

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 18. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 26. Mai 2004 betreffend Rechtsgebühr (Mitzahlungsbescheid) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungserberin (Bw.) schloss als Hauseigentümerin am 15. Mai 1999 einen Mietvertrag ab. Gemäß § 8 des Vertrages sollte der Mieter die Kosten für die Errichtung und Vergebung des Vertrages tragen.

Mit Bescheid vom 19. August 1999 setzte das Finanzamt gegenüber dem Mieter eine Bestandsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG in Höhe von S 16.740,00 (€ 1.216,54) fest.

Im Hinblick auf ein Ersuchen der Finanzkasse /Einbringung fertigte das Finanzamt am 26. Mai 2004 einen an die Vermieterin, somit an die Bw. gerichteten Mitzahlungsbescheid aus.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass sie Verjährung geltend mache, da seit Abschluss des Mietvertrages (15. Mai 1999) mehr als fünf Jahre vergangen seien. Weiters weise die Bw. darauf hin, dass laut Mietvertrag der Mieter zur Entrichtung der Gebühr verpflichtet sei und erst nach Feststellung der Uneinbringlichkeit bei diesem eine subsidiäre Heranziehung ihrer Person angebracht wäre. Tatsächlich verfüge der Mieter dem Vernehmen nach seit einiger Zeit über einen festen Wohnsitz (T-Gasse) und über geregelte Einkünfte. Schließlich stelle die Höhe der Gebühr eine unangemessene Härte dar, da der Mietvertrag auf neun Jahre abgeschlossen worden sei, die Miete jedoch nach wenigen

Monaten nicht mehr bezahlt worden sei. Der Mieter hätte nach anwaltlichem Einschreiten schließlich im September 2000 zum Auszug veranlasst werden können. Es werde daher der Antrag auf Aufhebung des Bescheides, in eventu auf Herabsetzung auf ein der tatsächlichen Miete entsprechendes Ausmaß gestellt.

In der abweislichen Berufungsvorentscheidung vom 30. Dezember 2004 führte das Finanzamt aus, dass die Gebührenschuld gemäß § 16 Abs. 1 Z. 1a GebG im Zeitpunkt der Unterzeichnung durch die Vertragspartner entstehe. Gemäß § 17 GebG sei für die Beurteilung der Gebührenschuld ausschließlich der schriftlich festgelegte Inhalt der Urkunde maßgebend. Das Rechtsgeschäft unterliege daher der Gebühr, wie es beurkundet sei. Der Gebührenfestsetzung könnten damit andere als die in der Urkunde festgehaltenen Umstände nicht zugrunde gelegt werden, mögen auch andere Umstände den tatsächlichen Vereinbarungen bzw. Geschehnissen entsprechen. Der gegenständliche Mietvertrag sei am 15. Mai 1999 von den Vertragspartnern unterzeichnet und auf neun Jahre abgeschlossen worden. Die Gebührenpflicht sei demnach mit diesem Datum entstanden, egal ob in der Folge die Verpflichtungen des Vertrages eingehalten worden seien oder nicht. Gemäß § 17 Abs. 5 GebG hebe nämlich eine Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben der Ausführung die nun einmal entstandene Gebührenpflicht nicht auf. Da also nachträgliche Umstände für die Gebührenpflicht belanglos seien, könne die in der Berufung dargestellte effektive Dauer des Mietverhältnisses und das teilweise Unterbleiben von Mietzinszahlungen die entstandene Gebührenpflicht nicht mindern.

