

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 13.02.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu ErfNr.: xxx vom 04.02.2013, betreffend Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt und Parteivorbringen

Bei der belangten Behörde langte am 4.10.2012 die Anmeldung über die Selbstberechnung der Gebühren gemäß § 33 Tarifpost 5 Abs. 5 Z 3 Gebührengesetz (GebG) 1957 ein. Darin wurde die Bestandsvertragsgebühr für den Mietvertrag vom 4.9.2012, welcher der Beschwerdeführer (Bf.) mit der Vermieterin abgeschlossen wurde, mit 5.566,48 Euro, das sind 1 % der Bemessungsgrundlage von 556.648,42 Euro, berechnet.

Aus der der belangten Behörde vorgelegten Vertragsurkunde geht Folgendes hervor:

Gegenstand des Mietvertrages ist die im beiliegenden Grundrissplan beige dargestellte Fläche im Geschäft 09 mit der Bezeichnung Top 1 (Tanzbar) im Ausmaß von (unverbürgt) 307.75 m² mit der Liegenschaftsadresse X.

Insbesondere wurde beurkundet:

"....

3. MIETZEIT UND AUFLÖSUNG

3.1. Das Mietverhältnis beginnt am 12.09.2012 und wird auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Der Mieter verzichtet unwiderruflich auf eine Kündigung des Vertrages für die Dauer von 3 (drei) Jahren (sohin bis zum 11.09.2015).

Nach diesen 3 (drei) Jahren gilt bezüglich Kündigungstermin und Kündigungsfristen die gesetzliche Regelung:

Geschäftsraummieter können zum Ende eines jeden Kalenderquartals (31.03., 30.06., 30.09., 31.12.) unter Einhaltung einer 3-monatigen Kündigungsfrist aufgekündigt werden. Es wird einvernehmlich vereinbart, dass eine Kündigung wirksam mittels eingeschriebenem Brief sowohl von der Vermieterin als auch von dem Mieter ausreichend ist, somit eine Kündigung nicht gerichtlich zu erfolgen braucht.

Das Mietverhältnis kann vor Ablauf des 3-jährigen Kündigungsverzichtes auf Wunsch des Mieters nur gelöst werden, wenn vom Mieter ein bonitätsmäßig einwandfreier Nachmieter namhaft gemacht wird, mit dem es in weiterer Folge zu einem Mietvertragsabschluss kommt. Im Falle einer solchen vorzeitigen Auflösung wird an den Mieter eine Bearbeitungsgebühr (für Vertragserrichtung usw.) in Höhe von € 400.00 in Rechnung gestellt.

3.2. Die Vermieterin kann den Mietvertrag mit sofortiger Wirkung ohne Einhaltung einer Frist einseitig auflösen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere:

- Der Mieter trotz schriftlicher Mahnung und einer Nachfrist von einem Monat mit mehr als einer Monatsmiete im Rückstand ist.*
- Über das Vermögen des Mieters das Konkursverfahren eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wird.*
- Der Mieter sich einer unzumutbaren Belästigung anderer Mieter oder der Vermieterin schuldig macht und diese trotz schriftlich erfolgter Abmahnung durch die Vermieterin fortsetzt.*
- Im übrigen ist als wichtiger Grund für eine sofortige Auflösung durch die Vermieterin insbesondere anzusehen, wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung wesentlichen Verpflichtungen nicht binnen einer angemessenen Frist nachkommt (z.B. vertragswidriger Gebrauch, unbefugte Überlassung an Dritte, Behinderung sonstiger Mieter im gesamten Bereich der Gewerbeobjekte).*

Im Fall einer sofortigen Auflösung haftet der Mieter für den bis zum zuletzt vereinbarten Ende des Mietvertrages eintretenden gesamten oder teilweisen Ausfall in Höhe der in diesem Vertrag vereinbarten Miete samt Wertsicherung, Nebenkosten, Betriebskosten und sonstigen Leistungen. Darüber hinausgehende Schadenersatzansprüche der Vermieterin bleiben unberührt.

Die einseitige Auflösung muss schriftlich erfolgen.

4. MIETZINS UND WERTSICHERUNG

4.1. Für die vermietete Fläche gemäß Punkt 1.2. dieses Vertrages im Ausmaß von (unverbürgt) 307,75 m² wird ein monatlicher Nettomietzins in Höhe von € 12.125,38 (In Worten: Euro zwölftausendeinhunderttünfundzwanzig und achtunddreißig Cent) vereinbart.

4.2. Zusätzlich ist zu dem vorstehenden Betrag die jeweils geltende Mehrwertsteuer in Höhe von derzeit 20% zu bezahlen.

4.3. Die Verpflichtung zur Bezahlung des Mietzinses beginnt mit 12.09.2012. Die Verpflichtung zur Bezahlung der Betriebs- und Bewirtschaftungskosten beginnt mit Übergabe, das ist voraussichtlich ebenfalls der 12.09.2012.

....."

