

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. azkd in der Beschwerdesache der Bf GmbH, vertreten durch die Dr. StB Steuerberatungs GmbH, Steuerberaterin in Stadt, gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 1. 7.2011 betreffend Umsatzsteuer 2009 und gegen den Bescheid desselben Finanzamtes vom 17.12.2010 betreffend Umsatzsteuer 1-9/2010

zu Recht erkannt:

Die Bescheide werden abgeändert. Die Bemessungsgrundlagen und die festgesetzten Gutschriften betragen:

### **Umsatzsteuer 2009:**

22.340,99 € Umsatz 20%

4.468,20 € Umsatzsteuer

-10.365,20 € Vorsteuer

**-5.897 € Gutschrift**

### **Umsatzsteuer 1-9/10**

17.108,58 € Umsatz 20%

3.421,72 € Umsatzsteuer

-4.130,59 € Vorsteuer

**-708,87 € Gutschrift**

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

## Entscheidungsgründe

### **Ablauf des Verfahrens:**

Die Beschwerdeführerin (Bf) hat für die Überlassung der Nutzung eines Parkplatzes von dessen Benützern Parkgebühren erhalten.

Nutzer , in deren Fahrzeugen bei einer Kontrolle kein Parkschein oder ein abgelaufener Parkschein lag, zahlten der Bf im Falle einer außergerichtlichen Einigung einen Geldbetrag, der vom Finanzamt und der Bf als „Vertragspönale“ bezeichnet worden ist (TZ 4 Niederschrift Schlussbesprechung).

Nutzer, die keinen Parkschein oder einen abgelaufenen Parkschein hatten, und die o.e. „Vertragspönale“ nicht zahlten, wurden mit Besitzstörungsklage belangt. Die Zahlungen, die die Bf im ursächlichen Zusammenhang mit diesen Klagen erlangte, bezeichnete die Bf in ihren Aufzeichnungen als „Schadenersätze“ (TZ 1 und 4 Niederschrift Schlussbesprechung).

Das Finanzamt ist der Ansicht, dass die auch von der Bf (siehe Berufung) als „Vertragspönalen“ und „Schadenersätze“ bezeichneten erhaltenen Zahlungen Teil eines Leistungsaustausches seien. Eine Aufwandsentschädigung, die vom Nutzer eines Parkplatzes bei nicht ordnungsgemäßer Entrichtung der Parkgebühr entrichtet werde, sei Leistungsentgelt. Eine Entschädigung, die für den Verzicht auf Einbringung einer Besitzstörungsklage eingebracht werde, sei jedenfalls ein Leistungsentgelt (TZ 2 und 3 Niederschrift Schlussbesprechung, Verf 46 vom 14.7.2011 mit dem Hinweis auf UFS RV/0080-F/04).

**Das Finanzamt erließ zunächst je einen Bescheid über die Festsetzung von USt für 2-12/2009 und für 1-9/2010 jeweils vom 17. 12.2010** und besteuerte darin sowohl die erlangten „Vertragspönalen“(16.747,50 € 2009; 7.750,42 € 2010) als auch die erlangten „Schadenersätze“(6.024,95 € 2009 und 5.488,78 € 2010)(Niederschrift Schlussbesprechung TZ 4, die erwähnten Bescheide).

**Die Bf berief mit Schreiben vom 31.5. 2011** nach mehreren Fristverlängerungen. In dieser Berufung war kein Antrag auf Senatsentscheidung und kein Antrag auf mündliche Verhandlung enthalten.

**Das Finanzamt erließ einen Mängelbehebungsauftrag** vom 14.6.2011.

**Die Bf brachte in ihrer Erledigung des Mängelbehebungsauftrages vor (Schreiben vom 29. Juni 2011):** Sie beantragte, die strittigen „Pönalen“ und die „Schadenersätze“ nicht der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Vertragsstrafen seien nicht steuerbarer Schadenersatz. Auch der mit dem gegenständlichen Fall vergleichbare „Schwarzfahrerzuschlag“ , der durch Betreiber von Massenverkehrsmitteln üblicherweise erhoben werde, habe den Charakter einer Vertragsstrafe.

Die durchschnittlichen Parkgebühren am vorliegenden Parkplatz betrügen 1-maximal 2 €, es handle sich bei den vorgeschriebenen Erhöhungsbeträgen um reine Schadenersatzbeträge, die den Schaden, den die Steuerpflichtige deshalb habe, dass „schwarz“ geparkt werde, abdeckten.

Diese Schadensbeträge müssten bei jeder Besitzstörungsklage gegenüber dem Gericht im Detail geltend gemacht werden, und beträfen im Einzelnen die Kosten für die Lenkererhebung, für Einschreibbriefe, Telefonate, Rechtsanwalt, die Auswertung

der erforderlichen Fotos und Kosten für Büroarbeiten und Verwaltung in Bezug auf die „Schwarzparker“.

