

GZ. RV/1296-L/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BW. gegen den Bescheid des Finanzamtes Urfahr betreffend Rechtsgebühr bzw. Rechtsgebühren 2001 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Nachforderung mit 1.331,31 € (18.319,22 S) festgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die Bemessungsgrundlage beträgt 145.636,36 € (2.004.000,00 S) und die Gebühr 1.456,36 € (20.040 S).

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Beim Finanzamt Braunau am Inn wurde am 2. Mai 1996 der Mietvertrag, abgeschlossen zwischen dem Berufungswerber, als Vermieter, und Frau HSt., als Mieterin, angezeigt.

Mietgegenstand war ein im Eigentum des Berufungswerbers stehendes Geschäftslokal im Ausmaß von ca. 100 bzw. 120 m<sup>2</sup>. Als monatlicher Mietzins wurde ein Betrag von 11.000,00 S zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Umsatzsteuer vereinbart. Der monatliche Mietzins hat daher im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses insgesamt 13.200,00 S betragen. Für den Fall der Erlangung der Berechtigung zur Führung eines Schanigartens wurde vereinbart, dass als monatlicher Mietzins der Betrag von 12.000,00 S zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Umsatzsteuer als vereinbart gilt. Diesbezüglich ergebe sich ein monatlicher Mietzins daher von insgesamt 14.400,00 S. Weiters geht aus dem Mietvertrag hervor, dass die Mieterin folgende Betriebskosten übernimmt:

1. 20 % der Grundsteuer des Hauses,
2. 10% der bestehenden Bündelversicherung betreffend das Gesamtobjekt,
3. Wasser- und Kanalgebühr nach dem tatsächlichen Wasserverbrauch und damit verbundene Zählermiete,
4. allfällige Kosten der Müllabfuhr,
5. Verwaltungskosten gemäß § 22 Mietrechtsgesetz,
6. 10 % des jährlichen Reinigungsaufwandes der Liegenschaft.

Es wurde vereinbart, dass die genannten Betriebskosten durch monatliche angemessene Zahlungen akontiert und die Höhe der Akontierung für die Monate September 1996 bis Dezember 1996 mit 2.500,00 S festgesetzt werden. Bis zum Vorliegen der ersten Betriebskostenabrechnung für das Jahr 1996 gelte weiterhin das Betriebskostenakonto von 2.500,00 S als vereinbart. Weiters wurde im § 5 des Mietvertrages festgelegt, dass das Mietverhältnis am 1. September 1996 beginnt und am 31. August 2006 endet. Die Mieterin hat sich im § 11 des Mietvertrages verpflichtet, Zug um Zug mit der Vertragsunterfertigung an den Vermieter eine Mietvorauszahlung für die ersten drei Monate September, Oktober und November 1996 zu leisten. Die diesbezügliche Zahlung beläuft sich auf 33.000,00 S netto zuzüglich 20 % Umsatzsteuer von 6.600,00 S zuzüglich der 3 Monate Betriebskostenakonto von insgesamt 7.500,00 S, sohin insgesamt 47.100,00 S. Weiters hat sich die Mieterin verpflichtet bis längstens 15. Mai 1996 an den Vermieter eine Mietzinszahlung von netto 100.000,00 S zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, sohin insgesamt 120.000,00 S zur Abgeltung der Miete für die Farnisse für die gesamte Vertragslaufzeit, wobei die Mieterin für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses aus welchen Gründen auch immer auf eine aliquote

Rückforderung verzichtet. Im § 13 des Mietvertrages wurde vereinbart, dass die auf Grund der Errichtung des Vertrages erwachsenen öffentlichen Gebühren zu Lasten der Mieterin gehen. In § 19 des Mietvertrages wurden als Auflösungsgründe angeführt, dass der Vermieter berechtigt ist, im Falle des Verzuges der Mieterin mit einer Mietzinsrate von mehr als 14 Tagen den Mietvertrag ohne Angabe von Gründen aufzulösen. Abgesehen davon wurde vereinbart, dass Verstöße der Mieterin gegen die vertraglichen Bestimmungen des Mietvertrages und/oder Versuche der Mieterin, Vertragsbestimmungen zu verletzen und/oder zu umgehen als weiterer Auflösungsgrund gilt. Der Mietvertrag wurde am 30. April 1996 unterfertigt.

Mit Bescheid vom 8. April 1997 hat das Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern in Linz der Mieterin, Frau HSt., eine Bestandvertragsgebühr in Höhe von 20.040,00 S vorgeschrieben. Die Festsetzung ist gemäß § 200 Abs. 1 BAO vorläufig erfolgt.

Das Finanzamt hat mit Schreiben vom 3. Februar 1999 den Berufungswerber ersucht mitzuteilen, ob die Mieterin die Berechtigung zur Führung eines Schanigartens erhalten hat. Dazu teilte BW mit, dass die Mieterin keine derartige Berechtigung erhalten hat.

Mit Bescheid vom 1. März 1999 wurde der vorläufige Bescheid vom 8. April 1997 für endgültig erklärt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. September 2001 wurde dem Berufungswerber die Bestandvertragsgebühr auf Grund des Mietvertrages vom 30. April 1996 mit Frau HSt. gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 Gebührengesetz 1957 (GebG 1957) mit 1 % von der Bemessungsgrundlage in Höhe von 2.004.000,00 S mit 20.040,00 S vorgeschrieben. In der Begründung führte das Finanzamt an, die Bemessungsgrundlage sei wie folgt ermittelt worden:

Monatliches Mietentgelt                    13.200,00 S

Monatliche Betriebskosten                2.500,00 S

Gesamt                                        15.700,00 S

Vertragsdauer: 10 Jahre ist gleich 120-faches Monatsentgelt: 2.040.000,00 S

Die Gebühr sei auch dem Mieter vorgeschrieben worden, doch nur einmal zu entrichten. Gemäß § 28 GebG seien beide Vertragsteile Gebührentschuldner. Derzeit hafte ein Abgabengrundstand in Höhe von 18.319,26 S aus. Die Möglichkeit der Einbringung beim Vertragspartner sei nicht gegeben (Exekution erfolglos verlaufen).

