

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 11. November 2014, ErfNr. 1./2014, betreffend Antrag auf Rückerstattung selbstberechneter Bestandvertragsgebühren zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **Verfahrensablauf**

Mit an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel (FAGVG) gerichteter Eingabe vom 20. August 2014 beantragte der Beschwerdeführer (Bf). die Rückerstattung und Rücküberweisung einer lt. seinen Angaben entrichteten Vertragsgebühr in Höhe von € 285,12 mit der Begründung, dass der Mietvertrag mit A. B wegen unbehebbarer technischer Mängel der Elektroinstallation rückwirkend aufgelöst hätte werden müssen.

Lt. dem beigelegten Formblatt "Geb 1" betreffend die Anmeldung über die Selbstberechnung der Gebühren gemäß § 33 Tarifpost 5 Abs. 1 Z 3 Gebührengesetz vom 14. Juli 2014 wurde der Mietvertrag am 1. Juni 2014.

Aus der dem Antrag nachgereichten Kopie der Urkunde über den Mietvertrag geht hervor, dass die Urkunde vom Bf. als Vermieter und Frau A. B als Mieterin unter Beisetzung des Vermerkes "Wien, 12.5.2014" von den Vertragsparteien unterschrieben worden ist.

Dass die Gebühr für diesen Mietvertrag vom 12. Mai 2014 oder wie im Formblatt "Geb 1" angegeben, vom 1. Juni 2014, selbst berechnet und entrichtet worden wäre, geht aus der vorgelegten Schrift selbst nicht hervor.

Auch liegen dazu keine Feststellungen des FAGVG vor.

Aus den Buchungen am Abgabekonto des Bf. lt. Abgabensinformationssystem des Bundes, in welches das Bundesfinanzgericht Einsicht genommen hat, in Verbindung mit den Angaben des Bf. schließt das Bundesfinanzgericht jedoch, dass der Bf. die Bestandvertragsgebühr für den Mietvertrag vom 12. Mai 2015 tatsächlich selbstberechnet

und angemeldet hat und der Bf. bzw. die Mieterin für den Bf. die Bestandvertragsgebühr auf das Abgabenkonto des Bf. entrichtet hat.

Lt. § 1 des Mietvertrages handelt es sich beim Bestandobjekt um eine Eigentumswohnung samt Kellerabteil.

Lt. § 5.1. des Mietvertrages ist die Mieterin nicht berechtigt, die Mieträume zu gewerblichen Zwecken zu benutzen.

Lt. § 5.6 des Mietvertrages kann die Mieterin aus zeitweisen Störungen der Wasserzufuhr, Gebrechen an Gas-, Licht-, Kanalisations-, Kraft-, Wasserleitungen und dergleichen keinerlei Rechtsfolgen ableiten. Der Vermieter verpflichtete sich jedoch zur umgehenden Abhilfe alles Erforderliche hervorzukehren.

Weiters geht aus der Urkunde hervor, dass das Mietverhältnis am 1. Juni 2014 beginnt, auf unbestimmte abgeschlossen worden ist und das monatliche Entgelt € 792,00 beträgt.

Auf Grund dieser Aktenlage wurde der Antrag des Bf. vom FAGVG mit Bescheid vom 11. November 2014 mit der Begründung abgewiesen, dass für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde maßgebend sei und die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht aufheben.

In der gegen diesen Bescheid rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wendete der Bf. ein, dass das gegenständliche Rechtsgeschäft nicht ex nunc aufgehoben worden sei. Vielmehr läge von vornherein eine wesentliche Voraussetzung für den Vertragsabschluss, nämlich eine ordnungsgemäße Elektroinstallation nicht vor, sodass das Mietverhältnis aufgrund eines Mangels in der Wurzel gar nicht wirksam zustande gekommen sei. Damit liege aber kein Fall eines § 17 Abs. 5 Gebührengesetz vor und es sei insbesondere keine Aufhebung eines wirksam zustande gekommenen Vertragsverhältnisses erfolgt.