Im Schreiben vom 29.6.2011 begehrte die Bf auch eine Senatsentscheidung nach mündlicher Verhandlung.

**Am 1. Juli 2011** erging der Umsatzsteuerbescheid 2009 gegen die Bf, der dieselben Bemessungsgrundlagen und dieselbe Gutschrift enthielt wie der Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid für 2-12/2009 vom 17.12.2010.

**Mit Schreiben des BFG vom 16.7.2014 wurde** die Bf gefragt:

**1.)** Welcher Teil der von der Bf als Schadenersätze bezeichneten Zahlungen stehe im Zusammenhang mit gerichtlichen Entscheidungen ( Urteile, Beschlüsse)?

**Antwort der Bf vom 30.9.2014:** Alle Beträge (7.729,94 € 2009 und 6.586,53 € 2010- diese Beträge wurden durch das Finanzamt als Bruttobeträge angesehen) stünden im Zusammenhang mit gerichtlichen Entscheidungen (idR Vergleiche bei Gerichtsverhandlungen oder Schuldnerzahlungen vor den Tagsatzungen). Es seien immer Vergleiche abgeschlossen worden und das Gericht habe keine Urteile (Damit waren Endbeschlüsse im Besitzstörungsverfahren gemeint) gefällt. Die Zahlung des "Erhöhungsbeitrages" sei kein Entgelt für eine Parkleistung oder eine andere steuerbare Leistung gewesen. Die Bf habe den "Erhöhungsbeitrag" als Vertragsstrafe erhoben.

Auf dem Parkplatz der Bf befänden sich 10 große Hinweistafeln, in denen auf das zu zahlende Vertragspönale von 24 € hingewiesen werde, sofern das Parkticket im Fahrzeug fehle oder abgelaufen sei. Die Erhöhungsbeträge seien eine vereinbarte Vertragsstrafe , die in keiner kausalen Verknüpfung zur Parkleistung stünde. Grund für die Erhebung dieser Zahlung sei der Umstand, dass der Nutzer des Parkplatzes ohne gültiges Ticket angetroffen worden sei. Diese Zahlungspflicht solle die Parkenden zum Erwerb eines Parktickets anhalten und dem Steuerpflichtigen die Möglichkeit der erleichterten Schadloshaltung ermöglichen. Diese Zwecke der Vertragsstrafe seien von den Benützern des Privatparkplatzes akzeptiert worden.

Mit der Erhebung der Vertragsstrafe verfolge die Bf präventive und schadenersatzrechtliche Zwecke.

**Die Bf legte als Beilage ihres Antwortschreibens vom 30.9.2014 auch ein Schreiben ihres Rechtsanwaltes vom 30.9.2014 an den steuerlichen Vertreter der Bf vor, dessen wesentlicher Inhalt wie folgt lautete:**

*„Soweit in diesen Zeiträumen (2009-9/2010) Vergleiche mit den Falschparkern abgeschlossen worden seien, hätten sich diese auf die Bezahlung eines Kostenbetrages beschränkt, der in der Regel nur einen Teil der tarifmäßigen Kosten seiner Kanzlei und vorprozessuale Kosten abgedeckt habe“.*

*Im Jahre 2009 seien Akten gegen 50 Falschparker anhängig gewesen, wobei teilweise gerichtliche Versäumnungsentscheidungen (Versäumnungsendbeschlüsse) erwirkt worden*

*seien und teilweise die Zahlung von den Schuldnern vor der Tagsatzung erfolgt sei. In keinem einzigen Fall seien die Ansprüche der Bf bestritten worden.*

*Im Jahre 2010 (Jänner-September) seien Akten gegen 47 Schwarzparker anhängig gewesen; in diesen Fällen seien wiederum gerichtliche Versäumdungsentscheidungen (Versäumdungsendbeschlüsse) erwirkt worden und teilweise sei die Zahlung von den Schuldnern vor der Tagsatzung erfolgt. In keinem einzigen Fall seien die Ansprüche der Bf bestritten worden.*

*Es gebe nicht zuletzt auf Grund des eindeutig feststehenden Sachverhaltes keine gerichtlichen Entscheidungen, die nach Durchführung eines Beweisverfahrens ergangen seien. Im Rahmen der Versäumdungsendbeschlüsse seien die der Bf aus der vorprozessualen Tätigkeit entstandenen Kosten , die in die Kostennote aufgenommen worden seien , zuerkannt worden.*

**Der Bf wurde am 23. 2.2016 schriftlich vorgehalten:**

**Zu den „Vertragspönalen“:** In jeder Zahlung von 24 € oder geringfügig weniger stecke ein Anteil Parkgebühr (1,5/24) und ein Anteil (22,5/24) nicht steuerbarer Schadenersatz. Dies folge aus den konkreten Zahlungsaufforderungen, die die Falschparker erhalten hätten und in welchen diese aufgefordert worden seien, innerhalb von 4 Tagen die „Parkgebühr samt Erhöhungsbeitrag (Vertragspönale)“ in Höhe von 24 € zu bezahlen.