In der gegenständlichen Berufung vom 9. Oktober 2001 beantragte der BW der angefochtene Bescheid möge ersatzlos aufgehoben werden und festgestellt werden, dass der

Berufungswerber für keine offene Rechtsgeschäftsgebühr aus dem Mietvertrag vom 30. April 1996 mit HSt. hafte. Zur Begründung brachte er vor:

1. Zur Bemessungsgrundlage des Mietentgeltes:

Die Bemessungsgrundlage für den gegenständlichen Bestandvertrag werde mit 20.040,00 S festgesetzt. Der Einschreiter könne die Bemessungsgrundlage in Höhe von 2.004.000,00 S nicht nachvollziehen, weil in der Begründung des Bescheides die Bemessungsgrundlage mit insgesamt 15.700,00 S ermittelt wird und das 120-fache Monatsentgelt sohin einen Betrag von 1.884.000,00 S ergibt. Die Bemessungsgrundlage in Höhe von 2.004.000,00 S sei daher unrichtig festgesetzt und jedenfalls mit der Begründung des Bescheides aktenwidrig.

2. Zur angenommenen Vertragsdauer von 10 Jahren:

Richtig sei, dass hinsichtlich vom Beginn und Dauer im § 5 des abgeschlossenen Mietvertrages vereinbart wurde, dass das Mietverhältnis am 1. Jänner 1996 beginnt und am 31. August 2006 endet. Tatsächlich sei aber im § 19 des Mietvertrages ausgeführt, dass der Vermieter berechtigt ist, im Falle des Verzuges der Mieterin mit nur einer Mietzinsrate von mehr als 14 Tagen den gegenständlichen Vertrag ohne Angabe von Gründen aufzulösen. Weiters sei vereinbart worden, dass allfällige Verstöße der Mieterin gegen die vertraglichen Bestimmungen dieses Mietvertrages und/oder Versuche der Mieterin, Vertragsbestimmungen zu verletzen und/oder zu umgehen, als Auflösungsgründe heranzuziehen sind. Selbstverständlich ergebe sich daraus, dass die sonstigen Auflösungsgründe wie Konkurs, Insolvenz jedweder Art usw. hievon nicht berührt sind und auch als Bestandteil dieses Vertrages gelten. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass damit dem Vertrag eine bestimmte Dauer von 10 Jahren unterstellt wird. Es sei geradezu in der Branche des Gastgewerbes ein häufiger Wechsel anzutreffen und es sei amtsbekannt, dass zum damaligen Zeitpunkt das wirtschaftliche Interesse der Mieter im gastronomischen Bereich gegeben war, ungeachtet der unbestimmten Vertragsdauer Verträge mit dieser Laufzeit abzuschließen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher die Behörde davon ausgehen müssen, dass die im § 5 angegebene Vertragsdauer von 10 Jahren als Vertragsdauer gebührenrechtlich unbestimmten Inhaltes anzusehen ist, weil auf Grund der Textierung des Vertrages allein hinsichtlich der Säumigkeit der Mietzinszahlung nie damit zu rechnen war, dass der Mietvertrag 10 Jahre, sohin eine bestimmte Zeit, andauern würde. Bei richtiger Auslegung hätte daher die Behörde die Bemessungsgrundlage mit dem 3-fachen des Jahresentgeltes annehmen müssen und

hätte sich daher die Bemessungsgrundlage erheblich reduziert. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher die Behörde eine Bemessungsgrundlage von 565.200,00 S heranziehen müssen.

3. Zum tatsächlichen Bestand des Vertrages:

Das Mietverhältnis hätte am 1. September 1996 begonnen. Bereits im Jänner 1997 sei der Betrieb geschlossen worden. Dies werde durch das beiliegende Protokoll, aufgenommen am 4. März 1998, beim Landesgericht Ried im Innkreis als Konkursgericht bescheinigt. Es sei zwischen der Gemeinschuldnerin bzw. dem Masseverwalter und dem Berufungswerber als Vermieter festgehalten worden, dass zum 4. März 1998 das Mietverhältnis (spätestens) aufgelöst werde und zwar bei gleichzeitigem Verzicht auf wechselseitige Forderung aus diesem Bestandverhältnis. Dies bedeute, dass seit Februar 1997 das Geschäftslokal leer gestanden ist und der Berufungswerber der Mieterin noch wirtschaftlich sehr entgegen gekommen ist, in dem auf das Vermieterpfandrecht verzichtet wurde. Es hätten seitens des Berufungswerbers sicherlich noch Mietzinsrückstände bestanden. Die tatsächliche Nutzung des Geschäftslokales durch die Mieterin in der Dauer von 4 Monaten stehen in völligem Einklang mit den zahlreichen Formulierungen des Mieters im Mietvertrag, wonach zahlreiche Gründe angeführt sind, den Mietvertrag jederzeit aufzulösen, falls die Mieterin auch nur mit 14 Tagen mit einer Mietzinsrate in Verzug kommt. Es erübrige sich auf die anderen diesbezüglichen Bestimmungen zur Auflösung des Vertrages einzugehen. Die Behörde hätte daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Gesamtsachverhaltes unschwer erkennen können, dass die tatsächlichen vor allem auch wirtschaftlichen Verhältnisse der Mieterin im Mietvertragstext ihren Niederschlag gefunden haben und daher bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Sinne der Abgabenordnung auch nicht unterstellt werden könne, dass eine Vertragslaufzeit von 10 Jahren vereinbart war, sodass eben eine unbestimmte Vertragsdauer von beiden Seiten erwartet wurde und diese Vertragsdauer eben auch nur kurz gewährt hat. Es wäre daher wirtschaftlich richtig und zweckmäßig gewesen, wenn die Behörde den Vorschreibungen für die Rechtsgeschäftsgebühr eine 3-jährige Laufzeit als Bemessungsgrundlage zu Grunde gelegt hätte.