Mit der abweisenden Beschwerdevorentscheidung hielt das FAGVG dem Bf. Folgendes vor:

*"Der Beschwerdeführer hat am 12.5.2014 einen Mietvertrag abgeschlossen und den im Vertrag näher bezeichneten Bestandgegenstand der Pächterin in Bestand gegeben. Die Urkunde wurde sowohl vom Verpächter als auch von der Pächterin unterfertigt. Die Gebührenschuld entsteht bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde von beiden Vertragsteilen unterzeichnet wird, im Zeitpunkt der Unterzeichnung. Eine vorzeitige Auflösung des Vertrages (wie dies vom Bf in seinem Schreiben vom 20.8.2014 ausgeführt wird) ändert nichts an der entstandenen Gebührenschuld. Die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung heben die entstandene Gebührenschuld nicht auf (§ 17 Abs. 5 GebG). Die Frage des gültigen Zustandekommens eines Rechtsgeschäftes ist ausschließlich zivilrechtlich und nicht in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu lösen. Für das Zustandekommen eines Vertrages ist nach bürgerlichem Recht die Einigung der Vertragsteile über den Vertragsinhalt erforderlich. Der Mietvertrag wurde von beiden Vertragsteilen unterfertigt, sodass von einer Einigung der Vertragsteile*

*auszugehen ist. Auch ein nichtiges Rechtsgeschäft liegt nicht vor. Nach § 878 ABGB ist ein Rechtsgeschäft dann nichtig, wenn sein Gegenstand "geradezu unmöglich ist". Tatsächliche Unmöglichkeit liegt vor, "wenn die versprochene Leistung von jedem verständig die Sachlage würdigenden, aber die konkrete Sachlage nicht besser als beide Parteien kennenden Dritten als unmöglich erkannt worden wäre" (Rummel in Rummel<sup>3</sup>, § 858 [Rz2]). Dies trifft auf den gegenständlichen Fall nicht zu."*

Dagegen brachte der Bf. einen Vorlageantrag ein, worin der Bf. in Ergänzung der Beschwerde meinte, dass ein Mietvertrag unter der gesetzlichen Bedingung der Vorlage eines E-Befundes über den ordnungsgemäßen Zustand der elektrischen Anlagen abgeschlossen werde, sohin durch dessen Vorlage aufschiebend bedingt sei, sohin natürlich auch unter der Voraussetzung, dass der Befund den ordnungsgemäßen Zustand der elektrischen Anlagen bestätige. Genau dies sei hier nicht vorgelegen, sodass es zur Rückabwicklung kommen hätte müssen, da die befundeten Fehler auch nicht behebbar gewesen wären. Es liege im Sinne der in der Beschwerdevorentscheidung zitierten Nichtigkeit auch Unmöglichkeit der Leistung vor. Entgegen dem Zitat in der Entscheidung sei im Schreiben vom 20. August 2014 nicht ausgeführt worden, dass der Vertrag vorzeitig aufgelöst worden sei, sondern wegen technischer Mängel rückwirkend aufgelöst hätte werden müssen.

### **Sachverhalt und Beweiswürdigung**

Der Bf. hat am 12. Mai 2014 als Vermieter mit Frau A. B als Mieterin den oben dargestellten Mietvertrag wie beurkundet abgeschlossen, in der Folge die Bestandvertragsgebühr selbstberechnet und mittels amtlichen Vordruck Formblatt "Geb 1 beim FAGVG angemeldet.

Mangels Vorlage eines E-Befundes über den ordnungsgemäßen Zustand der elektrischen Anlagen in Folge technischer Mängel der Elektroinstallation wurde der Mietvertrag rückabgewickelt.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den vom Bf. vorgelegten Unterlagen sowie aus seinen Angaben, wozu auch auf den Vorhalt des FAGVG in der Beschwerdevorentscheidung zur Unmöglichkeit der Leistung verwiesen wird. Das Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen wurde vom Bf. nicht dargelegt, sodass der bloßen Behauptung, die technischen Mängel wären unbehebbar und es läge Unmöglichkeit der Leistung vor, nicht gefolgt werden konnte.

### **Rechtslage**

Auf Grund des § 33 TP 5 Z 1 Gebührengesetz 1957 (GebG) 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 Maßgabe der Bestimmungen im III. Abschnitte im allgemeinen einer Gebühr von 1 % nach dem Wert.

