

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Armin Treichl, über die Beschwerde der Firma a, b, c d, vertreten durch Dr. Christoph Schneider, Rechtsanwalt in 6700 Bludenz, Bahnhofstraße 8a, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel, St.Nr. xxx, vom 11. November 2011 betreffend Bestandvertragsgebühr gemäß § 33 TP 5 Gebührengesetz

zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die Bestandvertragsgebühr wird mit 7.140,55 € festgesetzt.
2. Eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin und die e haben am 19. Jänner 2011 einen Bestandvertrag abgeschlossen. Dieser Bestandvertrag hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

„I. Eigentumsverhältnisse“

Der Bestandgeber ist aufgrund

des Kaufvertrages vom 31.05.1989 Eigentümer der Liegenschaft [A]

des Kaufvertrages vom 30.06.1989 Eigentümer der Liegenschaft [B]

Auf diesen Liegenschaften ist das Autohaus [...], ein Kfz- Handels und -Reparaturbetrieb, errichtet, welches das Bestandobjekt darstellt. Weitere Bestandobjekte befinden sich nicht auf dieser Liegenschaft.

[...]

Der Bestandnehmer betreibt bereits auf dem Bestandsgegenstand ein Unternehmen das mit Fahrzeugen und Zubehör handelt und Fahrzeuge repariert. Die dazu notwendigen Betriebsmittel gehören bereits dem Bestandnehmer. Ihm gehört auch bereits der Kundenstock.

II. Bestandsgegenstand und Inbestandgabe

Der Bestandgeber übergibt und gibt aufgrund dieses Vertrages das oben angeführte Bestandobjekt an den Bestandnehmer und dieser übernimmt und mietet bzw pachtet die genannten Räume zu seiner alleinigen Nutzung.

III. Bestanddauer

Der Bestandvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

Er kann von beiden Parteien unter Einhaltung einer Frist von zwei Jahren auf das Jahresende gekündigt werden. Die Frist ist gewahrt, wenn ein eingeschriebener Brief rechtzeitig zur Post gegeben wird.

Die Parteien sind berechtigt, das Bestandverhältnis jederzeit zu beenden, wenn ein wichtiger Grund vorhanden ist, der die Fortsetzung unzumutbar werden lässt. Der Bestandgeber ist insbesondere berechtigt, das Bestandverhältnis vorzeitig und ohne Einhaltung einer Frist aufzulösen, wenn der Bestandnehmer seinen vertraglichen Pflichten, insbesondere

der Verpflichtung zur Erhaltung und Pflege des Bestandgegenstandes nicht nachkommt, bei widmungswidriger Verwendung des Bestandgegenstandes, bei einem Verstoß gegen Bestimmungen dieses Vertrages.

Sollte der Bestandvertrag durch den Bestandgeber vorzeitig aufgelöst werden, ist der Bestandnehmer verpflichtet, dem Bestandgeber den Bestandzins bis zum vereinbarten Ende des Vertrages bzw. zum nächsten vertragsgemäßen Kündigungstermin samt allen Kosten, die dem Bestandgeber durch die vorzeitige Auflösung des Bestandverhältnisses entstanden sind, insbesondere Mahnspesen und die Kosten einer anwaltlichen Vertretung in angemessener Höhe zu ersetzen.

IV. Übergabe

[...]

V. Bestandzins und Wertsicherung

Als Bestandzins wird ein Betrag von monatlich € 8,000,00 vereinbart. Zu diesem Bestandzins kommt die gesetzliche Umsatzsteuer. Im Falle des Verzuges hat der Bestandnehmer Verzugszinsen in Höhe von 4% zu bezahlen und ist der Bestandgeber berechtigt, Mahnspesen zu berechnen.

Der Bestandzins ist im Vorhinein bis zum fünften eines jeden laufenden Monats zur Zahlung auf ein vom Bestandgeber namhaft zu machendes Konto zu zahlen.

Der Bestandnehmer bestätigt, dass der vereinbarte Bestandzins auf Grund der Größe, der Art, der Lage, der Beschaffenheit sowie des Ausstattungs— und Erhaltungszustandes angemessen und ortsüblich ist.

