



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der K, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 25. November 2008 betreffend die Abweisung des Antrages auf Rückerstattung einer Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Am 17. November 2005 erfolgte eine "Anmeldung über die Selbstberechnung der Gebühren" (Formular Geb 1) gemäß § 33 TP 5 Abs. 5 Z 3 Gebührengesetz (GebG), BGBI 1957/267, idG, betreffend den Mietvertrag vom 20. September 2005, abgeschlossen zwischen N als Bestandgeber und der Fa. K (= Berufungswerberin, Bw) als Bestandnehmerin. Die dort selbst berechnete Gebühr in Höhe von € 12.354,38 (= 1 % von der Bemessungsgrundlage € 1.235.438) wurde am selben Tag dem Finanzamt überwiesen.

Laut Punkt III. des Mietvertrages wird der unter Punkt II. beschriebene Mietgegenstand auf die Dauer von weiteren 34 Jahren, beginnend ab 1. November 2016 bis 31. Oktober 2050, von der Bw gemietet; dies zum jährlichen Mietzins von € 36.336,42 (Punkt IV.).

Im Schreiben vom 17. September 2008 wurde unter Verweis auf obige Selbstberechnung ausgeführt, bei dieser Berechnung sei ein bedauerlicher Fehler unterlaufen und aus einem Versehen die gesamte Bestanddauer von 34 Jahren anstelle von maximal 18 Jahren zugrunde gelegt worden. Die zutreffende Bemessungsgrundlage betrage daher lediglich € 654.055,56

und hievon die 1%ige Rechtsgebühr € 6.540,55, sodass eine Überzahlung von € 5.813,83 vorliege. Beantragt wurde die Rücküberweisung dieses Differenzbetrages.

Mit einem allgemeinen Abweisungsbescheid (Formular Verf 36) wurde vom Finanzamt über dieses Ansuchen betr. Rückerstattung von Mietvertragsgebühren abweislich abgesprochen. Die Begründung stützte sich darauf, dass bei Anordnung der Selbstberechnung von Abgaben nach § 201 BAO eine erstmalige Festsetzung erfolgen könne oder müsse. Nach § 201 Abs. 3 Z 2 BAO habe eine Festsetzung zu erfolgen, wenn bei sinngemäßer Anwendung der §§ 303 bis 304 BAO die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens vorlägen. Da gegenständlich kein Neuerungstatbestand vorliege, seien die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme nicht gegeben und könne aus diesem Grund keine Rückerstattung der zu viel bezahlten Gebühr erfolgen.

In der dagegen erhobenen Berufung wurde ua. eingewendet, seitens der Bw sei kein grobes Verschulden vorhanden gewesen und liege die Wiederaufnahme im Ermessen der Behörde. Zudem sei Bedacht zu nehmen auf den Grundsatz von Treu und Glauben, insbesondere in Zusammenhang mit der Ermessensübung bei Anwendung von § 299 BAO. Relevant sei der Grundsatz, dass Rechtsrichtigkeit Vorrang vor Rechtssicherheit habe. Die Behörde könne daher im Ermessensspielraum bei einem Versehen und da eine offensichtliche Unrichtigkeit vorliege, eine Berichtigung vornehmen und den Bescheid vom 17. November 2005 dahin berichtigen, dass anstelle des 34-fachen Jahresbetrages nunmehr die richtige Bemessungsgrundlage der 18-fachen Jahresleistung herangezogen und der zu viel bezahlte Differenzbetrag rückerstattet werde.

Die Berufung wurde dem UFS direkt – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – zur Entscheidung vorgelegt.

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

Nach § 33 TP 5 Abs. 1 GebG unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) im Allgemeinen der Gebühr von 1 v. H. Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung sind die wiederkehrenden Leistungen bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch mit dem Achtzehnfachen des Jahreswertes zu bewerten.

Nach § 33 TP 5 Abs. 5 Z 1 GebG ist vom Bestandgeber die Hundertsatzgebühr selbst zu berechnen und bis zum 15. Tag (Fälligkeitstag) des dem Entstehen der Gebührenschuld zweitfolgenden Monats an das für die Erhebung der Gebühren sachlich zuständige Finanzamt zu entrichten. Nach Z 3 dieser Bestimmung hat der Bestandgeber dem Finanzamt eine Anmeldung über das Rechtsgeschäft unter Verwendung eines amtlichen Vordruckes bis zum

---

Fälligkeitstag zu übermitteln, welche die für die Gebührenberechnung erforderlichen Angaben zu enthalten hat; dies gilt als Gebührenanzeige gemäß § 31 GebG.

Selbstbemessungsabgaben sind Abgaben, bei denen der Abgabenschuldner (Eigenschuldner) oder der Abfuhrpflichtige (Haftungspflichtige) die Abgaben selbst zu berechnen und zu entrichten hat, ohne vorherige abgabenbehördliche Tätigkeiten (zB bescheidmäßige Festsetzung) abwarten zu dürfen. Für Selbstbemessungsabgaben, die vom Eigenschuldner selbst zu berechnen und zu entrichten sind, gilt die Bestimmung des § 201 BAO.

Wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen anordnen oder gestatten, so **kann** nach Maßgabe des Abs. 2 und **muss** nach Maßgabe des Abs. 3 des § 201 BAO auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung **als nicht richtig erweist**.