Rechtsgeschäfte sind gemäß § 15 Abs. 1 GebG nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass in diesem Bundesgesetz etwas Abweichendes bestimmt ist.

Gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 lit a GebG entsteht die Gebührenschuld bei zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschäften, wenn die Urkunde über das Rechtsgeschäft im Inland errichtet wird.

Bedarf ein Rechtsgeschäft der Genehmigung oder Bestätigung einer Behörde oder eines Dritten, so entsteht auf Grund des Abs. 7 leg.cit. die Gebührenschuld für das beurkundete Rechtsgeschäft erst im Zeitpunkt der Genehmigung oder Bestätigung.

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Zum Urkundeninhalt zählt auch der Inhalt von Schriften, der durch Bezugnahme zum rechtsgeschäftlichen Inhalt gemacht wird. Wenn aus der Urkunde die Art oder Beschaffenheit eines Rechtsgeschäftes oder andere für die Festsetzung der Gebühren bedeutsame Umstände nicht deutlich zu entnehmen sind, so wird gemäß § 17 Abs. 2 GebG bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.. Auf die Entstehung der Gebührenschuld ist es auf Grund des Abs. 4 leg.cit ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt.

Nach Abs. 5 leg.cit. heben die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht auf.

Auf Grund des § 33 TP 5 Abs. 5 GebG ist die Hundertsatzgebühr vom Bestandgeber, der im Inland einen Wohnsitz, den gewöhnlichen Aufenthalt, seine Geschäftsleitung oder seinen Sitz hat oder eine inländische Betriebsstätte unterhält, selbst zu berechnen und bis zum 15. Tag (Fälligkeitstag) des dem Entstehen der Gebührenschuld zweitfolgenden Monats an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten (Z 1).

Über die in einem Kalendermonat abgeschlossenen Bestandverträge hat der Bestandgeber dem Finanzamt eine Anmeldung unter Verwendung eines amtlichen Vordruckes bis zum Fälligkeitstag zu übermitteln, welche die für die Gebührenberechnung erforderlichen Angaben zu enthalten hat; dies gilt als Gebührenanzeige gemäß § 31.

Auf den Urkunden ist ein Vermerk über die erfolgte Selbstberechnung anzubringen, der den berechneten Gebührenbetrag, das Datum des Tages der Selbstberechnung und die Unterschrift des Bestandgebers enthält.

Eine Anmeldung kann unterbleiben, wenn die Gebührenschuld mit Verrechnungsweisung (§ 214 Abs. 4 BAO) im Wege von FinanzOnline bis zum Fälligkeitstag entrichtet wird (Z 3).

Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann auf Grund des § 201 Abs. 1 BAO nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit

Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Eine Festsetzung nach Abs. 2 kann ua. erfolgen,

wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbstberechneten Betrages eingebracht ist (Z 2),

wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden (Z 5 zweiter Fall).

Die Festsetzung nach Abs. 3 hat ua. zu erfolgen, wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist.

Auf Grund des § 295a BAO kann ein Bescheid auf Antrag der Partei (§ 78) oder von Amts wegen insoweit abgeändert werden, als ein Ereignis eintritt, das abgabenrechtliche Wirkung für die Vergangenheit auf den Bestand oder Umfang eines Abgabenanspruches hat.

## **Erwägungen**

Mit dem Antrag auf Rückerstattung der Bestandvertragsgebühr wendete der Bf. die Unrichtigkeit der von ihm selbst berechneten und entrichteten Gebühr ein und begehrt damit implizit die Erlassung eines Festsetzungsbescheides im Sinne des § 201 BAO.

Ein solcher Festsetzungsbescheid ist auf Grund des eindeutigen Wortlautes des § 201 Abs. 2 BAO nach Maßgabe der Bestimmungen des Abs. 2 oder 3 nur dann zu erlassen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag bekannt gibt oder wenn sich die bekanntgegebene Selbstberechnung nicht als richtig erweist.

Da ein selbst berechneter Betrag bekannt gegeben worden ist, wäre ein Festsetzungsbescheid hier nur zu erlassen, wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung nicht als richtig erweisen würde.

