

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. RR in der Beschwerdesache
Mag. Bf, Anschrift, über die Beschwerde vom 30. August 2016 gegen
den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Innsbruck vom 3.
August 2016 betreffend die Prämie für gastronomische Betriebe wegen
Investitionsmaßnahmen zum Nichtraucherschutz für das Jahr 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer betreibt im Rahmen eines Einzelunternehmens ein Hotel und erzielt daraus Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Im Jahr 2014 wurde nach den Angaben des Beschwerdeführers der Speisesaal, in dem es bis dahin gestattet war, zu rauchen, renoviert und neu eingerichtet, da dieser bereits erheblich veraltet und darüberhinaus auch durch das ständige Rauchen in Mitleidenschaft gezogen war. Dabei wurde die Holzdecke des Speissaals sandgestrahlt, eine Brandmeldeanlage installiert und die Einrichtung (Bestuhlung und Tische) erneuert. Ab diesem Zeitpunkt war es nicht mehr gestattet, im Speisesaal zu rauchen. Für die dabei angefallenen Kosten (Planung 2.422,50 €, Sandstrahlen Holz 3.485 €, Fliesen 1.125,85 €, Estrich 1.895,78 €, Brandmeldeanlage 4.469,25 €, Einrichtung 34.856,67 €, Gleiter 83,73 €, in Summe sohin 48.338,77 €), welche nach dem Anlagenverzeichnis bereits im Jahr 2014 aktiviert und abgeschrieben wurden, wurde für das Jahr 2015 mittels dem Formular E 108c am 1. Juni 2016 eine Prämie für gastronomische Betriebe wegen Investitionsmaßnahmen zum Nichtraucherschutz in Höhe von 30 % der Kosten (14.105,63 €) geltend gemacht.

Das Finanzamt erließ in weiterer Folge mit Ausfertigungsdatum vom 3. August 2016 einen Bescheid über die Festsetzung für die Prämie für gastronomische Betriebe wegen Investitionsmaßnahmen zum Nichtraucherschutz für das Jahr 2015 und setzte darin die Prämie mit 0 Euro fest, mit der Begründung, dass für die getätigten Aufwendungen laut Aufstellung keine Prämie zustehe.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 30. August 2016 führte der Abgabepflichtige begründend aus, dass gem. § 13a Abs. 2 Nichtraucherschutzgesetz der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein müsse und dieser Hauptraum immer als Raucherraum genutzt worden sei. Damit dieser Hauptraum den Anforderungen als Nichtraucherbereich entspricht, seien Aufwendungen in die räumliche Trennung getätigt worden und der Nebenraum als Raucherraum geschaffen worden. Für jene Aufwendungen die getätigt worden seien, um den Hauptraum als Nichtraucherbereich zu adaptieren, sei die Prämie gem. § 124b Z 268 EStG beantragt worden, weil das umfassende Rauchverbot bereits umgesetzt worden sei .

In einer abweisenden Beschwerdevorentscheidung vom 7. November 2016 führte das Finanzamt begründend ins Treffen, dass laut vorgelegter Aufstellung und Vorhaltsbeantwortung die Investitionen die Einrichtung im Rahmen der Adaptierung bestehender Räumlichkeiten betreffen würden und nach § 124b Z 268 EStG 1988 IdgF jene Betriebe, die spätestens bis 1. Juli 2016 das neue Rauchverbot gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 und § 13 Abs. 2 des Tabakgesetzes BGBl. Nr. 431/1995 in der Fassung von BGBl. I Nr. 101/2015 umgesetzt haben, eine sogenannte Nichtraucherschutz Prämie geltend machen könnten und diese 30 % vom Buchwert jener Aufwendungen betragen würde, die getätigt wurden, um dem Vorgängergesetz zu entsprechen. Maßgebend sei dabei der Buchwert des bei der Veranlagung 2015 zu erfassenden Wirtschaftsjahres vor Vornahme einer allfälligen Teilwertabschreibung, die in dem bei der Veranlagung 2015 zu erfassenden Wirtschaftsjahr vorgenommen werde.