Der Bestandzins wird wertgesichert. Als Wertsicherung dient der Lebenshaltungskostenindex. Ausgangsbasis ist die für den Monat des Vertragsabschlusses verlautbare Indexzahl. Der Bestandzins verändert sich in dem

Ausmaß, in dem sich der Index gegenüber der Ausgangsbasis verändert. Veränderungen bis drei Prozent bleiben unberücksichtigt. Wird diese Grenze jedoch über- oder unterschritten, so wird die gesamte Änderung wirksam. Die erste außerhalb des Spielraumes liegende Indexzahl bildet die Grundlage für die neue Berechnung des Bestandzinses und des neuen Spielraumes.

Die durch die Wertsicherung eintretende Veränderung des Bestandzinses wird dem Bestandnehmer vom Bestandgeber einmal jährlich schriftlich bekannt gegeben. Der Bestandnehmer ist verpflichtet, den ihm bekannt gegebenen Wertsicherungsbetrag innert 14 Tagen ab Bekanntgabe und den erhöhten Bestandzins ab der nächsten Fälligkeit zu bezahlen.

Für den Fall, dass der vorgeschriebene Index nicht mehr veröffentlicht werden sollte, gilt sein Nachfolgeindex. Die Indexabrechnung obliegt dem Bestandgeber.

Selbst wenn diese Wertsicherungsbeiträge durch einen langen Zeitraum nicht geltend macht, liegt darin ein Verzicht auf eine wertsicherungsbedingte Nachforderung.

VI. Gewährleistungsverzicht, Störung in der Benutzung

[...]

VII. Gebrauchsrecht und Zweck des Vertrages

Der Bestandnehmer ist berechtigt, den vorgenannten Bestandgegenstand schonend und pfleglich zu gebrauchen und ihn ausschließlich zu Geschäftszwecken verwendet werden. Eine Benützung zu anderen Zwecken ist nicht gestattet. Eine widmungswidrige Verwendung des Bestandgegenstandes wird ausdrücklich als Kündigungsgrund auch im Sinne § 30 (2) MRG vereinbart.

[...]

VIII. Betriebskosten, laufende öffentliche Abgaben, sonstige Aufwendungen

Sämtliche mit der Benützung und dem Betrieb des Vertragsgegenstandes zusammenhängenden Betriebskosten trägt der Bestandnehmer. Zu den Betriebskosten gehören all jene Aufwendungen, die für eine ordnungsgemäße Nutzung und einen ordnungsgemäßen Betrieb des Bestandobjektes notwendig und nützlich sind.

Insbesondere gehören dazu auch Grundsteuer, Kosten einer angemessenen Versicherung, Heizkosten, Stromkosten, Wasser, Kanal- und Müllgebühren, Schneeräumung und Hausverwaltungskosten und so weiter.

Der Bestandnehmer ist damit einverstanden, dass neben Feuer—and Haftpflichtversicherung auch andere vom Bestandgeber für zweckmäßig erachtete Versicherungen, insbesondere Versicherungen gegen Glasbruch und Sturmschäden abgeschlossen und als Betriebskosten weiter verrechnet werden.

Soweit Versorgungsverträge zwischen dem Bestandgeber und Versorgern bestehen, hat der Bestandnehmer diese zu übernehmen, die sich daraus ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen und den Bestandgeber schad- und klaglos zu halten. Sollten solche

Verträge noch nicht bestehen, jedoch abgeschlossen werden können, oder sollte sonst eine Direktzahlung an Versorger möglich sein, ist der Bestandnehmer verpflichtet, entsprechende Verträge direkt abzuschließen und sind die damit zusammenhängenden Betriebskosten direkt zu bezahlen. Bei Beendigung des Bestandverhältnisses hat der Bestandnehmer dem Bestandgeber nachzuweisen, dass er alle fälligen Rechnungen beglichen hat.

Der Bestandgeber verpflichtet sich, die Betriebskosten jeweils bis 30.06. des Folgejahres an Hand von Belegen entsprechend abzurechnen. Der Nachweis der Höhe der Betriebskosten erfolgt durch Auflage der Rechnungen durch den Bestandgeber. Eine allfällige Betriebskostennachzahlung bzw. —guthaben ist binnen 14 Tagen ab Bekanntgabe auszugleichen.

