

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin W in der Beschwerdesache I, Adr, vertreten durch Steuerberater gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 21.05.2013 betreffend Gebührenerhöhung zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert: Die Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 Gebührengesetz wird im Ausmaß von 50 % von der für den Mietvertrag mit der Fa. H-GmbH vom 24. November 2008 zu entrichtenden Gebühr von € 2.364,45, sohin im Betrag von € 1.182,23, festgesetzt.

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

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer im April 2013 durchgeführten Überprüfung (betr. Glücksspiel) im Cafe XY in A der Betreiberin I (= Beschwerdeführerin, Bf) wurde von der Finanzpolizei ein "Mietanbot" (beiderseits unterfertigter Mietvertrag), abgeschlossen am 24. November 2008 zwischen der Bf als Vermieterin und der Fa. H-GmbH als Mieterin, vorgefunden und dem zuständigen Finanzamt übermittelt. Laut Vertragsinhalt vermietet die Bf im Cafe Aufstellflächen für Terminals (ca. 2 m² pro Terminal), beginnend ab Aufstellung, auf unbestimmte Dauer. Als Mietentgelt ("im Gegenzug") erhält die Bf eine 50%ige Provision vom eingespielten Gewinn.

Anhand der in der Folge angeforderten und beigebrachten Provisionsabrechnungen (Zeitraum Dezember 2008 bis Juni 2010) sowie anhand teils einer Schätzung hatte das Finanzamt das gesamte Mietentgelt (Provision für 36 Monate bei unbestimmter Dauer) als Gebühren-Bemessungsgrundlage in Höhe von € 236.444,92 ermittelt.

Das Finanzamt hat daraufhin der Bf mit Bescheiden vom 21. Mai 2013, StrNr, 1.) gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idgF, die 1%ige Mietvertragsgebühr (Rechtsgebühr) im Betrag von € 2.364,45 sowie 2.) gemäß § 9 Abs. 2 GebG an Gebührenerhöhung 100 % von der für das Rechtsgeschäft zu entrichtenden Gebühr, dh. € 2.364,45, festgesetzt, da die Gebührenanzeige bzw. Gebührenentrichtung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei.

In der gegen den Bescheid betr. die Gebührenerhöhung fristgerecht erhobenen Berufung, nunmehr Beschwerde, wird vorgebracht, die Erhöhung sei aufgrund folgender zu berücksichtigender Umstände auf 10 % herabzusetzen: *"Aus dem Mietanbot vom 24.11.2008 war für die Vermieter nicht ersichtlich, ob dieses Mietanbot eine Gebührenpflicht auslöst. Selbst wenn er davon ausgehen konnte, dass eine Gebührenpflicht entsteht, konnte die Höhe der Mietvertragsgebühr nicht ermittelt werden, da die entsprechenden Einnahmen noch nicht feststanden."* Die Bf sei weiters von einer rechtzeitigen Meldung durch die Mieterin ausgegangen. Schließlich sei unberücksichtigt gelassen, dass eine erstmalige und keine wiederholte Gebührenverletzung vorliege.

Die abweisende Berufungs(Beschwerde)vorentscheidung vom 1. Juli 2013 wurde dahin begründet, dass hier die Unterlassung der Gebührenanzeige überhaupt vorliege, da der gebührenpflichtige Tatbestand erst durch eine behördliche Prüfung hervorgekommen sei, welchem Umstand entscheidende Bedeutung zukomme. Im Hinblick auch auf die lange verstrichene Zeit (seit Vertragsabschluss November 2008) könne unbedenklich davon ausgegangen werden, dass die Bf von sich aus weder eine Gebührenanzeige noch eine Gebührenentrichtung vorgenommen hätte.