4. Zum Konkurs der Mieterin:

Am 9. Februar 1998 wurde zu 17 S 4/98, LG Ried, über das Vermögen der Mieterin HSt. der Konkurs eröffnet. Als Masseverwalter sei Rechtsanwalt Dr. N. eingeschritten. Durch die Aufgabe des Vermieterpfandrechtes durch den Berufungswerber hätte der Masseverwalter

140.000,00 S für die Einrichtung als Ablöse erlösen können, da der Berufungswerber einen Interessenten für dieses Lokal finden konnte. Auf Grund dieses Sachverhaltes stark begünstigt durch das konstruktive und entgegenkommende Verhalten des Berufungswerbers hätte im Konkurs eine Quote von 8,5 % für die Gläubiger erzielt werden können. Der Berufungswerber gehe davon aus, dass die erwirkte Teilzahlung von 1.720,74 S aus der Erfüllung des Zahlungsplanes herrühre, jedoch lasse sich dies aus der Begründung des Bescheides nicht ableiten. Sollte daher aus dem Zahlungsplan keine Quote für das Finanzamt erwirkt worden sein, so wäre der entsprechende Betrag dem Berufungswerber anzurechnen, weil eine Unterlassung diesfalls nicht zu Lasten des Berufungswerber ausgelegt werden könnte.

5. Zur Anwendung des § 225 BAO:

Der Berufungswerber sei der Meinung, dass es dem Finanzamt ohne weiteres möglich gewesen wäre, die Rechtsgeschäftsgebühr gegenüber der Mieterin rechtzeitig festzustellen und diese durch Begründung von sachlichen Haftungen bei der Einrichtung des Geschäftslokales geltend zu machen. Es wäre daher der Behörde möglich gewesen, in diesem Sinne die Rechtsgeschäftsgebühr zur Gänze einbringlich zu machen. Aus diesem Grunde bestehet daher überhaupt keine Veranlassung, dem Einschreiter haftungsmäßig in Anspruch zu nehmen. Wenn die Behörde daher einen Pfändungsversuch vorgenommen hat, so stelle sich die Frage, warum die Behörde nicht die Geschäftseinrichtung gepfändet und solcher Art nicht ein Absonderungsrecht begründet hat. Diese Unterlassung könne dem Berufungswerber nicht angelastet werden. Die Pfändung der Geschäftseinrichtung und die erfolgte Verwertung in Zusammenhang mit der starken Rechtsposition des Vermieters hätte daher jederzeit die gesamte Einbringung der Rechtsgeschäftsgebühr ergeben.

6. Zur Erfolglosigkeit der Eintreibung der Rechtsgeschäftsgebühr bei der Mieterin:

Es sei nach Ansicht des Berufungswerber möglich gewesen, sachliche Haftungen auf der Geschäftseinrichtung zu begründen und damit bei der Verwertung die Forderung zur Gänze zu tilgen. Es sei dem Berufungswerber völlig unverständlich, dass die Behörde bei Eröffnung des Konkurses nicht mit dem Berufungswerber als Vermieter Verbindung aufgenommen hätte, um die Eintreibung zu koordinieren. Diese Unterlassung könne nicht dem Berufungswerber angelastet werden und führe daher zu einer Schädigung des Berufungswerbers in Höhe der nunmehr begehrten Abgabenschuld.

Der Berufungswerber hat die derzeitige Anschrift der HSt. bekannt gegeben. Weiters hat er behauptet, dass sie als Chefköchin in einem Altenheim in Deutschland arbeitet. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ergebe sich, dass die Haftungsinanspruchnahme des Berufungswerbers nicht notwendig sei. Sie werde als exzessiv betrachtet. Es erscheine als befremdlich, dass die Behörde offensichtlich erst kurz vor Ablauf der Einhebungsverjährungsfrist dem Berufungswerber verständigt hätte, dass diesbezüglich ein unberichtigter Abgabenrückstand bestünde. Hätte die Behörde vor Jahren (zumindest innerhalb eines Jahres nach Anzeige des Vertrages) den Berufungswerber verständigt, so wäre die Forderung längst einbringlich gemacht. Insbesonders wäre damit auch für den Berufungswerber die Möglichkeit gegeben gewesen, dies zum Gegenstand der Vereinbarung im Konkurs zu machen, zumal der Berufungswerber in Folge des Vermieterpfandrechtes eine überaus starke rechtliche Position hatte. Mangels Verständigung durch die Behörde als Mithaftender hätte sich der Berufungswerber auch in der Lage gesehen, dass Mietverhältnis als aufgelöst zu betrachten und zwar bei gleichzeitigem Verzicht auf wechselseitige Forderungen aus diesem Bestandverhältnis. Dies bedeute, dass nunmehr der Berufungswerber durch das Verhalten der Behörde insofern geschädigt ist, als er darauf vertrauen hätte können, dass seitens des Berufungswerber gegenüber dem Finanzamt diesbezüglich kein Rückstand bestehe. Es wurde aus diesem Grund auch auf wechselseitige Forderungen aus diesem Bestandverhältnis verzichtet. Dies bedeute, dass der Berufungswerber für den Fall der rechtswirksamen Festsetzung der Abgabenverbindlichkeit aus dieser Rechtsgeschäftsgebühr keinerlei Regressforderungen gegenüber der Mieterin stellen könnte. Wie daher die Behörde bei einem solchen Sachverhalt auf den Einschreiter als Haftungspflichtigen zurückgreifen könne, sei wenig verständlich und erscheine wirtschaftlich keineswegs gerechtfertigt und sachlich begründbar.