**Dem Finanzamt wurde am 23.2.2016 schriftlich vorgehalten:**

**Zu den Zahlungen, die die Bf als „Vertragspönalen“ bezeichnet habe:**

Aus dem Text der 10 Hinweistafeln auf dem Parkplatz und dem Umstand, dass die Parkenden auf diesem Parkplatz parkten, sei zu schließen, dass zwischen der Bf und jedem Parkenden ein Parkplatzbenützungsvertrag zustande gekommen sei, in welchem Parkgebühren (1 € pro Stunde) und eine Konventionalstrafe (24 € ) für Falschparken konkludent vereinbart worden seien.

Falschparker hätten eine Zahlungsaufforderung mit folgendem Text erhalten: „*Um Ihnen weitere Mühe zu ersparen, können Sie innerhalb von 4 Tagen die Parkgebühr samt Erhöhungsbeitrag (Vertragspönale) in Höhe von 24 € ...überweisen. Bei Nichtzahlung....Besitzstörungsklage.*“ Dieser schriftlichen Aufforderung sei ein Zahlschein beigelegt worden, in welchem der Betrag von 24 € mit der Widmung „Vertragspönale (Parkgebühr samt Erhöhungsbeitrag) € 24“ bereits eingetragen gewesen sei. Dh, die Bf habe den Falschparkern angeboten, mit der Bezahlung von 24 € sowohl die Konventionalstrafe als auch die Parkgebühr zu begleichen.

Diejenigen Falschparker, die der Bf auf deren Aufforderung hin 24 € oder geringfügig weniger bezahlt hätten, seien durch die Bf nicht wegen Besitzstörung geklagt worden. Indem die Falschparker je 24 € oder geringfügig weniger als Reaktion auf die schriftlichen Zahlungsaufforderungen bezahlt hätten, hätten sie somit die Konventionalstrafe einschließlich Parkgebühr bezahlt.

Lediglich 1,5/24 der strittigen Zahlungen von je 24 € oder geringfügig weniger seien als „Anteil Parkgebühr“ steuerbar. 22,5/24 entfielen auf nicht steuerbaren Schadenersatz/Konventionalstrafe.

### **Zu den Zahlungen, die die Bf als „Schadenersätze“ bezeichnet habe:**

Bei diesen Zahlungen habe es sich um erfolgreich geltend gemachte prozessuale und vorprozessuale Kosten (Anwaltskosten, Kosten der Lenkererhebung, Kosten von Einschreibbriefen, Kosten der Anfertigung von Fotos und dergleichen ) gehandelt.

**Die Bf replizierte nicht. Das Finanzamt gab am 7.3.2016 schriftlich bekannt,** dass es seine Ansicht zum Thema „Vertragspönale“ aufrecht erhalte. Zum Thema „Schadenersätze“ argumentierte das Finanzamt, dass in Bezug auf vorprozessuale Kosten u.U. echter Schadenersatz vorliegen könnte. Der Prozesskostenersatz sei echter Schadenersatz.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Die Bf erzielte in den Streitzeiträumen nicht strittige Umsätze aus der Vermietung von Parkplätzen (2009: 20.914,27 €; 2010: 16.180, 85 €)(Niederschrift Schlussbesprechung, TZ 4). Dass sie deswegen als Unternehmerin anzusehen ist, ist nicht strittig.

### **1.) Zahlungen, die die Bf erhalten hat und als „Vertragspönale“ bezeichnete:**

#### **1.1.) Feststellungen**

Auf dem Parkplatzgelände der Bf befanden sich im Streitzeitraum 10 Hinweistafeln folgenden Inhaltes (Schreiben des Gesellschafters der Bf vom 30.9.2014, mit Beilagen):

*„ Achtung- Halten und Parken verboten- ausgenommen Berechtigte mit gültigem Parkticket. Parktickets bitte aus dem Parkscheinautomat am Parkplatz anfordern und gesichert, von außen gut lesbar, hinter die Windschutzscheibe legen.*

*Tarif: Jede angefangene Stunde 1 €, unbegrenzte Parkzeit, je nach Münzeinwurf, Gebührenpflichtige Parkzeit: Mo-So: 0.00 Uhr bis 24.00 Uhr.*

*Es ist eine Vertragspönale von 24 € zu bezahlen, sofern das Parkticket im Fahrzeug fehlt, abgelaufen oder ungültig ist bzw. das Fahrzeug widerrechtlich abgestellt ist. Zusätzlich sind die Kosten für die Ausforschung des Fahrzeughalters zu ersetzen...Bei Befahren des Privatparkplatzes schließen Sie einen Garagierungsvertrag mit der Parkplatz...GmbH (Anmerkung: Bf) ab; der Benutzer unterwirft sich der Parkplatzordnung.“*