Die Bf beantragte daraufhin ohne weitere Begründung die Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Nach § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG unterliegen Bestandverträge im allgemeinen nach dem Wert der Gebühr von 1 vH. Nach Abs. 5 Z 1 dieser Bestimmung ist diese Hundertsatzgebühr vom Bestandgeber selbst zu berechnen und bis zum 15. Tag (Fälligkeitstag) des dem Entstehen der Gebührenschuld (§ 16 GebG, bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften mit Unterzeichnung der Urkunde) zweitfolgenden Monats an das zuständige Finanzamt zu entrichten. Bis zu diesem Fälligkeitstag hat der Bestandgeber dem Finanzamt über die in dem betr. Kalendermonat abgeschlossenen Bestandverträge eine Anmeldung (= Gebührenanzeige) zu übermitteln (§ 33 TP 5 Abs. 5 Z 3 GebG).

Nach § 9 Abs. 2 GebG kann das Finanzamt zur Sicherung der Einhaltung der Gebührenvorschriften bei nicht ordnungsgemäßer Entrichtung oder nicht ordnungsgemäßer Gebührenanzeige bei den im Abs. 1 genannten Gebühren

(= feste Gebühren) zusätzlich eine Erhöhung bis zu 50 vH, bei den anderen Gebühren (= Rechtsgebühren) 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.

Die Entscheidung über eine Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG ist als Ermessensentscheidung grundsätzlich gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen. Bei Auslegung des § 20 BAO ist dabei dem Gesetzesbegriff "Billigkeit" die Bedeutung von "Angemessenheit" in Bezug auf berechnete Interessen der Partei und dem Begriff "Zweckmäßigkeit" das "öffentliche Interesse insbesondere an der Einbringung der Abgaben" beizumessen. Nach der speziellen Vorschrift des zweiten Satzes des § 9 Abs. 2 GebG sind bei der Festsetzung dieser Gebührenerhöhung die darin erwähnten Umstände "insbesondere" zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Beschwerdefall besteht ausschließlich Streit darüber, ob nach den bei der Ermessensübung heranzuziehenden Kriterien die Gebührenerhöhung im erfolgten Ausmaß von 100 % oder wie von der Bf begehrt mit 10 % sachlich angemessen ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist Voraussetzung für eine Entscheidung über eine Erhöhung nach § 9 Abs. 2 GebG, dass die Gebühr nicht ordnungsgemäß entrichtet wurde oder dass eine Gebührenanzeige nicht ordnungsgemäß erstattet wurde. Das Zutreffen dieser Tatbestandsvoraussetzung steht außer Streit.

Was die Frage der bei der Festsetzung der Gebührenerhöhung zu treffenden Ermessensentscheidung anlangt, ist nach der speziellen Vorschrift des zweiten Satzes des § 9 Abs. 2 GebG insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner bei Beachtung des Gebührengesetzes das Erkennen der Gebührenpflicht einer Schrift oder eines Rechtsgeschäftes zugemutet werden konnte.

Im gegenständlichen Beschwerdevorbringen bleibt die Behauptung des gänzlichen Nichterkennens der Gebührenpflicht unsubstantiiert. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist aber einem *Kaufmann* (bzw. Unternehmer) – sohin gegenständlich auch der Bf als Besitzerin/Betreiberin eines Gastronomiebetriebes (Cafe) – das Erkennen einer Gebührenpflicht *zuzumuten* (vgl. VwGH 16.12.1965, 683/65). Im Erk. vom 25.6.1970, 1669/68, führt der VwGH aus, die Behörde habe bei Festsetzung der Gebührenerhöhung das ihr eingeräumte Ermessen nicht überschritten, wenn der Bf als *Kaufmann*, obwohl er am Zustandekommen des Vertrages unmittelbar beteiligt gewesen sei, seiner Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist.

Gleichzeitig wird in gegenständlicher Beschwerde ausgeführt, selbst bei Erkennen der entstehenden Gebührenpflicht habe die Höhe der Gebühr mangels Feststehens

der Einnahmen nicht ermittelt werden können, was aus dem Gesamtzusammenhalt für das Bundesfinanzgericht durchaus auch die Schlussfolgerung dahin zulässt, dass die Bf die Gebührenpflicht zwar erkannte, jedoch mangels einer ihr konkret bekannten Bemessungsgrundlage entgegen der diesbezüglichen Verpflichtung eine Gebührenanzeige einfach unterlassen hat.

Nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG ist neben dem Erkennen der Gebührenpflicht auf die Dauer der Verspätung der Gebührenanzeige abzustellen. Wenn auch dieser Umstand nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt wird, kommt der Unterlassung der Gebührenanzeige oder der Gebührenentrichtung *überhaupt*, also etwa die Feststellung eines gebührenpflichtigen Tatbestandes erst im Zuge einer behördlichen Maßnahme (hier der Prüfung durch die Finanzpolizei im April 2013) *entscheidende Bedeutung* zu. Unter Beachtung der bislang verstrichenen Zeit ab Vertragsabschluss (November 2008), sohin eines Zeitraumes von mehr als 4 Jahren, ist unbedenklich davon auszugehen, dass die Bf von sich aus keine Gebührenentrichtung und Gebührenanzeige iSd § 33 TP 5 Abs. 5 Z 1 und Z 3 GebG vorgenommen hätte.

Des Weiteren ist nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG bei der Gebührenerhöhung auf den Umstand abzustellen, ob eine Verletzung der Gebührenbestimmungen erstmalig oder wiederholt erfolgt ist. Dabei können zur Begründung wiederholter Gebührenverkürzungen nur solche herangezogen werden, die zeitlich vor Entstehung der gegenständlichen Gebührenschuld gelegen sind. Wurde vom Finanzamt, obwohl dies nach der Bestimmung des § 9 Abs. 2 GebG eines der entscheidenden Ermessenskriterien bildete, weder im bekämpften Bescheid noch in der Begründung der "Berufungs"vorentscheidung eine konkrete Aussage darüber getroffen, "ob eine Verletzung der Gebührenbestimmungen erstmalig oder wiederholt erfolgt ist", dann zieht das Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung daraus die Schlussfolgerung, dass keine früheren Gebührenverletzungen festgestellt wurden und damit die Nichtanzeige bzw. Nichtentrichtung der Gebühr, wie von der Bf eingewendet, erstmalig war.

Unter Abwägung der nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG bei der Festsetzung der Gebührenerhöhung "insbesondere" zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles sprechen die eingewendete Erstmaligkeit/Einmaligkeit und der Umstand, dass – abgesehen von der grundsätzlich zumutbaren Erkennbarkeit der Gebührenpflicht – gewisse Schwierigkeiten in Zusammenhang mit der zu ermittelnden Bemessungsgrundlage für die Gebühr zuzugestehen sind, dafür, dass das vom Finanzamt angesetzte (Höchst)Ausmaß von 100 % als überhöht zu betrachten sein wird. Andererseits vermag aber auch das Vorbringen der Bf eine Herabsetzung der Erhöhung auf lediglich 10 % nicht zu rechtfertigen. Im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung kommt daher das Bundesfinanzgericht zum Ergebnis, dass eine Gebührenerhöhung von 50 % allen zu berücksichtigenden Komponenten ausreichend Rechnung trägt und sachlich angemessen ist.

Der Beschwerde war daher durch Festlegung einer Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50 % teilweise stattzugeben.

Ausgehend von der für den Mietvertrag vom 28. November 2008 (rechtskräftig) festgesetzten Gebühr von € 2.364,45 errechnet sich die Gebührenerhöhung gem. § 9 Abs. 2 GebG im Ausmaß von 50 % sohin im Betrag von **€ 1.182,23**.

Zulässigkeit einer Revision:

Die Revision an den VwGH ist nicht zulässig. Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG kann gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes Revision erhoben werden, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn eine Rspr des VwGH fehlt.

Der im vorliegenden Fall strittigen Frage der Ermessensübung kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Zur Zumutbarkeit des Erkennens der Gebührenpflicht liegt oben angeführte VwGH-Judikatur vor.