Der Berufungswerber hat zur Bescheinigung des Sachverhaltes auf ein beigelegtes Protokoll vom 4. März 1998, 17 S 4/98, LG Ried, verwiesen. Aus diesem Protokoll geht hervor, dass Frau HSt. in einem Haus des Berufungswerbers eine Pizzeria betrieben hätte. Nach Schließung des Betriebes im Jänner 1997 hätte es in der Pizzeria keine unternehmerische Tätigkeit mehr gegeben. Die Gasthauseinrichtung hätte einen Wert von ca. zwischen 300.000,00 S und 500.000,00 S, wobei eine Reihe von Finbaumöbeln montiert sei. Ein Teil der Möbel stehe unter Eigentumsvorbehalt einer Bank, wobei eine exakte Abgrenzung derzeit noch nicht möglich sei. Außerdem bestehe noch ein Vermieterpfandrecht. Frau HSt. hätte erklärt, dass sie mit der Aufgabe des Mietverhältnisses zwischen ihr und dem Berufungswerber grundsätzlich einverstanden ist. Frau HSt. bzw. der Masseverwalter hätte mit dem Vermieter

(Berufungswerber) vereinbart, dass zum 4. März 1998 das Mietverhältnis aufgelöst werde und zwar bei gleichzeitigem Verzicht auf wechselseitige Forderungen aus diesem Bestandverhältnis. Der Berufungswerber hätte erklärt, dass es ihm nunmehr gelungen sei einen Interessenten für dieses Lokal zu finden, welcher sich vorstellen könne, dass er für die Einrichtung eine Ablöse von netto 140.000,00 S bezahlt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Oktober 2001 wurde die gegenständliche Berufung als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung führte das Finanzamt aus, gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und Abs. 6 GebG in Verbindung mit § 6 Abs. 1 BAO seien die am Rechtsgeschäft beteiligten Personen – also Mieter und Vermieter – jeweils Gesamtschuldner der Rechtsgebühr. Das Wesen der Gesamtschuld bestehে darin, dass der Gläubiger die Mitschuldner nicht nur anteilmäßig in Anspruch nehmen kann, sondern dass er die gesamte Schuld auch nur von einem Einzigen der Gesamtschuldner fordern kann. Gibt es für eine Abgabenschuld mehrere Gesamtschuldner, so könne sich die Abgabenbehörde im Rahmen ihres Ermessensspielraumes ohne sachgerechten Grund nicht an jene Parteien halten, die nach dem vertraglichen Innenverhältnis die Steuern nicht tragen sollten. Im vorliegenden Fall seien Vermieter und Mieter jeweils Gesamtschuldner der Rechtsgebühr. Da bei der laut § 13 des Mietvertrages zur Bezahlung der Gebühren verpflichteten Mieterin der die Quote übersteigende Betrag nicht einbringlich sei, müsste die Abgabenbehörde die Gebühr zwangsläufig dem Berufungswerber vorschreiben. Dass der Abgabenzurückstand im Zeitpunkt der Festsetzung an den Berufungswerber mit nur mehr 18.319,26 S aushafte, gehe aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervor. Gemäß § 17 Abs. 1 1. Satz GebG sei für die Festsetzung der Gebühren der Inhalte über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Die Gebühr für das Rechtsgeschäft ergebe sich also so, wie es beurkundet ist. Ein auf bestimmte Dauer geschlossenes Rechtsgeschäft werde gebührenrechtlich nur dann zu einem solchen von unbestimmter Dauer, wenn es von beiden Vertragsteilen oder auch nur von einem von Ihnen beliebig aufgelöst werden kann. Sind die Auflösungsgründe auf bestimmte Gründe eingeschränkt, so seien für die Gebührenbemessung von der bestimmten Dauer auszugehen (VwGH 11.06.1970, 797/69, 22.12.1976, 2163/74 u.a.). Im gegenständlichen Fall wäre daher von einer zehnjährigen Dauer auszugehen. Die Bemessungsgrundlage wurde – abweichend von der im angefochtenen Bescheid angeführten Grundlage – wie folgt ermittelt:

|  |             |
|--|-------------|
| Monatliches Mietentgelt inkl. Umsatzsteuer | 13.200,00 S |
| Betriebskosten                             | 2.500,00 S  |

---

|   |             |
|---|-------------|
| Summe   | 15.700,00 S |
| Vertragsdauer 10 Jahre ist gleich 120-faches Monatsentgelt S 1.884.000,00 S |             |
| einmalige Leistungen inkl. Umsatzsteuer 120.000,00 S                        |             |
| Bemessungsgrundlage 2.004.000,00 S  |             |
| davon 1 % Gebühr:   | 20.040,00 S |
| abzüglich Quote:  | 1.720,74 S  |
| vom Berufungswerber zu entrichten:  | 18.319,26 S |

Da gemäß § 17 Abs. 5 GebG die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht aufheben, vermag auch die vorzeitige Beendigung zu keiner Verringerung der Gebühr führen. Wie bereits festgestellt wurde, sei die Gebühr für das am 30. April 1996 geschlossene Rechtsgeschäft mit Bescheid vom 8. April 1997 festgesetzt worden. Die erfolglos verlaufenen Einbringungsmaßnahmen hätten anlässlich der Konkurseröffnung abgebrochen werden müssen und hätten mit der Entrichtung der Quote ihren Abschluss gefunden. Mangelnde Regressmöglichkeiten könnten bei der Abgabenfestsetzung bzw. Abgabeneinbringung keine Berücksichtigung finden.