Jeder Autofahrer, der sein Fahrzeug auf diesem Parkplatz abstellte, wusste auf Grund des Textes der 10 Hinweistafeln auf diesem Parkplatz, dass der Betreiber des Parkplatzes von ihm für jede angefangene Stunde Parkzeit 1 € verlangen würde und dass von ihm eine Konventionalstrafe von 24 € verlangt werden würde, wenn sein Fahrzeug bei einer Kontrolle ohne gültiges oder mit einem abgelaufenen Parkticket angetroffen werden würde. Indem er sein Fahrzeug dennoch auf diesem Parkplatz abstellte, gab er konkludent zu erkennen (§§ 861, 863 ABGB), dass er mit diesen Bedingungen (Parkgebühren, Konventionalstrafe) einverstanden war. Es ist daher zwischen der Bf

und jedem Parkenden ein Parkplatzbenützungsvertrag zustande gekommen, in welchem Parkgebühren (1 € pro Stunde) und eine Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) von 24 € für Falschparken, dh für Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages konkludent (§ 863 ABGB) vereinbart worden sind (OGH vom 6.9.2007, 15 Os 71/07 s). Für den Fall, dass der Parkende seinen Verpflichtungen zur Entrichtung der Parkgebühren nicht auf gehörige Art oder gar nicht nachkam, war er daher vertraglich verpflichtet, an Stelle des tatsächlichen Schadens 24 € zu bezahlen. Mit dieser Zahlung, wenn sie geleistet wurde, waren alle rechtmäßigen Schadenersatzforderungen der Bf gegenüber dem widerrechtlich Parkenden (siehe der oben zitierte Text der 10 Hinweisschilder) abgegolten (§ 1336 ABGB).

Die Bezahlung dieser Konventionalstrafe allein hätte den Falschparkern ohne zusätzliche Vereinbarung grundsätzlich nicht das Recht verschafft, sich von der Erfüllung der Verpflichtung, ein Parkticket zu bezahlen, zu befreien (§ 1336 Abs 1 ABGB).

Bei Kontrollbesuchen durch ein Organ der Bf wurden mehrfach Fahrzeuge entdeckt, in welchen sich kein gültiges Parkticket für die Zeit, in der die Kontrolle durchgeführt wurde, befand.

Die Bf forderte die Halter der widerrechtlich abgestellten Fahrzeuge durch Anbringen einer schriftlichen Zahlungsaufforderung an ihrer Windschutzscheibe auf, **24 € als „Parkgebühr samt Erhöhungsbeitrag (Vertragspönale)“** zu bezahlen, andernfalls werde die Bf eine Besitzstörungsklage einbringen (AB 15 R= Beilage Niederschrift Schlussbesprechung).

Die Aufforderungen, die die Bf an den Windschutzscheiben widerrechtlich geparkter Fahrzeuge anbringen ließ, lauteten im Wesentlichen wie folgt:

*„Sehr geehrter Fahrzeuglenker!*

*....Das Fahrzeug .....war widerrechtlich abgestellt. Um Ihnen weitere Mühe zu ersparen, können Sie innerhalb von 4 Tagen die Parkgebühr samt Erhöhungsbeitrag (Vertragspönale) in Höhe von 24 € mit dem Zahlschein überweisen. Bei Nichtzahlung sind wir leider gezwungen, eine Besitzstörungsklage einzureichen...“* (AB 15 R=Beilage zur Niederschrift über die Schlussbesprechung). Dieser schriftlichen Aufforderung war ein Zahlschein beigelegt, in welchem der Betrag von 24 € mit der Widmung „Vertragspönale (Parkgebühr mit Erhöhungsbeitrag) € 24 bereits eingetragen war.

Dh, die Bf bot den Falschparkern an, mit der Bezahlung von 24 € sowohl die zuvor tatsächlich vereinbarte Konventionalstrafe als auch die Parkgebühr zu begleichen . Damit machte die Bf erkennbar von der gesetzlichen Möglichkeit (§ 1336 Abs 1 ABGB) Gebrauch, den Falschparkern zu gestatten, sich durch Bezahlung von 24 € auch von der Erfüllung der Pflicht, ein Parkticket zu bezahlen, zu befreien.