Die Festsetzung kann (= im Ermessen) ua. nach § 201 Abs. 2 Z 5 BAO dann erfolgen, wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b BAO ("Berichtigung ua. auf Antrag der Partei, wenn die Rechtswidrigkeit des Bescheides auf der Übernahme offensichtlicher Unrichtigkeiten aus Abgabenerklärungen beruht") die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden. Nach § 201 Abs. 3 Z 2 BAO hat (= zwingend) die Festsetzung zu erfolgen, wenn bei sinn-gemäßer Anwendung der §§ 303 bis 304 BAO die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag der Partei vorliegen würden.

Bei solchen Selbstberechnungsabgaben können oder müssen nach § 201 BAO somit Abgabenbescheide erlassen werden, wenn ua. die Selbstberechnung unrichtig ist und dies der Abgabenbehörde bekannt wird. Weiters sind nach Judikatur (vgl. VwGH 25.6.1990, 89/15/0108; VwGH 26.6.1996, 95/16/0238; VwGH 23.11.2004, 2000/15/0148) und Lehre (siehe *Ritz*, Bundesabgabenordnung, Kommentar, 3. Auflage, Anmerkung 2 zu § 201 BAO) bei Selbstbemessungsbescheiden solche Bescheide auch bei Meinungsverschiedenheiten über die Richtigkeit der Selbstbemessung zu erlassen; ein hierauf gerichtetes Anbringen der Partei unterliegt der Entscheidungspflicht.

Festsetzungsbescheide nach § 201 BAO sind Abgabenbescheide. Sie haben daher im Spruch jene Bestandteile zu enthalten, die sich aus §§ 93 Abs. 2 und 198 BAO ergeben. Solche Bescheide haben die gesamte Abgabe festzusetzen. Nach § 198 Abs. 2 BAO haben Abgabenbescheide im Spruch die Art und Höhe der Abgaben, den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit und die Grundlagen der Abgabenfestsetzung (Bemessungsgrundlage) zu enthalten. Führen Abgabenbescheide zu keiner Nachforderung, so ist eine Angabe über die Fälligkeit der

---

festgesetzten Abgabenschuldigkeiten entbehrlich. Ist die Fälligkeit einer Abgabenschuldigkeit bereits vor deren Festsetzung eingetreten, so erübrigt sich, wenn auf diesen Umstand hingewiesen wird, eine nähere Angabe über den Zeitpunkt der Fälligkeit der festgesetzten Abgabenschuldigkeit.

Mit dem gegenständlichen "Antrag auf Rückerstattung einer zu viel bezahlten Mietvertragsgebühr" wendet die Bw im Ergebnis die Unrichtigkeit der von ihr selbst berechneten und entrichteten Mietvertragsgebühr ein und begeht damit implizit die Erlassung eines Festsetzungsbescheides im Sinne des § 201 BAO mit einer nunmehrigen Gebührenvorschreibung von € 6.540,55, denn nur eine solche bescheidmäßige Änderung (Festsetzung gemäß § 201 BAO) der selbst berechneten Abgabe führt überhaupt erst zu einem rückerstattbaren steuerlichen Guthaben.

Das Finanzamt hat im Hinblick auf die Bestimmung nach § 33 TP 5 Abs. 3 GebG offenkundig keinen Zweifel an der Unrichtigkeit der bisherigen Selbstbemessung, stützt jedoch die Abweisung des Antrages auf Rückerstattung und damit die Nichterlassung eines Festsetzungsbescheides nach § 201 BAO ausschließlich und ohne nähere Begründung darauf, dass nach § 201 Abs. 3 Z 2 BAO kein Neuerungstatbestand bzw. die Voraussetzung für eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht vorliege. Das Finanzamt lässt damit außer Acht, dass dann, wenn sich wie hier die Unrichtigkeit der bekannt gegebenen Selbstbemessung erwiesen hat, nach der Kann-Bestimmung des § 201 Abs. 2 Z 5 BAO auch im Ermessen zu überprüfen wäre, ob allenfalls die Voraussetzungen für eine Abänderung iSd § 293b BAO vorliegen würden und demnach ein Festsetzungsbescheid nach § 201 BAO zu erlassen wäre, der – im Gegensatz zu dem erlassenen allgemeinen Abweisungsbescheid – im Spruch die Art und Höhe der Abgabe und die Grundlagen der Abgabenfestsetzung zu enthalten hat. Im Rahmen der Ermessensübung ist primär der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und das Prinzip des Vorranges der Rechtsrichtigkeit vor der Rechtssicherheit zu berücksichtigen, wobei gegenständlich auch nicht von einer bloßen Geringfügigkeit der sich auswirkenden Feststellungen gesprochen werden könnte. Die Ermessensübung ist jedenfalls zu begründen (vgl. *Ritz* aaO, Anmerkungen 30-31 zu § 201 BAO).

Nachdem es sohin das Finanzamt unterlassen hat, nach jeder Richtung hin zu überprüfen, ob ein Festsetzungsbescheid gem. § 201 BAO insbesondere im Ermessen erlassen werden kann, war der Berufung Folge zu geben und der bekämpfte Abweisungsbescheid aufzuheben.

Innsbruck, am 4. Juni 2009