Was die Inanspruchnahme der Bw. als Gesamtschuldnerin anlange, werde festgehalten, dass bei einem zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäft beide Vertragspartner gemäß § 28 Abs. 1 GebG zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet seien. Da volle Leistungsgebot könne daher vom Finanzamt an jeden Unterzeichner der Urkunde gerichtet werden. Das Finanzamt sei vorerst aber in seinem Ermessen derart eingeschränkt, dass es sich vorerst nur an den zivilrechtlich Verpflichteten wenden könne. Sollte sich aber dessen Leistungsunfähigkeit herausstellen, habe sich das Finanzamt an den anderen Vertragspartner zu wenden. Im gegenständlichen Fall sei vom Finanzamt vorerst der Mieter in Anspruch genommen worden. Da die Gebühr bei diesem nicht einbringlich gewesen sei, habe das Finanzamt vollkommen zu Recht das Leistungsgebot an die Bw. gerichtet.

Was das Vorbringen bezüglich der Verjährung anlange, müsse entgegengehalten werden, dass die Verjährungsfrist gemäß § 207 BAO fünf Jahre betrage. Gemäß § 208 Abs. 1 lit. a BAO beginne die Verjährung mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden sei. Die Verjährung würde daher im gegenständlichen Fall nach dem 31. Dezember 2004 eintreten. Diese sei aber durch das Rechtsmittel der Berufung gemäß § 209a Abs. 2 BAO ohnedies nicht eingetreten und könne auch nicht vor Erlassung der Berufungsvorentscheidung eintreten.

Dagegen beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass vom Finanzamt lediglich ausgeführt werde, dass der laut Mietvertrag zur Zahlung verpflichtete Mieter in Anspruch genommen worden sei, die Gebühr aber nicht einbringlich gewesen sei. Es sei daher nicht zu ersehen, ob seinerzeit bei Entstehen der Gebührenpflicht im Jahr 2000 ein Exekutionsversuch unternommen worden sei. Vor allem aber werde auf das Vorbringen, dass der Mieter in der Zwischenzeit wieder über einen festen Wohnsitz und über geregelte Einkünfte verfüge, somit sehr wohl zahlungsfähig wäre, nicht eingegangen.

Weiters verweise die Bw. auf die in der Zwischenzeit durch eine Änderung der BAO erfolgte Beschränkung der Höhe der Gebührenpflicht auf Basis der materiellen Mietdauer von drei Jahren. Die Bw. ersuche daher, sollte sich doch noch die Zahlungsunfähigkeit des Mieters erweisen, im Hinblick auf die Gesetzesänderung und die tatsächlich nur wenige Monate währende Vertragserfüllung aus Billigkeitserwägungen um eine angemessene Herabsetzung der Gebührenvorschreibung.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

*Gemäß § 28 Abs. 1 lit 1 GebG sind bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterfertigt ist, die Unterzeichner der Urkunde zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet.*

*Trifft die Verpflichtung zur Gebührenentrichtung zwei oder mehrere Personen, so sind sie zur ungeteilten Hand verpflichtet (§ 28 Abs. 6 GebG).*

Personen, die nach Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, sind gemäß § 6 Abs. 1 BAO Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses hängt es gemäß § 891 zweiter Satz ABGB vom Gläubiger ab, ob er von allen oder von einigen Mitschuldner das Ganze oder nach von ihm gewählten Anteilen oder ob er das Ganze von einem Einzigen fordern will. Der Gläubiger kann daher jeden der Mitschuldner nach seinem Belieben in Anspruch nehmen, bis er die Leistung vollständig erhalten hat. Bei Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses in Abgabensachen steht daher der Abgabenbehörde - dem Gläubiger - die Wahl zu, ob sie alle Gesamtschuldner oder nur einzelne, im letzteren Fall, welche der Gesamtschuldner, die dieselbe Abgabe schulden, sie zur Leistung heranziehen will. Das Gesetz räumt der Abgabenbehörde somit einen Ermessensspielraum ein, in dessen Rahmen sie ihre

Entscheidung nach § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen hat. Haften für eine Abgabenschuld zwei oder mehrere Gesamtschuldner, so wird sich die Behörde im Rahmen ihrer Ermessensübung nicht ohne sachgerechten Grund an jene Partei halten dürfen, die nach dem vertraglichen Innenverhältnis die Steuerlast nicht tragen sollte (VwGh 21.3.2002, 2001/16/0055).

