



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des X.Y., Rechtsanwalt, Adresse, vom 8. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 4. Mai 2004 betreffend Gebührenerhöhung entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird wie folgt abgeändert.

Die Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50 % von der für den abgeschlossenen Vergleich zu entrichtenden Gebühr in Höhe von 43,60 € wird im Betrag von 21,80 € festgesetzt.

### **Entscheidungsgründe**

Am 21. Juni 2001 schlossen W.H. und X.Y. eine "Verzichtserklärung" folgenden Inhaltes ab:

"Herr X.Y. verzichtet auf die Geltendmachung des ausstehenden Honorars im Verfahren Z des Landesgerichtes Innsbruck in Höhe von ca. S 218.000,-- unabhängig von der weiteren Entwicklung in diesem Verfahren und vom Ausgang eines evtl. Deckungsprozesses gegen die N.N. - Versicherung. Herr W.H. erklärt sich bereit, an Herrn X.Y. einmalig und ohne weitere Verpflichtung nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung S 30.000,-- zu bezahlen. Sollte Herr X.Y. im anstehenden Deckungsprozess gegen die N.N. - Versicherung zur Gänze obsiegen, wird dieser Betrag von ihm an Herrn W.H. zurückgezahlt."

Ebenfalls am 21. Juni 2001 schlossen die gleichen Vertragspartner eine "Zessionsvereinbarung" ab, worin sie Folgendes vereinbarten:

"Herr W.H. steht mit der N.N. - Versicherungsgesellschaft in einem Versicherungsverhältnis insofern, als er dort über die Ingenieurkammer eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Zessionsgegenständlich sind Ansprüche des Zedenten aus einem Schadensfall, der bei der N.N. zur Schadensnummer Zahl X registriert ist und Gegenstand des Verfahrens Z des Landesgerichtes Innsbruck war. Daraus resultieren für Herrn W.H. gegenüber der N.N. Versicherungsgesellschaft

noch Deckungsansprüche, insbesondere Anwaltshonorare, in Höhe von ca. S 218.000,--. Herr W.H. tritt nunmehr obige Ansprüche zur gerichtlichen Geltendmachung an X.Y. ab und nimmt letzterer diese Zession an. Hinsichtlich der gerichtlich geltend gemachten Ansprüche verpflichtet sich Herr X.Y., Herrn W.H. mit keinerlei Kosten zu belasten (sowohl Gerichts- als auch Anwaltskosten) und übernimmt Erstgenannter für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit auch die Verpflichtung, die Gerichts- und Anwaltskosten der Gegenseite endgültig selbst zu tragen."

Das Finanzamt setzte gegenüber X.Y. (im Folgenden: Bw.) für das im Betrifft angeführte Rechtsgeschäft "Verzichtserklärung und Zessionsvereinbarung vom 21. Juni 2001 mit W.H." mit dem gegenständlichen Bescheid gemäß § 9 Abs. 2 GebG eine Gebührenerhöhung von 43,60 € fest. Diese Erhöhung entsprach 100 % der für dieses Rechtsgeschäft (Verzichtserklärung wurde als Vergleich gewertet) zu entrichtenden Gebühr, wobei zur Begründung Folgendes ausgeführt worden war:

"Die Gebührenerhöhung gemäß § 9 Abs. 2 GebG 1957 wurde zur Sicherung der Einhaltung der Gebührenvorschriften in obiger Höhe festgesetzt, da die Gebührenanzeige bzw. Gebührenentrichtung nicht ordnungsgemäß erfolgte. Die Festsetzung erfolgte unter Berücksichtigung der maßgeblichen Umstände, inwieweit das Erkennen der Gebührenpflicht der Schrift bzw. des Rechtsgeschäftes zugemutet werden konnte. Weiters wurde berücksichtigt, ob die Gebührenanzeige geringfügig oder beträchtlich verspätet erstattet wurde, sowie ob eine Verletzung der Gebührenbestimmungen erstmalig oder wiederholt erfolgt ist."

Gegen diesen Gebührenerhöhungsbescheid richtet sich die vorliegende Berufung mit der Begründung, diese "Verzichtserklärung" stelle inhaltlich eine Inkassoermächtigung dar, weil lediglich Herr W.H. aktiv legitimiert und befähigt gewesen wäre Forderungen aus diesem Deckungsverhältnis gegenüber der N.N. Versicherungsgesellschaft geltend zu machen. Der Bw. habe daher nicht auf sein Honorar verzichtet, sondern lediglich die Forderung des W.H. zu direktem Inkasso gegenüber der N.N. Versicherungsgesellschaft übernommen.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung stützte das Finanzamt auf folgende Begründung:

"Der den Gegenstand des § 33 TP 20 GebG bildende Vergleich ist nach § 1380 ABGB zu beurteilen. Ein Vergleich ist die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche neue Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte. Ein Vergleich bereinigt somit ein strittiges oder zweifelhaftes Rechtsgeschäft. Der Gebrauch des Wortes Vergleichen weist auf den Charakter eines Rechtsgeschäftes hin, insbesondere dann wenn vereinbart wird, dass durch ein solches Rechtsgeschäft alle gegenseitigen Forderungen und Verbindlichkeiten endgültig bereinigt werden. Im Berufungsfall verzichtet der Berufungswerber auf seine Honorarforderung unter der Bedingung, dass der Vertragspartner einen Einmalbetrag leistet und dieser wiederum erklärt sich bereit ohne weitere Verpflichtung diesen Betrag zu leisten. Beides wird vereinbart als unabhängig vom Ausgang des anhängigen Gerichtsverfahrens. Die in der Verzichtserklärung vereinbarte Rückzahlung ist eine auflösende Bedingung die im Sinne der Bestimmung des § 17 GebG die entstandene Gebührenschuld nicht aufhebt.