Mit dem Anbringen von 26. November 2001 stellte der Berufungswerber den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Der Unabhängige Finanzsenat hat festgestellt, dass über das Vermögen der Frau HSt. mit Beschluss des Bezirksgerichtes Braunau am Inn vom 21. November 1997, Az. 2 S 55/97, das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet wurde. Am 9. Februar 1998 wurde beim Landesgericht Ried im Innkreis das Konkursverfahren eröffnet. Mit Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 3. März 1999, Az 17 S 4/98i, wurde der zwischen Frau HSt. und deren Gläubiger bei der Tagsatzung am 24. Februar 1999 abgeschlossene Zahlungsplan bestätigt. Nach diesem Zahlungsplan beträgt die Quote 8,5 %, zahlbar innerhalb von 5 Jahren ab Annahme des Zahlungsplanes in 14 gleichen Raten laut ausgewiesenen Teilquoten des Zahlungsplanes, zahlbar jeweils am 1. März und 1. September eines Jahres, beginnend mit 1. September 1999. Mit Beschluss des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 25. März 1999, 17 S 4/98 wurde der am 9. Februar 1998 eröffnete Konkurs nach rechtskräftiger Bestätigung des am 24. Februar 1999 angenommenen Zahlungsplanes gemäß § 196 Abs. 1 Konkursordnung aufgehoben.

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

Gemäß § 6 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) sind Personen, die nach den Abgabenvorschriften dieselbe abgabenrechtliche Leistung schulden, Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB). Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a sind bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterfertigt ist, die Unterzeichner der Urkunde zur Entrichtung der Gebühren verpflichtet (Gebührenschuldner). Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG 1957 unterliegen Bestandverträge (§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im Allgemeinen 1 %. Einmalige oder wiederkehrende Leistungen, die für die Überlassung des Gebrauchs vereinbart werden, zählen auch dann zum Wert, wenn sie unter vertraglich bestimmten Voraussetzungen auf andere Leistungen angerechnet werden können (§ 33 TP 5 Abs. 2). Bei unbestimmter Dauer sind die wiederkehrenden Leistungen mit dem 3-fachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechenden vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem 18-fachen des Jahreswertes. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht (§ 33 TP 5 Abs. 3 GebG).

***1. Zur Höhe des maßgeblichen Mietentgeltes:***

Wie das Finanzamt bereits in der Berufungsvorentscheidung vom 22. Oktober 2001 ausführlich festgestellt hat, wurde in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Ermittlung der Bemessungsgrundlage unvollständig dargestellt. Neben den monatlichen Mietentgelt inkl. Umsatzsteuer und den Betriebskosten, welche wiederkehrende Leistungen darstellen, war auch die einmalige Leistung inkl. Umsatzsteuer in die Bemessungsgrundlage mit einzubeziehen. Die Rechtsgebühr nach § 33 TP 5 GebG ist "nach dem Wert" des Bestandvertrages zu bemessen. Dieser Wert ergibt sich aus dem Bestandzins und der Bestanddauer. Bestimmung der Bemessungsgrundlage mit dem Begriff "nach dem Wert" bedeutet nach der ständigen Rechtssprechung sowohl des Verwaltungsgerichtshofes als auch des Verfassungsgerichtshofes dass darunter der Preis, d.h. alle Leistungen zu verstehen sind, die der Bestandnehmer für die Überlassung der Sache zum Gebrauch zu erbringen hat. Unter dem Wert, nach dem die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 GebG zu bemessen ist, ist der Preis zu verstehen, um den der Gebrauch der Sache im Sinne des

§ 1094 ABGB als gekauft anzusehen ist. Zum Wert, von dem die Gebühr für Bestandverträge zu berechnen ist, zählen alle Leistungen, zu deren Erbringung sich der Bestandnehmer verpflichtet hat, um in den Genuss des Gebrauchsrechtes an der Bestandsache zu gelangen. Dazu zählt auch ein Entgelt des Bestandnehmers an den Bestandgeber für die Übernahme anderstypischer Verpflichtungen des Bestandgebers zur Sicherung der Erhaltung der Bestandsache bzw. ihres besseren störungsfreien Gebrauches. Alle Leistungen, die im Austauschverhältnis zur Einräumung des Benützungsrechtes stehen, sind in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (vgl. Fellner, Gebühren und Verkehrssteuern, Band 1, 2. Teil, § 33 TP 5 20/4Sf). Neben dem Mietentgelt sind auch die Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr einzubeziehen (vgl. VwGH 17. 2.1994, 93/16/0160). Im Hinblick auf die Bestimmung des § 17 Abs. 1 GebG ist die Umsatzsteuer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes bei der Ermittlung der Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn die Überwälzung der Umsatzsteuer auf den Bestandnehmer beurkundet ist (vgl. VwGH 3. 11. 1986, 85/15/0130). Für den gegenständlichen Fall bedeutet diese Rechtslage, dass neben den vereinbarten Mietzins, der inkl. der gesetzlichen Umsatzsteuer im § 2 des Mietvertrages vom 30. April 1996 mit 13.200,00 S vereinbart wurde, auch die vereinbarten Betriebskosten, die mit einer Akontozahlung von 2.500,00 S festgesetzt wurden, zu berücksichtigen sind. Neben diesen wiederkehrenden monatlichen Leistungen, wurde im § 11 auch vereinbart, dass die Mieterin an den Vermieter eine Mietzinszahlung von 100.000,00 S zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, sohin insgesamt 120.000,00 S zur Abgeltung der Miete für die Fahrnisse für die gesamte Vertragslaufzeit zu leisten hat. Die Mieterin hat für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses aus welchen Gründen auch immer auf eine aliquote Rückforderung verzichtet. Auch diese am 15. Mai 1996 fällige Einmalzahlung ist in die Bemessungsgrundlage mit einzubeziehen.