Der Bestandgeber ist berechtigt, das Betriebskostenkonto entsprechend zu erhöhen oder herabzusetzen, je nachdem, ob die abgerechneten Kosten höher oder niedriger waren, als die eingehobenen.

IX. Erhaltungspflicht des Bestandnehmers und Rückgabe

[...]

X. Änderungen am Bestandgegenstand

[...]

XI. Weitergabe des Bestandgegenstandes

Es ist dem Bestandnehmer nicht gestattet, das Bestandobjekt entgeltlich oder unentgeltlich an Dritte, seien es natürliche oder juristische Personen, ganz oder teilweise oder durch Übertragung eines Unternehmens (Unternehmensveräußerung oder —verpachtung) oder durch Gründung einer Gesellschaft bzw. Eintritt in eine solche unter Einbringung der Bestandrechte, auch bloß der Ausübung nach, weiterzugeben. Alle derartigen Umstände werden ausdrücklich als Gründe zur Auflösung des Bestandvertrages vereinbart.

XII. Kautions

[...]

XIII. Besichtigung des Bestandgegenstandes durch den Bestandgeber

[...]

XIV. Gebühren

[...]

XV. Sonstige Bestimmungen

[...]"

In der Eingabe vom 22. Mai 2013 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass die Mieterin die Gebäudeversicherung sowie alle anfallenden Kosten für Wartung,

Renovierung, etc. sowie die Miete bezahle. Die Vermieterin bezahle die Kredittilgung, die Körperschaftsteuer und die Grundsteuer.

In der Eingabe vom 17. Oktober 2014 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass die Gebäudeversicherung monatlich 317,44 € netto betrage und von der Mieterin bezahlt werde.

In der Eingabe vom 4. Februar 2015 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„Am Gebäude sind keine Wartungsarbeiten im Sinne von regelmäßigen Arbeiten notwendig. Versicherungsnehmer der Gebäudeversicherung ist die Mieterin.

Letztere übernimmt daher vom Vermieter weder eine Last im Zusammenhang mit der Wartung des Gebäudes, noch bezüglich der Gebäudeversicherung. Beides ist daher bei der Gegenleistung nicht in Anschlag zu bringen.“

Mit Bescheid vom 11. November 2011 hat das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel der Beschwerdeführerin Bestandsvertragsgebühr in Höhe von 6.240,00 € vorgeschrieben. Die Betriebskosten wurden monatlich mit 800,00 € geschätzt.

In der Beschwerde vom 6. Dezember 2011 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„Nach dem Gebührengesetz ist für Bestandverträge die Gebühr nach dem Wert festzusetzen, einmalige und wiederkehrende Leistungen, die für die Überlassung des Gebrauches vereinbart werden, zählen zum Wert.

Nach diesen Bestimmungen ist Bemessungsgrundlage für Gebühr die Gegenleistung für den Erhalt des Gebrauches. Nach ABGB und Mietrechtsgesetz hat der Bestandnehmer an den Bestandgeber den Mietzins zu bezahlen. Allein dieser Bestandzins ist die Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauches. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Bestandzins mit dem Preis gleichzusetzen (2001/16/0606). Demzufolge darf der Bemessung für die Gebühren lediglich der Bestandzins und somit der Mietzins in Ansatz gebracht werden. Der gegenständliche Bescheid legt der Gebührenbemessung jedoch auch die Betriebskosten zugrunde. Dies entspricht nicht dem Gesetz. Betriebskosten sind keinesfalls Gegenleistung für die Überlassung des Gebrauches. Sie werden nicht für die Überlassung des Gebrauches vereinbart. Sie sind vielmehr jene Kosten, die mit dem Gebrauch zusammenhängen. Nach dem gegenständlichen Vertrag hat zwar der Bestandnehmer die Betriebskosten zu bezahlen. Selbstredend sind diese Betriebskosten aber nicht an den Bestandgeber, sondern an die entsprechenden Stellen, wie beispielsweise Stromlieferanten, zu bezahlen. Keinesfalls handelt es sich dabei aber um Kosten für die Überlassung des Gebrauches.

Der Bescheid schätzt die Betriebskosten mit monatlich € 800,00 und kommt bei Berücksichtigung von fünf Jahren auf eine Gebühr von € 480,00. Dieser Betrag wird zu Unrecht vorgeschrieben.