Die Sache, über die in der Beschwerde gegen den Bescheid, mit welchem die Rückerstattung der Gebühren abgewiesen worden ist, zu entscheiden ist, ist durch den Antrag bestimmt (vgl. VwGH 26. April 2012, 2009/15/0119 zu § 299 BAO).

Über eine andere, allenfalls auch zu Ungunsten des Antragstellers bestehende Unrichtigkeit der bekanntgegebenen Selbstberechnung, war daher hier nicht abzusprechen.

Wenn der Bf. einerseits meint, weil eine ordnungsgemäße Elektroinstallation nicht vorgelegen sei, sei das Mietverhältnis auf Grund eines Mangels in der Wurzel gar nicht wirksam zustandegekommen und es liege hier nicht die nachträgliche Auflösung eines ordnungsgemäß zustandegekommenen Vertrages vor, sondern dessen Rückabwicklung, andererseits meint, der Mietvertrag sei unter der gesetzlichen Bedingung der Vorlage eines ordnungsgemäßen Elektrobefundes aufschiebend bedingt abgeschlossen worden

und dann wiederum meint, der Vertrag habe wegen technischer Mängel rückwirkend aufgelöst werden müssen, so ist dazu Folgendes zu sagen:

Gemäß § 7a Elektrotechnikverordnung 2002 ist bei Vermietung einer Wohnung gemäß § 2 Abs. 1 MRG sicherzustellen, dass die elektrische Anlage der Wohnung den Bestimmungen des ETG 1992 entspricht; bei Anlagen, die über keinen Zusatzschutz gemäß ÖVE/ÖNORM E 8001-1:2000-03-01, in der Fassung der Änderungen ÖVE/ÖNORM E 8001-1/A1:2002-04-01, ÖVE/ÖNORM E 8001-1/A2:2003-11-01, ÖVE/ÖNORM E 8001-1/A3:2007-10-01 und ÖVE/ÖNORM E 8001-1/A4: 2009-04-01, verfügen, ist, unbeschadet des vorhandenen Anlagenzustandes, der Schutz von Personen in der elektrischen Anlage durch den Einbau mindestens eines Fehlerstrom-Schutzschalters mit einem Nennfehlerstrom von nicht mehr als 30 mA, unmittelbar vor den in der Wohnung befindlichen Leitungsschutzeinrichtungen, sicherzustellen. Liegt hierüber keine geeignete Dokumentation vor, so kann die Mieterin bzw. der Mieter der Wohnung nicht davon ausgehen, dass die elektrische Anlage diesen Anforderungen entspricht.

Fällt die Vermietung der gegenständlichen Wohnung unter das Mietrechtsgesetz, so stellt bereits das Fehlen einer entsprechenden Dokumentation einen Mangel dar, der gemäß § 1096 ABGB eine Zinsbefreiung für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes zur Folge haben könnte

bzw. wird dies, zumal ein "gesundheitsgefährdender" Mangel von Gesetzes wegen unterstellt wird, jedenfalls auch einen Rücktritt gemäß § 1117 ABGB (außerordentlichen Kündigung ex nunc) rechtfertigen können. Schließlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um einen derart geringfügigen Mangel handelt, der unbeachtlich ist. (vgl. *Prader*, Auswirkungen der Novellierung der Elektrotechnikverordnung 2002 auf Mietverhältnisse, Zak 2010, 327).