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Gebühr für den Mietvertrag vom 4.9.2012 mit der Vermieterin mit 11.132,97 Euro festgesetzt und wie folgt berechnet und begründet:

"Gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z.1 GebG 1957 1 % von der Bemessungsgrundlage in Höhe von 1.113.297,12 € (gerundet gemäß § 204 BAO) 11.132,97 €

Begründung:

Da der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Bestandvertrag während einer bestimmten Dauer für beide Vertragsteile unkündbar ist, sind der Bemessung gemäß § 33 TP 5 GebG die bestimmte und die unbestimmte Dauer zu Grunde zu legen.

Berechnung der Bemessungsgrundlage : monatlicher Bruttomietzins x Dauer (bestimmte 3 J. + unbest.Dauer = 6 Jahre)."

In der von der Bilanzbuchhalterin TL. im Namen und im Auftrag des Beschwerdeführers (Bf.) eingebrachten Berufung vom 11.2.2013 wurde vorgebracht, wie aus dem Schreiben der G. vom 26.09.2012 hervorgehe, sei wurde die Mietvertragsgebühr von € 5.566,48 anhand der Gebührenberechnung der Vermieterin vorgeschrieben worden. Diese sei vom Bf. am 27.09.2012 auf das Konto bei der C-Bank AG überwiesen worden.

Der Mietvertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, wäre jedoch während einer bestimmten Dauer NICHT für beide Vertragsteile unkündbar. Daher sei die vorgeschriebene Berechnung nicht korrekt. Wieso die Vermieterin die Mietvertragsgebühr bis dato bei ihnen nicht abgeführt hätte, sei rätselhaft.

In der Berufungsvorentscheidung vom 14.02.2013, mit der die gegenständliche Berufung abgewiesen wurde, führte die belangte Behörde aus:

"Auf unbestimmte Dauer abgeschlossene Bestandverträge, bei denen zunächst für eine bestimmte Zeit ein beiderseitiger Kündigungsverzicht vereinbart wurde, sind für die Zeit des Kündigungsverzichtes als Verträge mit bestimmter Dauer und für die anschließende unbestimmte Zeit als solche von unbestimmter Vertragsdauer zu vergebühren.

Der gegenständliche Mietvertrag wurde auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Im Punkt 3.1. des gegenständlichen Mietvertrages verzichtet der Mieter auf eine Kündigung des Vertrages für die Dauer von 3 Jahren. Die Vermieterin kann lt. Punkt 3.2. den Mietvertrag auflösen wenn ein wichtiger im Vertrag aufgelisteter Grund vorliegt. Es steht ihr somit nur eine eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit, die in einem negativen Verhalten

des Mieters begründet ist, zu. In der Berufung wird eingewendet, dass der Vertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wurde und während einer bestimmten Dauer nicht für beide Vertragsteile unkündbar ist. Wenn ein Kündigungsrecht nur für einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle vorgesehen ist, liegt gebührenrechtlich ein Vertrag auf bestimmte Dauer vor. Die Vorschreibung der Gebühr von unbestimmter Dauer und - durch den einseitigen Kündigungsverzicht des Mieters für die Dauer von 3 Jahren und der Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf einzelne im Vertrag bezeichnete Fälle der Vermieterin - bestimmter Dauer von 3 Jahren besteht somit zu Recht. Die Entrichtung der Gebühr ist bisher nicht erfolgt."

Mit Anbringen vom 12.3.2013 brachte die Bilanzbuchhalterin TL. im Namen und im Auftrag des Bf. einen Vorlageantrag ein und wiederholte das bisherige Vorbringen. Der Mietvertrag wurde auszugsweise vorgelegt.

Am 8.5.2013 wurde die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt. Die Berufung blieb unerledigt.

Mit 1.1.2014 ging das Rechtsmittel an die Gerichtsabteilung 6022 des Bundesfinanzgerichtes über. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 24.1.2017 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung 6022 gemäß § 9 Abs. 9 BFGG abgenommen und der Gerichtsabteilung 6008 neu zugeteilt.

Rechtslage

Gemäß § 323 Abs. 38 BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

§ 33 Tarifpost 5 Abs. 1 bis 3 des Gebührengesetzes (GebG) 1957 lauten:

"Bestandverträge

(1) 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

1. im allgemeinen 1 v.H.;

2. beim Jagdpachtvertrag 2 v.H.

(2) Einmalige oder wiederkehrende Leistungen die für die Überlassung des Gebrauches vereinbart werden, zählen auch dann zum Wert, wenn sie unter vertraglich bestimmten Voraussetzungen auf andere Leistungen angerechnet werden können.

(3) Bei unbestimmter Vertragsdauer sind die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem

dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht. Abweichend vom ersten Satz sind bei Bestandverträgen über Gebäude oder Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen, einschließlich sonstiger selbständiger Räume und anderer Teile der Liegenschaft (wie Keller- und Dachbodenräume, Abstellplätze und Hausgärten, die typischerweise Wohnräumen zugeordnet sind) die wiederkehrenden Leistungen höchstens mit dem Dreifachen des Jahreswertes anzusetzen."