## *2. Zur vom Finanzamt angenommenen Vertragsdauer von 10 Jahren:*

Die Vertragsdauer stellt – wenn der Preis nicht in einer einmaligen Leistung besteht – neben dem vereinbarten Preis, also dem Bestandzins einschließlich der vereinbarten Nebenleistungen, das zweite Element zur Feststellung des Wertes des Bestandvertrages im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 1 GebG dar. Dieser Wert ergibt sich also aus dem Bestandzins und der Bestanddauer (VwGH 2. 7.1981, 15/0701/80). Eine bestimmte Dauer liegt vor, wenn nach dem Vertragsinhalt beide Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit an das Vertrags-

verhältnis gebunden sind (VwGH 24.3.1994, 93/16/0133). Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt nach dem 2. Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG für die Gebührenermittlung außer Betracht. Soll die Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht zu offenbar unvernünftigen und dem Willen der Parteien widersprechenden Ergebnissen führen, muss der Sinn dieser Gesetzesstelle darin verstanden werden, dass nicht jede vorbehaltene schrankenlose Kündigungsmöglichkeit es der Behörde erlaubt, einen Bestandvertrag dennoch, wenn ihn ihm auch ein Endzeitpunkt angegeben ist, als einen Vertrag auf bestimmte Zeit zu werten, sondern dass dies nur zulässig ist, wenn die Möglichkeit der Kündigung für einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle vorgesehen ist (VwGH 8. 4.1964, Zl. 840/62). Im § 5 des Mietvertrages vom 30. April 1996 wurde vereinbart, dass das Mietverhältnis am 1. September 1996 beginnt und am 31. August 2006 endet. Im § 19 des Mietvertrages vom 30. April 1996 wurden die Auflösungsgründe dargestellt. Demnach sei der Vermieter berechtigt, im Falle des Verzuges der Mieterin mit einer Mietzinsrate von mehr als 14 Tagen im gegenständlichen Mietvertrag ohne Angabe von Gründen aufzulösen. Abgesehen von diesem Auflösungsgrund vereinbarten die Vertragsteile als weiteren Auflösungsgrund allfälliger Verstöße der Mieterin gegen die vertraglichen Bestimmungen dieses Mietvertrages und/oder versuche der Mieterin, Vertragsbestimmungen zu verletzen und/oder zu umgehen. Ob ein Vertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen ist, hängt davon ab, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an dem Vertrag gebunden sein wollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit, dem Vertrag aus einigen, bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht im Wege steht. Was dabei eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und der Wahrscheinlichkeit der Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss (vgl. VwGH 29. 6.1992, 91/15/0040). Dem Umstand, dass die Auflösung eines Mietvertrages wegen der in den §§ 1112, 1117 und 1118 ABGB normierten Gründen nicht ausgeschlossen wurde, kommt kein Gewicht in der Frage der Bindung der Vertragsparteien auf bestimmte Zeit zu (VwGH 29.6.1992, Zl. 91/15/0040 und vom 24.3.1994, Zl. 93/16/0133). Die Mieterin hat sich verpflichtet bereits im Vorhinein eine Mietzinszahlung zur Abgeltung der Miete für die Fahrnisse für die "gesamte Vertragslaufzeit" zu leisten, wobei die Mieterin für den Fall "Beendigung des Mietverhältnisses" aus welchen Gründen

auch immer auf eine Aliquote Rückforderung verzichtet hat. Diese Vertragsklausel im § 11 des Mietvertrages weist darauf hin, dass der Vertrag auf eine bestimmte Dauer ausgelegt war. Die Vorausleistung des für eine bestimmte Zeit vereinbarten Mietzinses unter Verzicht auf eine (auch nur aliquote) Rückforderung auch für den Fall der Aufkündigung durch den Mieter vor Ablauf der bestimmten Zeit ist der Erklärung eines Kündigungsverzichtes für diese bestimmte Zeit gleichzuhalten. Die dem Berufungswerber als Vermieter zustehenden Auflösungsgründe, haben ihn lediglich berechtigt bei einem Zahlungsverzug oder bei Verstößen oder versuchten Verstößen der Mieterin gegen die Vertragsbestimmungen den Bestandvertrag zu kündigen. Auf Grund dieser Auflösungsbestimmungen kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass von vornherein nur ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vereinbart war. Vielmehr bedurfte es konkreter Gründe, die ein vertragswidriges Verhalten der Mieterin voraussetzen. Die Aufnahme von derartigen Kündigungsgründen in den Mietvertrag weist darauf hin, dass es dem Berufungswerber nicht ohne Weiteres möglich war, das Mietverhältnis aufzukündigen. Die im Vertrag aufgenommenen Auflösungsgründe präzisieren im Wesentlichen die im § 1118 ABGB vorgesehenen allgemeinen Auflösungsgründe. Der Umstand, dass der erfolgte oder versuchte Vertragsbruch der Mieterin einen Auflösungsgrund darstellt, ist nicht einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit des Vermieters gleichzuhalten. Da kein Hinweis vorliegt, dass die Mieterin bereits bei Abschluss des Mietvertrages beabsichtigt hat, die Vertragsbestimmungen nicht während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses einzuhalten, kann der Argumentation des Berufungswerbers, wonach auf Grund der Textierung des Vertrages allein hinsichtlich der Säumigkeit der Mietzinszahlung nie damit gerechnet werden konnte, dass der Mietvertrag 10 Jahre, sohin eine bestimmte Zeit, andauern würde, gefolgt werden. Da ein Teil des Mietentgeltes für die gesamte Vertragsdauer im Voraus zu leisten war und eine aliquote Rückforderung ausgeschlossen wurde, ist eher ein Parteiwille dahingehend anzunehmen, dass tatsächlich ein aufrechtes Mietverhältnis für die im § 5 des Mietvertrages angeführte Dauer von 10 Jahren beabsichtigt war. Daher ist der Ansicht des Finanzamtes zu folgen, das von einer bestimmten Dauer des Mietverhältnisses von 10 Jahren ausgeht.