Allenfalls war die Mieterin noch zur rückwirkenden Auflösung des Bestandvertrages auf Grund des § 918 ABGB berechtigt.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung können Dauerschuldverhältnisse, zu denen auch ein Bestandvertrag zählt, mit Wirkung ex tunc durch Rücktritt gemäß §§ 918 ff ABGB aufgelöst werden, solange sie noch nicht in das Abwicklungsstadium getreten sind. Auch ein Mieter kann demnach bei nicht gehörigem Übergabeanbot des Vermieters seinen Rücktritt vom noch nicht in Vollzug gesetzten Mietvertrag erklären (§ 918 ABGB), liegt doch insoweit ein Leistungsverzug des Vermieters vor, welcher den Mieter auch zur Nichtannahme berechtigt. Gemäß § 1096 Abs 1 ABGB ist der Vermieter verpflichtet, "das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben". Erst mit der "Übergabe" des Bestandgegenstandes an den Mieter wird demnach der Mietvertrag in Vollzug gesetzt. Bis dahin kann der Mieter ein nicht gehöriges Übergabeanbot des Vermieters auch ablehnen und nach § 918 Abs 1, 2. Alternative, ABGB vorgehen. Hat er jedoch den Bestandgegenstand einmal übernommen, so kann er ohne Rücksicht darauf, ob sich dieser in einem vertragsgemäßen Zustand befunden hat oder nicht, nur noch Ansprüche auf die gesetzliche Zinsminderung (§ 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB) geltend machen und - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1117 ABGB - das

Bestandverhältnis mit Wirkung ex nunc zur vorzeitigen Auflösung bringen. "Übergabe" des Bestandobjektes im Sinne des § 1096 ABGB ist die Verschaffung des bedungenen Gebrauches daran. Bei einer Wohnraummiete muss also der Mieter durch die Übergabe in die Lage versetzt werden, die Räumlichkeiten als Wohnung in Gebrauch zu nehmen (vgl. OGH 01.06.1995, 6Ob572/95).

Der Ansicht, dass der Mietvertrag auf Grund eines Mangels in der Wurzel gar nicht wirksam zustandegekommen wäre, kann daher ebensowenig gefolgt werden wie der Ansicht, der Mietvertrag sei unter der gesetzlichen Bedingung der Vorlage eines ordnungsgemäßen E-Befundes abgeschlossen worden und sohin durch dessen Vorlage aufschiebend bedingt.

Dass der Mietvertrag als solcher durch eine Behörde oder einen Dritten genehmigungs- oder bestätigungspflichtig gewesen wäre, kann aus den elektrotechnischen Sicherheitsvorschriften, auf Grund welcher bei Vermietung einer Wohnung gemäß § 2 Abs. 1 MRG ein E-Befund zu erstellen ist, nicht abgeleitet werden.

Das Fehlen eines solchen Befundes bzw. nicht behobene technische Mängel berechtigten die Mieterin allenfalls zum Rücktritt vom Vertrag oder zur Herabsetzung des Mietzinses. Damit stand das Fehlen eines solchen Befundes dem Entstehen der Steuerschuld nicht entgegen.

Dass der Mietvertrag nicht so wie beurkundet abgeschlossen worden wäre, wurde vom Bf. nicht behauptet und kann auch nicht vermutet werden, sodass die Gebührenschuld mit Abschluss des Mietvertrages durch Unterfertigung der Vertragsurkunde jedenfalls entstanden ist.

Weder eine Zinsbefreiung auf Grund des § 1096 ABGB noch ein Auflösung gemäß § 1117 ABGB oder ein Rücktritt vom Vertrag ex tunc gemäß § 918 ABGB haben Einfluss auf die bereits entstandene Steuerschuld.

Mit § 295a BAO (hier iV mit § 201 BAO) bestünde zwar ein Verfahrenstitel zur Berücksichtigung eines rückwirkenden Ereignisses.

Die Bestimmungen des § 17 GebG, im Besonderen des Abs. 5, wonach die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht aufheben, stehen aber einer solchen Berücksichtigung eines rückwirkenden Rücktrittes vom Vertrag im Anwendungsbereich des Gebührengesetzes entgegen.

Auf Grund des § 17 Abs. 5 GebG kommt es für die Gebührenpflicht auf das beurkundete Rechtsgeschäft, nicht aber darauf an, ob dieses Rechtsgeschäft in der Folge aufrechterhalten und ob oder wie es ausgeführt wird (vgl. VwGH 23.04.1992, 91/15/0140).

Es war daher die selbstberechnete Bestandvertragsgebühr entgegen dem Antrag des Bf. nicht erstmalig festzusetzen und der entsprechende Antrag auf Rückerstattung abzuweisen.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht 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.

Auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.04.1992, 91/15/0140 wird verwiesen.

Wien, am 28. Oktober 2015