Der angefochtene Bescheid ist auch deshalb unrichtig, weil entgegen dem Gesetz nicht lediglich der dreifache Jahreswert bewertet wurde, sondern der fünffache. Offenbar zählt

der angefochtene Bescheid auch die im Vertrag vorgesehene zweijährige Kündigungsfrist zur Bemessungsgrundlage. Dies zu Unrecht. Dafür, dass eine Kündigungsfrist in die Bemessungsgrundlage einzurechnen ist, besteht keinerlei Grundlage.

Im Vertrag ist ausdrücklich eine unbestimmte Vertragsdauer vorgesehen. Nach dem Gebührengesetz ist hiefür der dreifache Jahreswert zu bemessen. Auch nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (80/3182 und 73/1913) ist die Kündigungsfrist nicht in die Bemessungsgrundlage ein zu rechnen. Der angefochtene Bescheid schreibt also die Gebühr um den zweifachen Jahresbetrag des Mietzinses (€ 9.600,00) zuviel vor, sodass € 2.304,00 zuviel an Gebühren vorgeschrieben worden sind.

Zusammen mit jenem Gebührenanteil für die Betriebskosten (€ 480,00) ergibt sich also eine zuviel vorgeschriebene Gebühr von € 2.784,00.

Richtigerweise hätte lediglich eine Gebühr von € 3.456,00 vorgeschrieben werden dürfen.“

Das Finanzamt hat der Beschwerde mittels BVE vom 5. Februar 2015 teilweise stattgegeben und die Gebühr mit 5.760,00 € vorgeschrieben. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

„Die Rechtsgebühr gem. § 33 TP 5 GebG ist nach dem Wert des Bestandvertrages zu bemessen. Zum Wert zählen alle Leistungen, zu deren Erbringung sich der Bestandnehmer verpflichtet hat, um in den Genuss der Bestandsache zu gelangen. Zu diesen Kosten zählen ua die Kosten für eine Hausverwaltung, sonst. Betriebskosten, Kosten für Versicherungen etc. sofern diese Kosten dem Verpächter zu ersetzen sind bzw. im Pachtvertrag eine Verpflichtung zum Abschluss bestimmter Verträge enthalten ist, auch wenn die Leistung einem Dritten gegenüber zu erbringen ist. Da im vorliegenden Fall die Betriebskosten nicht an den Bestandgeber, sondern direkt an die vorschreibenden Stellen zu bezahlen sind und der Mieter zu keinen weiteren Leistungen auf Grund des Bestandvertrages verpflichtet ist, wird dem diesbezüglichen Beschwerdebegehrung stattgegeben.“

Ein seinem Wortlaut nach auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Bestandvertrag, der während einer bestimmten Dauer für beide Vertragsteile unkündbar ist, ist gebührenrechtlich als solcher auf bestimmte und unbestimmte Dauer anzusehen, wenn das Vertragsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Dauer von keinem Vertragsteil einseitig beendet werden kann oder diese Möglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle beschränkt ist (wie im gegenständlichen Vertrag unter Pkt III aufgezählt). Da durch die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist beide Vertragsteile zumindest zwei Jahre gebunden sind, konnte dem Beschwerdebegehr nicht entsprochen werden.“

Im Vorlageantrag vom 26. Februar 2015 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„Wohlwollend wird zur Kenntnis genommen, dass die Betriebskosten aus der Gebührenbemessungsgrundlage ausgeschieden worden sind. Dies erfolgte zu Recht.

Unrichtig sind die Ausführungen, wonach der Vertrag während einer bestimmten Zeit unkündbar sei. Dies wird laut der Berufungsvorentscheidung auf Punkt III. des Vertrages und die dort genannte Aufzählung gestützt. Gemeint ist damit offenbar der zweite Absatz dieses Vertragspunktes. Dieser formuliert jedoch keine Kündigungsmöglichkeit bzw. keine Frist, innerhalb derer der Vertrag unkündbar wäre. Vielmehr ist darin lediglich ein vom Gesetz bzw. der Rechtsprechung dem Bestandgeber eingeräumtes Recht, den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn die weitere Fortsetzung unzumutbar wäre, konkretisiert. Unklar ist, wie die Berufungsvorentscheidung davon ausgeht, der Vertrag sei für beide Teile unkündbar.