### *3. Zum tatsächlichen Bestand des Vertrages:*

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt über das Rechtsgeschäft errichtenden Schrift (Urkunde) maßgebend. Gemäß § 21 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO) ist für die Beurteilung abgabenrechtlicher Fragen in

wirtschaftlicher Betrachtungsweise der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß § 21 Abs. 2 BAO bleiben vom § 21 Abs. 1 BAO abweichende Grundsätze der Abgabenvorschriften unberührt. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist demnach nur insoweit anzuwenden, als der Tatbestand selbst nicht die rechtliche Betrachtungsweise erfordert. Da sich aus § 17 Abs. 1 1. Satz GebG eindeutig ergibt, dass der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichtenden Schrift (Urkunde) maßgebend ist, kann dem Berufungswerber nicht gefolgt werden, wenn er bei der Anwendung der Bestimmung des § 33 TP 5 GebG eine wirtschaftliche Betrachtungsweise für maßgeblich hält. Diese Ansicht widerspricht dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Im Zusammenhang mit der Gebührenbemessung kommt der wirtschaftlichen Betrachtungsweise keine Bedeutung zu und die formalrechtliche Betrachtungsweise ist anzuwenden.

Wie bereits das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung vom 22. Oktober 2001 zu-treffend ausgeführt hat, führt gemäß § 17 Abs. 5 GebG weder die Aufhebung des Rechts-geschäftes noch das Unterbleiben seiner Ausführung zu einer Aufhebung der Gebühren-schuld. Demnach konnte auch die Auflösung des Mietverhältnisses im Zuge des Insolvenz-verfahrens der Mieterin zu keiner Aufhebung der Gebührenschuld führen. Die dies-bezüglichen Einwände des Berufungswerbers gehen ins Leere.

#### 4. Zum Konkurs der Mieterin:

Wie bereits im Sachverhalt ausführlich dargestellt wurde, war bezüglich des Vermögens der Mieterin zuerst beim Bezirksgericht Braunau am Inn ein Schuldenregulierungsverfahren und in weiterer Folge beim Landesgericht Ried im Innkreis ein Insolvenzverfahren anhängig. Dieses Insolvenzverfahren endete mit einem angenommenen Zahlungsplan, wobei den Gläubigern eine Quote von 8,5 % zukommen soll. Gemäß § 193 Abs. 1 der Konkursordnung (KO) kann der Schuldner im Lauf des Konkursverfahrens den Antrag auf Annahme eines Zahlungsplanes stellen. Soweit nichts anderes angeordnet ist, gelten hiefür die Bestimmungen über den Zwangsausgleich. Gemäß § 156 Abs. 1 KO wird durch den rechtskräftig bestätigten Ausgleich der Gemeinschuldner von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleich viel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Aus

diesen Bestimmungen ergibt sich, dass die gegenüber der Mieterin vorgeschriebene Gebührenschuld insoweit uneinbringlich ist, als sie die im Zahlungsplan festgesetzte Quote übersteigt.

*5. Zur Anwendung des § 225 BAO und den Einbringungsmöglichkeiten bei der Mieterin:*

Die Ansicht des Berufungswerbers wonach gegenüber der Mieterin rechtzeitig sachliche Haftungen bei der Einrichtung des Geschäftslokales geltend zu machen gewesen wären, ist unrichtig. Sachliche Haftungen sind nur bei bestimmten in den Abgabenvorschriften konkret angeführten Tatbeständen (z.B.: § 17 BAO für Verbrauchsteuern, Haftung des Nachlasses gemäß § 13 Abs. 2 ErbStG) vorgesehen. Im Zusammenhang mit der Bestandvertragsgebühr ist keine sachliche Haftung in den Abgabenvorschriften vorgesehen, sodass die Bestimmung des § 225 BAO im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangen konnte. Zu den hypothetischen Ausführungen des Berufungswerber was die Möglichkeit einer Pfändung der Geschäftseinrichtung anbelangt sei nur erwähnt, das der Berufungswerber selbst immer wieder anführt, er hätte ein Vermieterpfandrecht innegehabt. Dieses gesetzliche Pfandrecht ist vorrangig gegenüber einem allenfalls im exekutiven Weg bewirkten Pfandrecht des Finanzamtes. Abgesehen davon ist zu beachten, dass bereits mit Beschluss des Bezirksgerichtes Braunau am Inn vom 21. November 1997, Az. 2 S 55/97, das Schuldenregulierungsverfahren über das Vermögen der Mieterin eröffnet wurde. Mit Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens trat gemäß § 10 Abs. 1 KO eine Exekutionssperre ein. Ab diesem Zeitpunkt war es dem Finanzamt gar nicht mehr möglich im Zuge einer Einzelexekution Befriedigung zu erlangen. Vielmehr war das Finanzamt auf die Erzielung einer Quote im Zuge des Schuldenregulierungsverfahrens angewiesen. Auch die vom Berufungswerber eingewendete Möglichkeit der Koordinierung der Eintreibung ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens war nicht gegeben. Während des Konkursverfahrens sind nämlich jegliche Absprachen, die einzelne Gläubiger begünstigen, unzulässig und können sogar der strafrechtlichen Verfolgung (§ 158 bzw. § 160 StGB) unterliegen. Zudem ist es unüblich, dass Finanzbehörden mit möglichen anderen Gläubigern, Einbringungsmaßnahmen koordinieren, zumal die Abgabenbehörden grundsätzlich zur abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht (§ 48a BAO) verpflichtet sind.