Diejenigen widerrechtlich Parkenden, die der Bf auf deren Aufforderung hin 24 € oder geringfügig weniger zahlten, wurden durch die Bf nicht wegen Besitzstörung geklagt . Diese Parkenden bezahlten diesen Betrag (TZ 1 Niederschrift Schlussbesprechung: 16.747,50 im Zeitraum 2009 und 7.750,42 € im Zeitraum 1-9/2010 laut TZ 1

Niederschrift Schlussbesprechung). In der schriftlichen Zahlungsaufforderung, die an der Windschutzscheibe der Falschparker angebracht worden war, wurden durch die Bf die begehrten 24 € als „**Parkgebühr** mit Erhöhungsbeitrag (**Vertragspönale**)“ bezeichnet. Indem die widerrechtlich Parkenden je 24 € oder - toleriert durch die Bf - geringfügig weniger als Reaktion auf die schriftliche Zahlungsaufforderung auf ihren Windschutzscheiben bezahlten, bezahlten sie somit die zuvor vereinbarte **Konventionalstrafe** (§ 1336 ABGB) samt der **Parkgebühr** an die Bf .

### **1.2.) Rechtsfolgen betreffend die von der Bf als „Vertragspönalen“ bezeichneten Zahlungen:**

Der Schadenersatz, der mit dieser Konventionalstrafe pauschal abgegolten wurde, war der Schadenersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung eines Vertrages (hier: Vertrag betreffend Parkplatzbenützung). Die Falschparker haben sich vertraglich verpflichtet, für den Schaden, der durch das Falschparken entstand, durch eine pauschale Zahlung in Höhe von 24 € einzustehen. Das Parken ohne gültiges Parkticket ist eine Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages, den die Falschparker mit der Bf geschlossen hatten, gewesen. Die in diesem Zusammenhang erlangten Zahlungen sind echter Schadenersatz. Ein substantieller Unterschied zu den nicht steuerbaren Schwarzfahrezuschlägen, die von Betreibern von Massenverkehrsmitteln üblicherweise erhoben werden, besteht insoweit nicht (vgl. BFH in BStBl 1987 II, 228; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, 7. Auflage, S. 187, TZ 296). Dass die Bf die vertraglich vereinbarten Konventionalstrafen außergerichtlich erlangt hat, indem sie den Falschparkern eine Besitzstörungsklage angedroht hat , ändert nichts daran, dass sie dadurch ihren Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe erfolgreich durchgesetzt hat. Diese vertraglich vereinbarten und erfolgreich außergerichtlich durchgesetzten Konventionalstrafen wegen Nicht- oder Schlechterfüllung eines Vertrages sind der wesentliche Unterschied zu jenem Fall, der vom VwGH zur GZ 2008/15/0132 am 25.6.2008 und vom UFS zur GZ RV/0080-F/04 entschieden worden ist.

In dieselbe Richtung weisen folgende Überlegungen im Zusammenhang mit ähnlichen, denkbaren Fällen:

#### **Fall 1:**

*A zu B: „Fahren Sie mit Ihrem Auto von meinem Grundstück weg, sonst bringe ich eine Besitzstörungsklage ein!“. B fährt unverzüglich mit dem Auto weg. A verzichtet auf die Klage.*

*Das Verhalten des B besteht im Wesentlichen in der Beendigung der Rechtsverletzung. Das ist keine steuerbare Leistung. Für einen Leistungsaustausch fehlt zudem eine Bemessungsgrundlage.*

#### **Fall 2:**

*A und der Parkplatzbenützer B vereinbaren eine Vertragsstrafe für Nicht – oder Schlechterfüllung der Entgeltzahlung des Parkplatzbenützers. B zahlt das geschuldete Entgelt nicht.*

*A an B:*

*„ Bezahlen Sie die vereinbarte Vertragsstrafe, sonst bringe ich eine Besitzstörungsklage ein“. B bezahlt die Vertragsstrafe.*

*Das Verhalten des B besteht in der Bezahlung eines Ersatzes für den durch rechtswidriges Parken verursachten Schaden, dh, in der Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe für Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrages. Auch das ist keine steuerbare Leistung. Für einen Leistungsaustausch fehlt zudem eine Bemessungsgrundlage, da B nur die Konventionalstrafe und kein zusätzliches Entgelt für den Verzicht auf eine Besitzstörungsklage entrichtet. Der gegenständliche Fall ist in wesentlichen Punkten diesem Fall 2 vergleichbar.*

Da die Zahlung, die jeder der Falschparker geleistet hat, der nicht die Klage der Bf abgewartet hat, der Höhe nach der vereinbarten und begehrten Konventionalstrafe einschließlich der Parkgebühr entsprochen hat oder -toleriert durch die Bf- geringfügig unter diesem Betrag lag, ist davon auszugehen, dass mit dieser Zahlung jedenfalls die Konventionalstrafe samt Parkticket bezahlt worden ist.

Wird eine Vereinbarung über die Duldung der Benützung eines Grundstückes getroffen und hiefür eine Zahlung geleistet, die als „Schadenersatz“ bezeichnet wird, ist USt-Pflicht gegeben (unechter Schadenersatz). Erfolgt die Benützung widerrechtlich und wird später wie im gegenständlichen Fall auf Grund einer Klagsdrohung Schadenersatz geleistet, ist keine Umsatzsteuer zu entrichten (Doralt/Ruppe, Steuerrecht II , 7. Auflage, S. 187, TZ 296).