Da der Berufungswerber hinsichtlich der vorgeschriebenen Gebührenerhöhung- außer in der Sache selbst- keine gesonderte Begründung anführt, ist hinsichtlich der Gebührenerhöhung die Berufung als unbegründet abzuweisen."

Der Bw. stellte daraufhin den Antrag auf Vorlage seines Rechtsmittels zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Als Replik auf die Begründung der Berufungsvorentscheidung wurde vorgebracht, dass sowohl die Verzichtserklärung als auch die Zessionserklärung, jeweils vom 21. Juni 2001, in einem inneren Zusammenhang stehen würden und beide wegen gesetzlicher Hindernisse (VersVG) keine rechtliche Wirkung

entwickelt hätten. Sie seien daher wirkungslos und würden folglich auch gebührenrechtlich nicht relevant werden können.

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

Nach § 9 Abs. 2 GebG idF BGBl. Nr. 80/1987 kann das Finanzamt zur Sicherung der Einhaltung der Gebührenvorschriften bei nicht ordnungsgemäßer Entrichtung oder nicht ordnungsgemäßer Gebührenanzeige bei den im Abs. 1 genannten Gebühren zusätzlich eine Erhöhung bis zu 50 vH, bei den anderen Gebühren 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 berechtigte 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 Berufungsfall besteht letztlich Streit darüber, ob die erfolgte Gebührenerhöhung im Ausmaß von 100 % rechtens ist. Das Finanzamt hat bei der Festsetzung dieser Gebührenerhöhung im Höchstbetrag zwar die bei der Ermessensentscheidung berücksichtigten Kriterien angeführt, ohne diese jedoch abgestellt auf den zu entscheidenden Sachverhalt ausreichend zu konkretisieren. Der Bw wiederum bekämpfte den Erhöhungsbescheid unter Wiederholung jenes Vorbringens, das er schon gegen den Rechtsgebührenbescheid eingewendet hat. Der Bw. begründete somit seine Berufung gegen den Erhöhungsbescheid mit dem Einwand, da für das Rechtsgeschäft keine Gebühr zu entrichten sei, bedinge dies die Rechtswidrigkeit der Gebührenerhöhung. Nach einem ho. Bedenkenvorhalt und als Ergebnis einer in der Folge abgehaltenen Erörterung der Sach- und Rechtslage zog der Bw. die Berufung gegen den Rechtsgebührenbescheid zurück. Die gegenständliche Berufung gegen den Erhöhungsbescheid hielt er aufrecht mit dem

---

nummehrigen Vorbringen, der zur Anwendung gelangte höchstmögliche Ansatz von 100 % sei deshalb unrichtig, weil es sich um die erste unterlassene Gebührenanzeige handle und er überdies durchaus berechtigt der Meinung sein konnte, das Rechtsgeschäft sei infolge Nichtigkeit nicht gebührenpflichtig.