Liegen Umstände vor, die eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe erkennen lassen, wird die Vorschreibung an den Gesamtschuldner, der nach dem Innenverhältnis die Abgabe nicht tragen sollte, nahe liegen. Die Vorschreibung an einen der Gesamtschuldner ist auch dann begründet, wenn die Einhebung beim anderen Gesamtschuldner zumindest mit großen Schwierigkeiten verbunden ist (VwGH 28.2.2002, 2001/16/0606).

Von einer ermessenswidrigen Inanspruchnahme wird vor allem dann gesprochen werden können, wenn die Abgabenschuld vom (Haupt-)Schuldner ohne Gefährdung und ohne Schwierigkeiten rasch eingebracht werden kann (VwGH 25.6.1990, 89/15/0067).

Das Finanzamt begründete die Heranziehung der Bw. als Gesamtschuldnerin mit dem Hinweis auf die Uneinbringlichkeit der Abgabenschuldigkeiten beim Vertragspartner.

In ihrer Berufung führte die Bw. dagegen aus, dass dieser über einen festen Wohnsitz in T-Gasse sowie "dem Einvernehmen nach" über geregelte Einkünfte verfüge.

Abgesehen davon, dass die Bw. die Adresse nur ungenau, nämlich ohne Hausnummer bezeichnet hat, konnte diese Angabe mittels Anfrage beim Zentralmeldeamt nicht verifiziert werden.

Auch aus dem Vorbringen, dass der Vertragspartner nunmehr über geregelte Einkünfte verfüge, kann noch nicht zwingend auf die Einbringlichkeit der aushaftenden Abgabenschuldigkeiten bei diesem geschlossen werden.

Eine Abfrage der Meldungen der ausbezahlten Entgelte durch den (die) Dienstgeber durch den Unabhängigen Finanzsenat konnte die Ansicht des Finanzamtes, dass die Abgabenschuldigkeiten beim Vertragspartner (Mieter) uneinbringlich sind, nicht widerlegen.

Weiters sind auch keine Zahlungen auf die Abgabenschuldigkeiten erfolgt.

Es ist daher weiterhin davon auszugehen, dass die Einhebung beim anderen Gesamtschuldner nicht, bzw. nicht ohne Gefährdung und nicht ohne Schwierigkeiten rasch eingebracht werden kann.

Weiters vertritt die Bw. die Ansicht, dass die Berechnung der Mietdauer im Hinblick auf eine Gesetzesänderung auf Basis einer Mietdauer von drei Jahren zu erfolgen habe.

Dazu ist festzustellen, dass § 33 TP 5 GebG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 28/1999, mit 1. Juli 1999 in Kraft getreten ist und auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, anzuwenden ist, für welche die Gebührenschuld nach dem 30. Juni 1999 entsteht bzw. entstanden ist (§ 37 Abs. 3 GebG).

Der diesbezügliche Einwand geht daher ins Leere, zumal die Gebührenschuld mit der Unterzeichnung der Urkunde (15. Mai 1999), somit vor der Gesetzesänderung entstanden ist.

Gemäß § 17 Abs. 4 GebG hebt das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht auf. Das Vorbringen betreffend die Dauer des Mietverhältnisses und das Unterbleiben von Mietzinszahlungen können daher der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 207 Abs. 2 BAO fünf Jahre und beginnt mit dem Ablauf des Jahres in dem der Abgabenanspruch entstanden ist (§ 208 Abs. 1 BAO). Im gegenständlichen Fall begann die Verjährungsfrist mit Ablauf des Jahres 1999.

Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207 BAO) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§ 77) von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist jeweils um ein weiteres Jahr (§ 209 BAO).

Bereits aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass eine Verjährung schon deshalb nicht eingetreten ist, da der angefochtene Bescheid im Jahr 2004 ergangen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Juni 2005