Die Bezahlung der Konventionalstrafe ist daher nicht als steuerbar anzusehen.

In diesen Zahlungen von je 24 € oder geringfügig weniger war aber auch ein Anteil an Parkgebühren enthalten (siehe schriftliche Aufforderung, 24 €- darin enthalten war auch die Parkgebühr - zu entrichten). Der Anteil , der auf die Parkgebühren entfiel, ist im Rahmen eines Leistungsaustausches bezahlt worden. Die Parkgebühren betrugen pro Kunden im Durchschnitt 1-2 € (Schreiben des Gesellschafters und Vertreters der Bf vom 29.6.2011). Der Anteil der Parkgebühren an den Zahlungen der Falschparker von je 24 € oder geringfügig weniger wird daher in Höhe von  $1,5/24$  geschätzt. Der Anteil der Konventionalstrafe an den Zahlungen der Falschparker von je 24 € oder geringfügig weniger wird daher in Höhe von  $22,5/24$  geschätzt. Die durch das Finanzamt (TZ 4 Niederschrift Schlussbesprechung) und die Bf als „Vertragspönalen“ bezeichneten Zahlungen von 16.747,50 € (2009) und 7.750,42 € (1-9/2010) sind daher im Verhältnis von 1,5: 22,5 auf Entgelte und nicht steuerbaren Schadenersatz aufzuteilen.

**2009:**

$16.747,50 \text{ €} \times 1,5/24 = 1.046,72 \text{ €}$  steuerbarer Umsatz



16.747,5€ x 22,5/24= 15.700,78 € nicht steuerbarer Schadenersatz

### **1-9/2010:**

7.750,42 € x 1,5/24 = 484,40 € steuerbarer Umsatz

7.750,42 € x 22,5/24= 7.266,02 € nicht steuerbarer Schadenersatz

Entgelt ist das, was der Empfänger einer Leistung aufzuwenden hat, um die Leistung zu erhalten (§ 4 Abs 1 UStG 1994).

Für das Parkticket musste jeder der sofort zahlungswilligen Falschparker geschätzte 1,5/24 der Zahlung aufwenden. Als Konventionalstrafe musste jeder von diesen Falschparkern 22,5/24 der Zahlung bezahlen.

Für den Verzicht auf die Besitzstörung verlangte die Bf nichts (siehe die erfolgreiche Zahlungsaufforderung von 24 €, die die Bf auf die Windschutzscheibe der Falschparker gelegt hat) . Für diesen Verzicht musste der Falschparker daher auch nichts aufwenden. Für einen Leistungsaustausch "Verzicht auf Besitzstörungsklage einerseits und Zahlung andererseits" fehlt daher die Bemessungsgrundlage gem. § 4 UStG 1994.

### **2.) Zahlungen, die die Bf als „Schadenersätze“ bezeichnete:**

#### **2.1.) Feststellungen:**

Diejenigen Parkenden, die die von der Bf als „Schadenersätze“ bezeichneten Zahlungen leisteten, hatten zuvor widerrechtlich einen Parkplatz der Bf benützt . Die Bf hatte ihnen durch Anbringen einer schriftlichen Zahlungsaufforderung an ihrer Windschutzscheibe angeboten, 24 € (Vertragsstrafe einschließlich Parkgebühr) zu bezahlen, andernfalls werde die Bf eine Besitzstörungsklage einbringen ( Beilage Niederschrift Schlussbesprechung).

Diese Parkenden hatten diese Pönale nicht bezahlt . Die Bf hatte daraufhin eine Besitzstörungsklage gegen jede dieser widerrechtlich parkenden Personen eingebracht. Darin hatte die Bf den Schutz und die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes begehrt (§ 454 Abs 1 ZPO). Zudem hatte die Bf in den Besitzstörungsklagen Ersatz ihrer Kosten gem. § 41 ZPO begehrt, indem sie ihre prozessualen und vorprozessualen Kosten (Anwaltskosten, Kosten der Lenkererhebung, Kosten von Einschreibbriefen, Kosten von Telefonaten, Kosten der Anfertigung und Auswertung von Fotos, Kosten für Büroarbeiten, Kosten für Verwaltungstätigkeiten) zum Gegenstand ihrer Kostenbegehren gemacht hatte (Schreiben des Gesellschafters der Bf vom 29. 6. 2011 an das Finanzamt, Schreiben des Anwaltes der Bf vom 30.9.14).

