

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache GemeindeX, Adr, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 21.02.2013, ErfNr, betreffend Gebühren (Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Gebührengesetz) zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Die GemeindeX (= Beschwerdeführerin, Bf) als Leasingnehmerin hat am 20.12.2012/4.1.2013 mit der A-GmbH eine "Zweite Zusatzvereinbarung" zum Leasingvertrag vom 25.3.1997 (kurz: LV), dieser bestehend betr. die Liegenschaft in EZ1 samt den auf Basis Baurecht (Baurechtseinlage1) darauf errichteten Baulichkeiten (= Zubau Volksschule samt Turnsaal), geschlossen. Darin wurde in Ergänzung zum LV ua. vereinbart:

- dass die Dauer des von der Bf abgegebenen Kündigungsverzichtes mit Wirkung ab 1.1.2013 um 10 Jahre (dh. bis 31.12.2022) verlängert wird (Punkt I. 1.);
- dass das halbjährliche Leasingentgelt anhand geänderter Berechnungsbasis ab 1.1.2013 € 20.623,70 (Punkt I. 5.) beträgt;
- dass anstelle einer bisherigen Kaufoption sich die Bf über Aufforderung der Leasinggeberin verpflichtet, zum Ablauf des Kündigungsverzichtes bzw. bei

außerordentlicher Vertragsauflösung das Leasingobjekt (= Baurechtseinlage) zu näher genannten Bedingungen zu kaufen (Punkt IV. "Andienungsrecht").

Laut Vertragspunkt V. "Allgemeine Bestimmungen", Absatz 3, gilt der LV durch diese zweite Zusatzvereinbarung als ergänzt und bildet die zweite Zusatzvereinbarung einen integrierenden Bestandteil des LV, der vollinhaltlich aufrecht bleibt.

Das Finanzamt hat daraufhin der Bf mit Bescheid vom 21.2.2013, StrNr, ausgehend von der Bemessungsgrundlage von € 412.474 (= 10faches Jahresentgelt) die 1%ige Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idGf, im Betrag von € 4.124,74 vorgeschrieben.

In der dagegen erhobenen Berufung, nunmehr Beschwerde, wird die ersatzlose Bescheid-aufhebung beantragt und eingewendet, gemäß § 2 Z 2 GebG seien Gemeinden im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises von der Gebührenentrichtung befreit. Gegenständliche Zusatzvereinbarung beziehe sich auf den Zubau zur Volksschule XY. Gemäß § 2 Abs. 1 Kärntner Schulgesetz seien die Gemeinden - mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut - gesetzlicher Schulerhalter und zufolge § 11 Abs. 1 leg. cit. zur Bereitstellung einer bestimmten Anzahl von Volksschulen verpflichtet. Die Bf sei daher zur Erhaltung und Erweiterung der Volksschulen gesetzlich verpflichtet und hier im öffentlich-rechtlichen Wirkungsbereich tätig geworden.

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung wurde dahin begründet, dass zum öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis gehöre, was durch gesetzliche Vorschriften aufgetragen werde. Der Abschluss von Leasingverträgen sei jedoch nicht durch Gesetz vorgeschrieben.

Im Vorlageantrag vom 30.4.2013 wurde ergänzend zum bisherigen Beschwerdevorbringen und unter Verweis auf die RSPR des VwGH vorgebracht, zum öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis zähle jedenfalls die Hoheitsverwaltung, aber auch jener Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, zu dessen Besorgung die Gebietskörperschaft durch Gesetz verpflichtet sei. Der Abschluss des Leasingvertrages bzw. die Leasingfinanzierung zur Erweiterung der Volksschule stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gesetzesauftrag an die Gemeinde als Schulerhalter und sei gewählt worden, um die erforderlichen Mittel - anstelle einer schwer möglichen Kreditfinanzierung - aufzubringen. Entscheidend sei der unmittelbare Gesetzesauftrag, nicht jedoch welcher (hoheitlicher oder privatwirtschaftlicher) Mittel sich die Gemeinde zur Erfüllung dieser Aufgaben bediene.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1.) Gebührenrechtliche Bestimmungen:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz (GebG), BGBl 1957/267, idGf, unterliegen Bestandverträge und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unver-

brauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, im allgemeinen nach dem Wert der Rechtsgeschäftsgebühr von 1 v. H.

Nach § 2 Z 2 GebG sind – neben dem nach Z 1 befreiten Bund – die übrigen Gebietskörperschaften (Länder und Gemeinden) von den Gebühren, jedoch nur im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises befreit.