Dabei aber nur jene Aufwendungen Teil der Bemessungsgrundlage für die Prämie seien, die unmittelbar für die Bewirkung des Nichtraucherschutzes notwendig gewesen seien und Kosten der Innenausstattung nur dann in die Bemessungsgrundlage miteinzubeziehen seien, wenn auf Grund der räumlichen Gegebenheiten eine Trennung der bestehenden Räumlichkeiten nicht möglich gewesen und daher ein Zubau errichtet worden sei. Da im Streitfall kein Zubau ausgeführt worden sei, sondern eine räumliche Trennung bei bereits bestehenden Räumlichkeiten erfolgt sei, wäre keine Prämie zu gewähren.

Im Vorlageantrag vom 6. Dezember 2016 wurde vom Beschwerdeführer ergänzend ausgeführt, dass Kosten der Innenausstattung laut der Berufungsvorentscheidung nur dann in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen seien, wenn auf Grund der räumlichen Gegebenheiten eine Trennung der bestehenden Räumlichkeiten nicht möglich sei und daher ein Zubau errichtet werde. Die Behörde könne jedoch nicht erklären, warum die Einrichtung nur im Falle eines Zubaus prämienbegünstigt sein solle. Im vorliegenden

Fall sei die Trennung zwischen Nichtraucher- und Raucherbereich nicht durch einen Zubaus bewirkt worden, sondern vielmehr durch eine Verlagerung beider Bereiche. Warum die beantragten Aufwendungen in die räumliche Trennung in Form eines Umbaus nach Auffassung der Abgabenbehörde nicht in die Bemessungsgrundlage zur Nichtraucherschutzprämie einzubeziehen seien, sei nicht schlüssig.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 13a des Bundesgesetz über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherschutz (Tabakgesetz) in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 101/2015 lautet wie folgt:

"§ 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung,
2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO,
3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird."

Nach dieser Bestimmung musste also in einem Gastronomiebetrieb, der über mehrere Räumlichkeiten verfügte, von Ausnahmen abgesehen, der Hauptraum, in welchem Speisen und Getränke serviert wurden, "rauchfrei" sein.

Mit der Änderung des Tabakgesetzes durch BGBl. I Nr. 101/2015 sollte in weiterer Folge das generelle Rauchverbot in der Gastronomie mit 1. Mai 2018 in Kraft treten (nach § 17 Abs. 9 leg. cit. sollten u.a. § 12 samt Überschrift und § 13 samt Überschrift in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2015 mit 1. Mai 2018 in Kraft treten).

Nach § 12 Abs. 1 Z 4 leg. cit. gilt Rauchverbot in Räumen für die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche, ausgenommen Freiflächen.

Nach 13 Abs. 2 leg. cit. gilt Rauchverbot in Hotels und vergleichbaren Beherbergungsbetrieben. In den allgemein zugänglichen Bereichen kann, falls nicht § 12 Abs. 1 bis 3 zur Anwendung kommt, ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden, sofern gewährleistet ist, dass aus diesem Nebenraum der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird und in dem Raucherraum auch keine Speisen und Getränke hergestellt, verarbeitet, verabreicht oder eingenommen werden.

Die maßgebliche gesetzliche Bestimmung des § 124 b Z 268 EStG idF BGBl. I Nr. 101/2015 lautet wie folgt:

"Für einen Betrieb, in dem spätestens zum 1. Juli 2016 ein dem umfassenden Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 und § 13 Abs. 2 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2015, entsprechendes Rauchverbot gewährleistet ist, kann nach Maßgabe folgender Bestimmungen eine Prämie in Höhe von 30% geltend gemacht werden:

1. Bemessungsgrundlage für die Prämie sind jene Aufwendungen, die für die Bewirkung des Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutzes in Räumen der Gastronomie im Sinne des § 13a Abs. 2 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 in der Fassung vor dem BGBl. I Nr. 101/2015, vorgenommen und bis einschließlich des bei der Veranlagung 2015 zu erfassenden Wirtschaftsjahres steuerlich noch nicht berücksichtigt worden sind; dabei ist eine allfällige Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert, die in dem bei der Veranlagung 2015 zu erfassenden Wirtschaftsjahr vorgenommen wird, nicht zu berücksichtigen.
2. die Prämie stellt keine Betriebseinnahme dar; § 6 Z 10 und § 20 Abs. 2 sind auf sie nicht anwendbar.
3. Die Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist gesondert zu dokumentieren. Diese Dokumentation ist auf Verlangen der Abgabenbehörde vorzulegen.
4. Die Prämie ist in der Abgaben- oder Einkünftefeststellungserklärung gemäß § 188 BAO für das Jahr 2015 zu beantragen, wenn das Rauchverbot zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung für 2015 vollständig umgesetzt ist. Ist die Abgaben- oder Einkünftefeststellungserklärung für 2015 zum Zeitpunkt der vollständigen Umsetzung des Rauchverbotes bereits abgegeben worden, ist die Prämie in der Erklärung für 2016 zu beantragen. Eine nachträgliche Antragstellung ist bis zur Rechtskraft des jeweiligen Bescheides möglich.
5. Die Prämie ist auf dem Abgabenkonto gut zu schreiben, es sei denn, es ist ein Bescheid gemäß § 201 BAO zu erlassen. Die Gutschrift wirkt auf den Tag der Antragstellung zurück. Sowohl die Prämie als auch ein Rückforderungsanspruch gelten als Abgaben vom Einkommen im Sinne der Bundesabgabenordnung. Auf Gutschriften und Rückforderungen sind jene Bestimmungen der Bundesabgabenordnung anzuwenden, die für wiederkehrend zu erhebende, selbst zu berechnende Abgaben gelten. Bei Gesellschaften, die nach bürgerlichem Recht nicht rechtsfähige Personenvereinigungen sind, hat die zusammengefasste Verbuchung der Gebahrung mit jenen Abgaben zu erfolgen, die die Beteiligten gemeinsam schulden.

6. Die Prämien sind zu Lasten des Aufkommens an veranlagter Einkommen- oder Körperschaftsteuer zu berücksichtigen.
7. Für Betriebe, die nach dem 31. Juli 2015 im Sinne des § 2 Z 1 des Neugründungsförderungsgesetzes neu gegründet werden, steht keine Prämie zu."

Durch die Einführung der steuerlichen Prämie wurde jenen, die Maßnahmen zur Umsetzung des Nichtraucherschutzes nach Maßgabe der vorherigen Fassung des Tabakgesetzes getätigt haben, ein Anreiz geboten werden, das Rauchverbot bereits freiwillig bis 1.7.2016 umzusetzen.

Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 124 b Z 268 EStG 1988 sind Bemessungsgrundlage für die Prämie sohin ausschließlich jene Aufwendungen, die für die Bewirkung des Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutzes in Räumen der Gastronomie vorgenommen worden sind.

Da es sich bei den vom Beschwerdeführer als Bemessungsgrundlage herangezogenen Aufwendungen aber zur Gänze nicht um Aufwendungen handelt, die zur Bewirkung des Nichtraucherschutzes vorgenommen worden sind, wie etwa Trennwände oder ähnliches, sondern ausschließlich um solche in Zusammenhang mit der Renovierung des bereits bestehenden Speisesaals (Planungskosten, Sandstrahlen der Holzdecke, Brandmeldeanlage) und der Erneuerung der diesbezüglichen Einrichtung (Bestuhlung und Tische), hat das Finanzamt für diese Aufwendungen zu Recht die streitgegenständliche Prämie nicht gewährt.

Zulässigkeit einer 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 sich im Streitfall die Rechtsfolge unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, ist die Revision nicht zulässig.

Innsbruck, am 18. Februar 2019