Nach der ersten Alternative des zweiten Satzes des § 9 Abs. 2 GebG ist bei der Festsetzung der Gebührenschuld zu berücksichtigen, inwieweit dem Gebührenschuldner das Erkennen der Gebührenschuld eines Rechtsgeschäftes zugemutet werden kann. Der Bw. vertrat im gesamten Berufungsverfahren und dann auch noch während der Erörterung der Sach- und Rechtslage ganz vehement den Rechtsstandpunkt, die beiden zwischen ihm und W.H. abgeschlossenen und laut Vorlageantrag in einem inneren Zusammenhang zueinander stehenden Rechtsgeschäfte, nämlich die Verzichtserklärung und die Zessionsvereinbarung, wären aufgrund gesetzlicher Bestimmungen (§ 15 VersVG) nichtig, weshalb diese Rechtsgeschäfte nicht gebührenpflichtig seien. Diesem Vorbringen ist Folgendes entgegenzuhalten. Als "anfechtbare" Rechtsgeschäfte müssen auch Rechtsgeschäfte angesehen werden, die das österreichische Recht als "nichtig" bezeichnet, also insbesondere die nach § 879 ABGB nichtigen Rechtsgeschäfte (somit gesetzlich verbotene Willenserklärungen). Ist ein Rechtsgeschäft anfechtbar, ist nach § 23 Abs. 4 BAO dies insoweit und so lange ohne Bedeutung, als nicht die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt wurde (siehe Warnung- Dorazil, Stempel- und Rechtsgebühren, 4. Auflage, Anm. 2 zu § 17 GebG). Es ist demnach die grundsätzliche Gebührenpflicht eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgeschäftes so lange gegeben, als nicht der Nachweis erbracht wird, dass das bereits eingetretene wirtschaftliche Ergebnis des nichtigen Rechtsgeschäftes nachträglich beseitigt oder das anfechtbare Rechtsgeschäft aus dem Grund seiner Ungültigkeit mit Erfolg angefochten wurde. Da eine solche Rückgängigmachung oder eine erfolgreiche Anfechtung vom Bw. weder behauptet geschweige denn nachgewiesen wurde, besteht die Gebührenpflicht selbst dann weiter, wenn –wie vom Bw. behauptet- ein nichtiges Rechtsgeschäft vorliegen würde. Demzufolge kann auch die Frage auf sich beruhen bleiben, ob sich aus der Bestimmung des § 15 VersVG bezogen auf die in der Zessionsvereinbarung getroffenen Abtretung der Deckungsansprüche überhaupt ein gesetzliches Abtretungsverbot ergibt/gesichert ableiten lässt und die damit begründete Nichtigkeit beider (wegen deren inneren Zusammenhangs) Rechtsgeschäfte dann vorliegt. Ließen aber unbestrittenermaßen die Vertragsparteien die wirtschaftlichen Wirkungen der beiden abgeschlossenen Rechtsgeschäfte trotz der vermeinten Nichtigkeit der Zessionsvereinbarung weiter bestehen, dann konnte dem Bw. bei gebotener Kenntnisverschaffung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen das Erkennen der Gebührenpflicht der Rechtsgeschäfte zugemutet werden.

Nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG ist weiters auf die Dauer der Verspätung der Gebührenanzeige abzustellen. Wenn auch dieser Umstand nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt ist, kommt der Unterlassung der Gebührenanzeige überhaupt, also etwa die Feststellung eines gebührenpflichtigen Tatbestandes erst im Zuge einer behördlichen Erhebung (im Streitfall aufgrund einer Kontrollmitteilung), für das Ausmaß der Gebührenerhöhung entscheidende Bedeutung zu. Allerdings ist dem Bw. bei seinem Unterlassen der Gebührenanzeige zugute zu halten, dass dies offenbar veranlasst war durch die von ihm vertretene Rechtsmeinung, es liege ein nichtiges und damit ein nicht gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft vor.

Weiters ist nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG bei der Gebührenerhöhung auf den Umstand abzustellen, ob eine Gebührenverletzung erstmalig oder wiederholt erfolgt ist. Dabei können zur Begründung wiederholter Gebührenverkürzungen nur solche herangezogen werden, die zeitlich vor Entstehung der gegenständlichen Gebührenschuld gelegen sind. Somit kann dem Bw. nicht negativ angerechnet werden, dass im Gegenstandsfall bereits zwei Gebührenschulden nicht angezeigt wurden. Überdies wurden diese laut Berufungsvorbringen in einem inneren Zusammenhang zueinander stehenden Rechtsgeschäfte aus demselben Grund nicht angezeigt, weshalb diese beiden Gebührenverletzungen auf einem einzigen Willensentschluss des Bw. zurückzuführen waren. Daraus lässt sich jedenfalls keine Tendenz in Richtung wiederholter Gebührenverletzungen ableiten. Neben diesen beiden in Frage stehenden Gebührenverletzungen wurden vom Finanzamt keine weiteren angeführt. Es ist daher an Sachverhalt unbedenklich davon auszugehen, dass es bislang nicht zu wiederholten Nichtentrichtungen durch den Bw. gekommen ist.

Unter Abwägung der nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz GebG bei der Gebührenerhöhung "insbesondere" zu berücksichtigenden Umstände des Gegenstandsfalles war im Rahmen der gebotenen Ermessensentscheidung die vom Finanzamt vorgenommene Gebührenerhöhung im höchstmöglichen Ausmaß von 100 % jedenfalls übermäßig und sachlich nicht gerechtfertigt. Die Abgabenbehörde zweiter Instanz erachtet auf Grund der oben dargelegten Tatumstände des Streitfalles, besonders wegen der Erstmaligkeit der Gebührenverletzung, ein Ausmaß von 50 % als objektiv angemessen. Zur Erklärung, warum diese Gebührenerhöhung gegenüber jener für die Zessionsgebühr (30 %) höher bemessen wurde, bleibt noch anzuführen, dass bezogen auf die Vergleichsvereinbarung die angezogene Bestimmung des § 15 VersVG keinesfalls ein gesetzliches Verbot und damit die eingewendete Nichtigkeit begründen hätte können, sodass diesbezüglich dem Bw. ein höheres Maß an Erkennbarkeit der Gebührenschuld zugemutet werden konnte.

Der Berufung war daher teilweise statzugeben und gemäß § 9 Abs. 2 GebG die Gebührenerhöhung im Ausmaß von 50 % von der für die "Verzichtserklärung" zu entrichtenden Vergleichsgebühr in Höhe von 43,60 € im Betrag von 21,80 € festzusetzen.

Innsbruck, am 11. November 2005