Im Gegenstandsfall ist in Streit gezogen, ob der von der beschwerdeführenden Gemeinde abgeschlossene Leasingvertrag bzw. konkret die in Ergänzung dazu am 4.1.2013 abgeschlossene "Zweite Zusatzvereinbarung", welcher LV die Nutzung eines Zubaues zu einer Volksschule samt Turnsaal (Leasingobjekt) zum Gegenstand hat, dem Tätigwerden der Gemeinde im Rahmen deren öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises zuzurechnen ist.

2.) Höchstgerichtliche Judikatur:

Unter öffentlich-rechtlichem Wirkungskreis ist der Wirkungskreis zu verstehen, der der Gebietskörperschaft *unmittelbar durch Gesetz verpflichtend übertragen worden ist* (VwGH 5.7.1999, 98/16/0375; VwGH 20.12.2011, 2001/16/0511). Dazu zählen demnach jene Angelegenheiten, Tätigkeiten und Aufgaben, denen sich die Gebietskörperschaft aufgrund öffentlich-rechtlicher Normen nicht entziehen kann. Die Gebietskörperschaft handelt dann nicht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises, wenn sie eine Tätigkeit entfaltet, die in ihr Belieben gestellt ist und zu der sie nicht *in Besorgung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben* in Ausübung hoheitlicher Befugnisse verpflichtet ist (VwGH 22.6.1987, 86/15/0008).

Zu den Angelegenheiten des öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises zählt jedenfalls nicht nur die Hoheitsverwaltung, sondern auch jener Bereich der nicht hoheitlichen Verwaltung (Privatwirtschaftsverwaltung), der der Gebietskörperschaft *durch Gesetz verpflichtend auferlegt ist* (VwGH 27.5.1999, 98/16/0352).

Die Abgrenzung der (reinen) Privatwirtschaftsverwaltung – in deren Rahmen sich die Gebietskörperschaft für ihr Handeln der Rechtsformen bedient, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen – zum öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis ist darin zu erblicken, dass nur jener Teil der Privatwirtschaftsverwaltung dem öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis zuzurechnen ist, *der in Ausführung einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt* (VwGH 30.4.2003, 2000/16/0113; VwGH 13.12.2012, 2010/16/0092 u.v.a.).

Die persönliche Gebührenbefreiung nach § 2 Z 2 GebG setzt also voraus, dass die Gebietskörperschaft im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung Tätigkeiten entwickelt, die innerhalb des Kreises der gesetzlich geregelten Pflichtaufgaben der betreffenden Gebietskörperschaft liegen, dh sie muss eine *Tätigkeit entfalten, zu der sie in Besorgung öffentlich-rechtlicher Aufgaben unmittelbar durch Gesetz verpflichtet ist* (VwGH 10.3.1988, 87/16/0059; siehe zu vor auch: Fellner, Kommentar Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rzn. 15 - 17 zu § 2 GebG).

Dem VwGH-Erkenntnis vom 12.11.1997, 97/16/0027, lag an Sachverhalt zugrunde, dass eine Stadtgemeinde von einem Leasingunternehmen das von dieser zu errichtende

und als solches gewidmete und verwendete Schulsportzentrum mittels "Immobilien-Leasingvertrag" angemietet hat. Die Rechtsgebühr war zunächst der Gemeinde, in der Folge dem bf Leasingunternehmen (Vermieterin) vorgeschrieben worden. Der VwGH hat nach Darstellung von § 2 Z 2 und § 28 Abs. 1 Z 1 GebG im Ergebnis ausgeführt: Die Gemeinde habe im Zuge des Berufungsverfahrens vor der Finanzbehörde geltend gemacht, auf Grund gesetzlicher Verpflichtung zur Errichtung des Sportzentrums veranlaßt gewesen zu sein. Die Errichtung von Schulen durch eine Gemeinde gehört laut VwGH aber zum öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis (mit Verweis auf VwGH 17.6.1971, Zlen. 133, 139/71, und auf VwGH 3.9.1987, 86/16/0067), und weiter: *"Da die Stadtgemeinde M. als Mieterin somit gemäß § 2 Z 2 GebG von der Errichtung der in Rede stehenden Rechtsgebühr befreit war, hatte die Abgabenbehörde die Gebühr im Sinn des § 28 Abs. 5 GebG zu Recht der Beschwerdeführerin vorgeschrieben"*.

3.) Kärntner Schulgesetz:

Die gesetzliche Verpflichtung zur Besorgung öffentlich-rechtlicher Aufgaben kann sich ua. aus Landesgesetzen ergeben (VwGH 13.12.2012, 2010/16/0092).

