

Gemäß [§ 13 Abs. 3 GebG](#) ist mit den in Abs. 1 genannten Personen zur Entrichtung der Stempelgebühren zur ungeteilten Hand verpflichtet, wer im Namen eines anderen eine Eingabe oder Beilage überreicht oder eine gebührenpflichtige amtliche Ausfertigung oder ein Protokoll oder eine Amtshandlung veranlasst.

Nach dieser Bestimmung des [§ 13 Abs. 3 GebG](#) 1957 wird derjenige zum Gesamtschuldner mit den im Abs. 1 der Gesetzesstelle genannten Personen, der im Namen des Antragstellers entweder eine Eingabe - allenfalls mit Beilagen - überreicht, eine gebührenpflichtige amtliche Ausfertigung oder die Abfassung bzw. Ausfertigung eines Protokolls "veranlasst", also bewirkt. Durch die Normierung eines Gesamtschuldverhältnisses soll verhindert werden, dass die als Antragsteller aufscheinende Person später die Gebührenpflicht dadurch erfolgreich verneinen könnte, dass sie bestreitet, dass die Schrift in ihrem Auftrag überreicht worden ist.

Liegen Gesamtschuldverhältnisse vor, so liegt es im Auswahlermessen der Behörde, welchen der Gesamtschuldner sie für die Gebührenschuld heranzieht. Dies liegt im Wesen eines Gesamtschuldverhältnisses ([§ 891 ABGB](#)), nach dem es vom Gläubiger abhängt, ob er von allen oder von einigen Mitschuldnern das Ganze oder nach von ihm gewählten Anteilen, oder ob er das Ganze von einem einzigen fordern will. Über eine Vorrangigkeit eines der in Betracht kommenden Abgabenschuldner kann dem Gesetz nichts entnommen werden (vgl. VwGH 7. 10. 1993, [93/16/0018](#); 2. 7. 1998, [98/16/0137](#)).

[§ 13 Abs 3 GebG](#) 1957 ordnet ohne weitere Unterscheidung die gesamtschuldnerische Gebührenpflicht für alle an, die in offener Stellvertretung handeln. Lege non distinguente ist daher nicht zwischen berufsmäßigen Parteienvertretern und anderen Vertretern zu unterscheiden. Auch Rechtsanwälte und Steuerberater fallen unter diese Bestimmung (vgl. Fellner, Stempel- und Rechtsgebühren, Bd I, [§ 13 GebG](#), Rzn 11-17).

Da sowohl [§ 9 Abs. 1 GebG](#) eine zwingende Rechtsfolge darstellt, die alle Gebührenschuldner in der vergleichbaren Situation gleichermaßen trifft, als auch [§ 13 Abs 3 GebG](#) auf alle gleichermaßen anwendbar ist, die in offener Stellvertretung handeln, ist eine *sachliche Unbilligkeit* jedenfalls nicht gegeben.

Eine *persönliche Unbilligkeit* ergibt sich aus der wirtschaftlichen Situation des Antragstellers (bzw. aller Gesamtschuldner). Sie besteht bei einem wirtschaftlichen Missverhältnis zwischen der Einhebung der Abgabe und den im Bereich des (der) Abgabepflichtigen entstehenden Nachteilen (VwGH 9.12.1992, [91/13/0118](#)). Den Antragsteller trifft eine erhöhte Mitwirkungspflicht (VwGH 7. 9. 1990, [90/14/0089](#); 22.10.2002, [96/14/0059](#), 97/14/0091). Er hat somit „einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels das Vorliegen jener Umstände darzutun, auf die die Nachsicht gestützt werden kann“ (VwGH 24. 9. 2002, [2002/14/0082](#); 30. 6. 2005, [2004/16/0276](#); 10. 5. 2010, [2006/17/0289](#)). Das Schwergewicht der Behauptungs- und Beweislast liegt beim Nachsichtswerber (VwGH 9. 7. 1997, [95/13/0243](#); 22. 9. 2000, [95/15/0090](#); 3. 7. 2003, [2002/15/0155](#); 20. 5. 2010, [2009/15/0008](#); Ritz⁴, Kommentar zur BAO, § 236, RZ 4f). Eine solche persönliche Unbilligkeit wurde weder behauptet noch bewiesen.

Da nach dem oben Gesagten eine Unbilligkeit nicht vorliegt – weder sachlich noch persönlich – fehlen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Nachsicht und die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 2. Dezember 2013