Nach Einbringen der Besitzstörungsklagen durch die Bf kam es mit einem Teil der Beklagten noch zu einer Einigung, ohne dass eine gerichtliche Entscheidung erging, weil diese Beklagten vor einer gerichtlichen Entscheidung die in den Klagen beehrten Kosten der Bf ersetzten, und somit Zahlungen leisteten, die die Bf als „Schadenersätze“ bezeichnete.

Auch die restlichen Beklagten bestritten die Klagebegehren nicht und ließen Versäumungsendbeschlüsse gegen sich ergehen, in welchen sie verpflichtet wurden,

die eingeklagten prozessualen und vorprozessualen Kosten der Bf (Anwaltskosten, Kosten der Lenkererhebung, Kosten von Einschreibbriefen, Kosten von Telefonaten, Kosten der Anfertigung und Auswertung von Fotos, Kosten für Büroarbeiten, Kosten für Verwaltungstätigkeiten, vgl. Schreiben des Gesellschafters der Bf vom 29.6.2011, vgl. Schreiben des Rechtsanwaltes der Bf vom 30.9.2014) zu ersetzen.

## **2.2.) Rechtsfolgen:**

Diese Kosten waren jene Geldbeträge, die die Bf in ihren Aufzeichnungen als „Schadenersätze“ (vgl. TZ 1 und 4 Niederschrift Schlussbesprechung) bezeichnet hat. Diese im Rahmen der Kostenbegehren der Besitzstörungsklagen erfolgreich eingeklagten Kosten der Bf (prozessuale und vorprozessuale Kosten laut Schreiben des Gesellschafters der Bf vom 29.6.2011 und laut Schreiben des Anwaltes der Bf vom 30.9.2014) sind als Schadenersatzleistungen an die Bf (echter Schadenersatz) anzusehen (vgl. VwGH 23.4.1992, 91/15/0138). Was für erfolgreich geltend gemachte prozessuale Kosten der Bf gilt (VwGH 5.12.1962, 298/61), muss ebenso für erfolgreich geltend gemachte vorprozessuale Kosten der Bf (siehe oben Kosten der Lenkererhebung, von Einschreibbriefen etc...) gelten. Beide Arten von erfolgreich geltend gemachten Kosten sind bei wirtschaftlicher Betrachtung als echter Schadenersatz anzusehen. Ob diese prozessualen und vorprozessualen Kosten der Bf nach Einbringung der Klage infolge eines Versäumnungsendbeschlusses oder nach Einbringung der Klage auf Grund einer Einigung vor Ergehen eines Versäumnungsendbeschlusses bezahlt wurden, macht keinen wesentlichen Unterschied aus.

**3.)** Es sind somit der Großteil der Zahlungen mit der in TZ 4 Niederschrift Schlussbesprechung erwähnten Widmung „Vertragspönale“ und alle Zahlungen mit der Widmung „Schadenersätze“ (ebenso laut TZ 4 Niederschrift Schlussbesprechung) nicht steuerbare Zahlungen gewesen, die außerhalb eines Leistungsaustausches ergingen. Die Bemessungsgrundlagen sind daher wie folgt zu kürzen:

## **4.) Bemessungsgrundlagen :**

### **Umsatzsteuer 2009:**

44.066,72 € Umsatz 20% laut Finanzamt (TZ 4 Niederschrift Schlussbesprechung)

-15.700,78 € (22,5/24 der „Vertragspönalen laut TZ 4 Niederschrift“)

-6.024,95 € Schadenersätze netto

22.340,99 € Umsatz 20% laut BFG

4.468,20 € Umsatzsteuer laut BFG

-10.365,20 € Vorsteuer

**-5.897 € Gutschrift** laut BFG

### **Umsatzsteuer 1-9/10**

29.863,38 € Umsatz 20% laut Finanzamt

-7.266,02 € (22,5/24 der „Vertragspönalen“ laut TZ 4 Niederschrift)

-5.488,78 € Schadenersätze netto  
17.108,58 € Umsatz 20% laut BFG  
3.421,72 € Umsatzsteuer laut BFG  
-4.130,59 € Vorsteuer  
**-708,87 € Gutschrift** laut BFG

#### **5.) Begründung gemäß § 25 a Abs 1 VwGG:**

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.

#### **Im gegenständlichen Fall hat die Bf Zahlungen erhalten, die sie als**

**„Vertragspönalen“ bezeichnete.** Die Bf hat zunächst mit den Benützern ihres Parkplatzes neben einer Parkgebühr eine Konventionalstrafe von 24 € für den Fall der nicht vollständigen Entrichtung der Parkgebühr vereinbart.