In § 1 Abs. 1 des – hier anzuwendenden - Kärntner Schulgesetzes (K-SchG), LGBI. Nr. 58/2000 idgF., wird bestimmt, dass Volksschulen öffentliche Pflichtschulen sind, wenn ihre Errichtung, Erhaltung und Auflassung einem gesetzlichen Schulerhalter obliegt.

Die Errichtung einer Schule ist ihre Gründung und die Festsetzung der örtlichen Lage (§ 1 Abs. 3 K-SchG); die Erhaltung einer Schule ist die Bereitstellung (Neubau, Änderung durch Ausbau, Umbau, Zubau, Kauf oder sonstige Beschaffung) und Instandhaltung des Schulgebäudes und der übrigen Schulliegenschaften (§ 1 Abs. 4 K-SchG).

Nach § 2 Abs. 1 K-SchG werden als gesetzliche Schulerhalter für Volksschulen und Sonderschulen die Gemeinden bestimmt.

Gemäß § 11 Abs. 1 K-SchG haben Volksschulen in solcher Zahl und an solchen Orten zu bestehen, in deren Umkreis mindestens 120 schulpflichtige Kinder wohnen, deren Schulweg unter Bedachtnahme auf die örtlichen Verkehrsverhältnisse zumutbar ist und in nicht mehr als einer Stunde zurückgelegt werden kann.

Nach § 46 Abs. 1 K-SchG sind Schulen von jenen gesetzlichen Schulerhaltern zu errichten und zu erhalten, in deren Gebiet das Schulgebäude gelegen sein soll oder liegt.

4.) Sachverhalt:

Der Gebührenvorschreibung liegt an Sachverhalt zugrunde, dass die Bf (Gemeinde) zum Zweck der Erhaltung einer Volksschule betreffend den Zubau samt Turnsaal von dem errichtenden Unternehmen diese Baulichkeit als Leasingobjekt mit Leasingvertrag vom 25.3.1997 angemietet hat und in Ergänzung dieses Leasingvertrages nunmehr eine Zusatzvereinbarung, die einen integrierenden Bestandteil des ursprünglichen Leasingvertrages bildet, geschlossen hat.

5.) Rechtliche Würdigung:

Zufolge der oben dargelegten Bestimmungen nach dem Kärntner Schulgesetz steht fest, dass die Bf als Gemeinde gesetzlicher Schulerhalter ua. für Volksschulen ist (§ 2), als

solcher für den Bestand von Volksschulen zahlenmäßig und an gewissen Orten nach bestimmten Vorgaben (§ 11) Sorge zu tragen hat und ihr die Errichtung, Erhaltung – nämlich ua. die Bereitstellung etwa durch Zubau, Kauf oder sonstige Beschaffung - sowie Auflassung solcher Schulen obliegt (§ 1). Bei Abschluss des Leasingvertrages bzw. der ergänzenden Zusatzvereinbarung hat sich die Bf zwar einer nicht hoheitlichen Rechtsform aus dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung bedient. Diese Handlungsweise vermag jedoch – entgegen dem Dafürhalten des Finanzamtes - nichts daran zu ändern, dass es sich um einen dem öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis der Gemeinde zuzurechnenden Teil der Privatwirtschaftsverwaltung deshalb handelt, weil dieser in Ausführung der gesetzlich auferlegten Verpflichtung nach dem Kärntner Schulgesetz erfolgt. Demnach ist die Gemeinde als gesetzlicher Schulerhalter zur Errichtung und Erhaltung von Volksschulen unmittelbar durch Gesetz verpflichtet. Die Gemeinde übt insofern keine Tätigkeit aus, die in deren Belieben gestellt wäre, sondern in Ausführung bzw. in Besorgung einer unmittelbaren gesetzlichen Verpflichtung erfolgt. Eine solche Tätigkeit innerhalb der gesetzlich geregelten Pflichtaufgaben ist aber nach oben dargelegter VwGH-Rechtsprechung (siehe hiezu insbesondere das Erk. vom 12.11.1997, 97/16/0027, zu einem annähernd gleichgelagerten Sachverhalt) dem öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis der Gebietskörperschaft zuzurechnen.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage kommt daher der Beschwerde Berechtigung zu und ist die Bf gemäß § 2 Z 2 GebG von der Entrichtung der Rechtsgebühr befreit.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Die Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage, ob die Bf in deren öffentlich-rechtlichem Wirkungskreis tätig geworden ist, ergibt sich anhand der Bestimmungen nach dem Kärntner Schulgesetz in Zusammenhang mit der langjährigen und einhelligen, oben angeführten VwGH-Judikatur. Nachdem sohin keine Rechtsfrage von "grundsätzlicher Bedeutung" zugrunde liegt, ist eine Revision nicht zulässig.

Innsbruck, am 25. Juni 2014