*6. Zur Ermessensübung [§ 20 der Bundesabgabenordnung(BAO)]:*

Berufungswerber ist in der gegenständlichen Berufung davon ausgegangen, dass er für die Abgabenschuldigkeiten der Mieterin haftet. Diese Ansicht ist insoweit unrichtig, als er gemäß § 6 BAO mit Verbindung § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a GebG und § 28 Abs. 6 GebG als Gesamtschuldner (Mitschuldner zur ungeteilten Hand, § 891 ABGB) die strittige Gebührenschuld selbst schuldet. Im Gegensatz zur Haftung, welche ja das Einstehen für eine fremde Schuld ist, ist die gegenständliche Gebührenschuld als Eigenschuld des Berufungswerbers anzusehen. Bei Vorliegen mehrerer Gesamtschuldner liegt die Inanspruchnahme jedes einzelnen Gesamtschuldners im Ermessen (§ 20 BAO) der Abgabenbehörde. Dieses Ermessen umfasst die Entscheidung der Behörde, ob sie das Leistungsgebot (Abgabenbescheid) an einen der Gesamtschuldner und an welchen der Gesamtschuldner oder an mehrere oder an alle Gesamtschuldner richten will. Weiters hat die Behörde im Rahmen der Ermessensübung zu entscheiden, ob die Inanspruchnahme mit einem Teil oder dem gesamten offenen Betrag erfolgt. Es ist daher zulässig (und in richtiger Ermessensübung unter Umständen geboten), einen Gesamtschuldner bloß anteilig in Anspruch zu nehmen. Eine solche anteilige Inanspruchnahme in einem Abgabenbescheid würde zwar den Abgabenanspruch (deklarativer Teil des Abgabenbescheides) in voller Höhe enthalten, und lediglich (konstitutiv) die Höhe der Nachforderung in geringerer Höhe ausweisen (vgl. Ritz, RdW 1995, 243). Die Abgabenbehörde darf sich nicht ohne sachgerechten Grund an die Person halten, die nach dem vertraglichen Innenverhältnis die Steuerlast nicht tragen sollte; eine andernfalls eintretende Gefährdung der Einbringlichkeit wird dies jedoch nahe legen (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>2</sup>, § 6 Tz. 9). Nach der Rechtssprechung des VwGH bleibt jedoch bei Uneinbringlichkeit der Abgabenforderung bei einem anderen Gesamtschuldner (bei den anderen Gesamtschuldnern) für die Inanspruchnahme des verbleibenden Gesamtschuldners kein Spielraum für die Ermessensübung. Diese Rechtsprechung bezieht sich auf Fälle, in denen das Verbleiben eines oder mehrerer Gesamtschuldner durch außerhalb der Einflusssphäre der Abgabenbehörde gelegene Umstände eintrat, nicht aber auch auf Fälle, in denen dieses Verbleiben durch das Verhalten der Abgabenbehörde z.B. durch Entlassung aus der Gesamtschuld gemäß § 237 BAO oder rechtswidrige Festsetzung der Abgabe gegenüber einem oder anderen Gesamtschuldner mit einem niedrigeren Abgabenbetrag oder gar mit Null bewirkt wurde (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>2</sup>, § 6 Tz. 11). Für den gegenständlichen Fall bedeutet diese Rechtslage, dass die Abgabenbehörde erster Instanz das Ermessen insofern richtig ausgeübt hat, als sie dem Berufungswerber als Gesamtschuldner in Anspruch genommen hat. Durch den Eintritt der teilweisen Uneinbringlichkeit der Abgabenforderung bei der Mieterin, welche auf Grund des

---

bestehenden Innenverhältnisses als Erste für die Gebührenschuld in Anspruch genommen wurde, ist ohne Verschulden der Abgabenbehörde erster Instanz eine Situation eingetreten, die es ihr nur mehr ermöglicht hat, durch Erlassung eines Leistungsangebotes an den Berufungswerber, den Abgabenzuspruch durchzusetzen. Richtigerweise hat das Finanzamt den Abschluss des Insolvenzverfahrens bei der Mieterin abgewartet. Die Möglichkeit zur Einbringung der Abgabenschuld vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Mieterin war relativ begrenzt, zumal zwischen Fälligkeit der Gebühr gegenüber der Mieterin (15. Mai 1997) und Eröffnung des Insolvenzverfahrens (21. November 1997) nur wenige Monate gelegen sind. Außerdem sind fällige Abgabenschuldigkeiten erst einzumahnen (§ 227 BAO) erst dann können nach Ausstellung eines Rückstandsausweises Vollstreckungsmaßnahmen gesetzt werden, welche im Zeitraum kurz vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens schon in Hinblick auf eine mögliche Konkursanfechtung wenig erfolgversprechend sind. Der Abgabenbehörde kann daher in diesem Zusammenhang kein Versäumnis vorgeworfen werden. Dem Begehr des Berufungswerbers ist jedoch insoweit Rechnung zu tragen, als er als Gesamtschuldner nur anteilig in Anspruch genommen wird. Eine Inanspruchnahme kommt auf Grund der im Schuldenregulierungsverfahren der Mieterin festgesetzten Quote von 8,5 % nur zu höchstens 91,5 % der entstandenen Gebührenschuld in Betracht. Daher kann der Berufungswerber nur für die Gebührenschuld im Ausmaß von höchstens 18.336,60 S (das entspricht 1.332,58 €) in Anspruch genommen werden. Da lediglich eine Gebührenschuld von 1.331,31 € auf dem Abgabenkonto der Mieterin aushaftet, wird gegenüber dem Berufungswerber eine Nachforderung in dieser Höhe festgesetzt, zumal es sich dabei zweifellos um den bei der Mieterin uneinbringlichen Teil der Gebührenschuld handelt. Der angefochtene Bescheid war daher in diesem Sinne abzuändern, da lediglich in der Begründung, nicht jedoch im Spruch des Bescheides die Höhe der Nachforderung angegeben wurde. Im Übrigen stellte sich die Berufung des Berufungswerbers jedoch als unbegründet heraus.

Linz, 29. Juli 2003