Von Falschparkern, die die ihnen obliegende Gebühr nicht vollständig entrichtet hatten, begehrte die Bf letztlich aber nur 24 € pro Falschparker als „Parkgebühr samt Erhöhungsbeitrag (Vertragspönale)“, wobei sie mit diesen 24 € im Einvernehmen mit den Falschparkern auch die Parkgebühr als abgegolten ansah. Für den Fall der Weigerung, die 24 € zu bezahlen, stellte die Bf eine Besitzstörungsklage in Aussicht. Zahlreiche Falschparker bezahlten der Bf die 24 € oder geringfügig weniger. In diesen Fällen brachte die Bf keine Besitzstörungsklage ein. Strittig ist, ob diese Zahlungen von 24 € oder geringfügig weniger im Rahmen eines Leistungsaustausches ergangen sind.

Von diesen 24 € entfielen 1,5/24 auf die Parkgebühr und 22,5/24 auf die vereinbarte Konventionalstrafe. Ein eigenes Entgelt für den Verzicht auf die Besitzstörungsklage ist durch die Bf nicht verlangt und durch die Falschparker daher auch nicht bezahlt worden. Daher sind von diesen Zahlungen nur 1,5/24 als steuerbar anzusehen. Der Anteil von 22,5/24, der auf die Konventionalstrafe für Nicht – oder Schlechterfüllung des Vertrages entfiel, ist ebensowenig steuerbar wie der Schwarzfahrerzuschlag, der üblicherweise von Verkehrsbetrieben eingehoben wird (BFH in BStBl 1987 II, 228; Doralt/Ruppe, Steuerrecht II, 7. Auflage, S. 186, 187).

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

Steht die Vertragsauslegung durch das BFG mit den Grundsätzen von Lehre und Rechtsprechung im Einklang, liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, kommt doch der Beurteilung, ob ein Vertrag im Einzelfall richtig ausgelegt wurde, keine darüber hinausgehende Bedeutung zu (OGH vom 31.5.1994, 4 Ob 56/94; vom 20.9.1994, 4 Ob 528/94; vom 18.9.1995, 4 Ob 1604/95).

Der Fall, der dem Erkenntnis des VwGH vom 25.6.2008, 2008/15/0132 zu Grunde lag, ist im gegenständlichen Fall nicht einschlägig, weil in jenem Fall, über den der VwGH damals entschieden hat, zum Unterschied vom gegenständlichen Fall keine vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe für Nicht- oder Schlechterfüllung eines Vertrages, sondern ein Entgelt für die Unterlassung einer Besitzstörungsklage bezahlt worden ist.

**Im gegenständlichen Fall hat die Bf ferner Zahlungen erhalten, die sie als „Schadenersätze“ bezeichnet hat.** Die Bf hat gegen Falschparker, die die oben erwähnte Konventionalstrafe einschließlich Parkgebühr ungeachtet einer schriftlichen Aufforderung nicht beglichen haben, ausnahmslos Besitzstörungsklagen eingebracht. In diesen Klagen begehrte die Bf den Schutz und die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes (§ 454 Abs 1 ZPO). Zudem begehrte die Bf in den Besitzstörungsklagen den Ersatz ihrer Kosten gem. § 41 ZPO, indem sie ihre prozessualen und vorprozessualen Kosten (Anwaltskosten, Kosten der Lenkererhebung, Kosten von Einschreibbriefen, Kosten der Anfertigung von Fotos....) zum Gegenstand ihrer Kostenbegehren machte. Alle Beklagten haben die eingeklagten Kosten beglichen, ohne die Ansprüche der Bf auch nur zum Teil gerichtlich zu bestreiten. Ein Teil der Beklagten bezahlte sofort nach Erhalt der Klagen, der Rest bezahlte nach dem Ergehen von Versäumungsendbeschlüssen. Diese erfolgreich eingeklagten Kosten waren es, die die Bf als „Schadenersätze“ bezeichnet hat.

Dass der Ersatz der prozessualen Kosten (Anwaltshonorar nach RATG) als Bezahlung echten Schadenersatzes anzusehen ist, ist durch die RSp des VwGH bereits hinreichend geklärt worden (VwGH 23.4.1992, 91/15/0138; VwGH 5.12.1962, 298/61). Nichts anderes darf nach Ansicht des BFG für den erfolgreich eingeklagten Ersatz vorprozessualer Kosten (Kosten der Lenkererhebung, Kosten von Einschreibbriefen, Kosten der Anfertigung von Fotos etc ) gelten. Ein substanzieller Unterschied zwischen prozessualen und vorprozessualen Kosten besteht nicht. Diese strittigen Zahlungen sind daher nicht steuerbar.

Ein Verzicht auf das Weiterbetreiben von Besitzstörungsverfahren gegen Bezahlung (vgl. VwGH 25.6.2008, 2008/15/0132) liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Die Bf hat nur die ihr erwachsenen Kosten erfolgreich eingeklagt.

In Bezug auf die Zahlungen, die die Bf als „Schadenersätze“ bezeichnet hat, liegt daher keine Rechtsfrage i.S. von Art 133 Abs 4 B-VG vor, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.