Erwägungen

Nach dem unbestrittenen Sachverhalt ist der gegenständliche Mietvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen worden. Im Punkt 3.1. des gegenständlichen Mietvertrages verzichtete jedoch der Mieter auf eine Kündigung des Vertrages für die Dauer von 3 Jahren. Nach Punkt 3.2. des Mietvertrag konnte die Vermieterin das Vertragsverhältnis auflösen, wenn ein wichtiger im Vertrag aufgelisteter Grund vorlag. Es stand ihr somit nur eine eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit zu.

Ob die Vertragsdauer bestimmt oder unbestimmt ist, wird nicht nach der Form, sondern nach dem Inhalt des Vertrags beurteilt (vgl. VwGH 16. 10. 2014, 2011/16/0169). Ob beide Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit gebunden sind, ist danach zu beurteilen, welche Möglichkeiten eine oder beide Parteien haben, den Vertrag (vorzeitig) zu beenden (vgl. VwGH 16. 10. 2014, 2011/16/0169). Dabei steht allerdings die Möglichkeit, den Vertrag aus bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, der Beurteilung des Vertrags als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen nicht im Wege (vgl. VwGH 3. 12. 1964, 143/63).

Wenn die Vertragsteile einen Vertrag auf bestimmte Dauer schließen und vereinbaren, dass er auch nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer weiter auf unbestimmte Zeit in Kraft bleiben soll, falls keine der beiden Parteien innerhalb bestimmter Frist kündigt, so besteht ein Vertrag auf bestimmte Dauer nur für die ursprünglich vereinbarte Zeit, während danach ein Vertrag von unbestimmter Dauer vorliegt. Ein solcher Vertrag ist daher zunächst auf bestimmte Zeit (das ist zum zunächst vereinbarten Ende der beiderseitigen Bindung) und danach als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen zu werten (vgl. VwGH 3. 12. 1964, 143/63, bestätigt durch VwGH 17. 12. 1964, 1992/63; 28. 11. 1966, 1826/65; 13. 10. 1966, 729/66; 11. 6. 1970, 797/69; 10. 2. 1972, 2266/71; 7. 3. 1974, 1228/72; 28. 3. 1974, 1102/73; 30. 5. 1974, 1832/73; 13. 10. 1976, 703 ff/76 und 5. 6. 1978, 114 und 454/77). Für diese zweite Phase der vertraglichen Regelung (Vertrag von unbestimmter Dauer) erfolgt die Bewertung erneut nach § 33 TP 5 Abs 3 (Bewertung mit dem dreifachen Jahreswert) (vgl. auch VwGH 11. 6. 1981, 15/3182/80, VwGH 19. 2. 1998, 95/16/0281). Somit sind - wie die belangte Behörde in der Berufungsvorentscheidung

zutreffend ausführt - auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Bestandverträge, bei denen aber zunächst für eine bestimmte Zeit ein beiderseitiger Kündigungsverzicht vereinbart wurde, für die Zeit des Kündigungsverzichtes als Verträge mit bestimmter Dauer und für die anschließende, unbestimmte Zeit also solche von unbestimmter Vertragsdauer zu vergebühren (vgl. VwGH 17.2.1986, 85/15/0112).

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als rechtmäßig.

Im Übrigen wird bemerkt:

Im gegenständlichen Fall hat die Berufung und den Vorlageantrag eine Bilanzbuchhalterin namens und im Auftrag des Bf. verfasst und bei der belangten Behörde eingebracht. Nach § 2 Abs. 1 Z 4 BiBuG 2006 bzw. 2014 steht Bilanzbuchhaltern die Vertretung vor den Abgabenbehörden des Bundes, dem Unabhängigen Finanzsenat und Bundesfinanzgericht nicht zu. Die Bilanzbuchhalterin ist demnach unbefugt geschäftsmäßig eingeschritten, wurde jedoch von der belangten Behörde entgegen § 84 Abs. 1 BAO nicht abgelehnt. Die Anbringen der Einschreiterin sind daher wirksam.

Personen, die eine in den §§ 2-4 BiBuG 2014 angeführten Tätigkeiten selbständig ausüben oder anbieten, ohne die dafür erforderliche Berechtigung zu besitzen, begehen eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu € 20.000,- bedroht ist und von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde verhängt wird (§ 61 BibuG 2014).

Anzeigen gegen unbefugte Berufsausübung können direkt vom Finanzamt oder vom unbefugt Vertretenen erstattet bzw. an die Geschäftsstelle der Bilanzbuchhaltungsbehörde (Geschäftsstelle Bilanzbuchhaltungsbehörde, Wiedner Hauptstraße 63, B5 12, 1045 Wien) gemeldet werden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 sind die zu klärenden Rechtsfragen durch die zitierte ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschieden, sodass eine Revision nicht zulässig ist.

Linz, am 24. Februar 2017