Eine solche Bestimmung ist dem Vertrag nicht zu entnehmen.

Es hätte demzufolge lediglich der dreifache Jahresbestandzins in die Bemessungsgrundlage eingerechnet werden dürfen.“

Mit Telefax vom 14. Juli 2017 übermittelte das Bundesfinanzgericht dem steuerlichen Vertreter der Beschwerdeführerin folgenden Vorhalt:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Anbei übermitte ich Ihnen meine vorläufige Rechtsansicht zur Kenntnis.

Übernimmt der Bestandgeber dem Bestandnehmer gegenüber neben der bloßen Überlassung des Gebrauches der Bestandsache auch anderstypische Verpflichtungen, die der Sicherung, der Erhaltung der Bestandsache oder der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsmäßigen Gebrauches dieser Sache dienen, dann ist das Entgelt, das der Bestandnehmer für die Übernahme der sonstigen Verpflichtungen des Bestandgebers leisten muss, gleichfalls ein Teil des „Preises“ und damit auch der Gebührenbemessungsgrundlage (vgl VwGH vom 9. September 1970, 1043/69, vom 22. Juni 1987, 86/15/0138, vom 24. März 1994, 92/16/0129, und vom 27. Juni 1994, 92/16/0165).

Eine vertraglich vereinbarte Nebenleistung zu einem Mietzins steht nur dann mit einer Vermietung und Verpachtung im wirtschaftlichen Zusammenhang, wenn die Nebenleistung zur Sicherung oder Erhaltung der Bestandsache oder wenigstens zur Erleichterung ihrer Benützung dient (VwGH vom 27. Juni 1960, Slg 2262/F).

Betriebskosten sind in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr einzubeziehen (vgl VwGH vom 27. September 1960, 812, 813/60, vom 30. Mai 1974, 974/73, und 367/73, und vom 17. Februar 1994, 93/16/0160).

Versicherungsprämien betreffend das Bestandobjekt gehören nach allgemeinem Verständnis - zB nach § 21 Abs 1 Z 4 bis 6 MRG - zu den Betriebskosten (vgl VwGH vom 17. Februar 1974, 93/16/0160). So gehören die Prämien für eine Glas- oder Feuerversicherung bei Übernahme durch den Bestandnehmer zur Bemessungsgrundlage (VwGH vom 27. Juni 1960, Slg 2262/F).

Bei vertraglicher Verpflichtung des Bestandnehmers, das Bestandobjekt versichern zu lassen und die Prämie aus Eigenem zu finanzieren, ist auch die Prämie in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (GebR Rz 684).

Da eine Gebäudeversicherung zweifellos abgeschlossen wird um die Bestandsache zu sichern bzw erhalten, sind die monatlichen Prämien für die Gebäudeversicherung in Höhe von 317,44 € in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Wenn eine ungerechtfertigt lange Kündigungsfrist vertraglich vereinbart wird, liegt zunächst ein Vertrag auf bestimmte Dauer vor (VwGH vom 11. Juni 1970, 797/69).

Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist dem dreifachen Jahresentgelt (wegen unbestimmter Dauer) das Entgelt hinzuzurechnen, welches auf die Dauer der ungerechtfertigt langen Kündigungsfrist (bestimmte Dauer) entfällt.

Beispiel:

Am 30.9.2008 wird ein Bestandvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, Beginn des Bestandverhältnisses 1.10.2008, Kündigungsmöglichkeit zum Jahresende, unter Einhaltung (in concreto unangemessen langer) zweijähriger Kündigungsfrist. Bemessungsgrundlage sind nicht nur der 36fache Monatsmietzins, sondern auch das Entgelt, das auf die ersten 27 Monate (unangemessen lange Kündigungsfrist) entfällt. Die Praxis bringt hier die gesamte, als unangemessen beurteilte Kündigungsfrist in Ansatz (ohne eine „angemessene“ in Abzug zu bringen) (Arnold, Rechtsgebühren, § 33 TP 5, Tz 21).

*Für den Fall, dass es Ihnen nicht gelingen sollte, darzutun welche wirtschaftlichen Gründe eine so lange Kündigungsfrist erforderlich machen, ist daher bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage dem dreifachen Jahresentgelt wegen unbestimmter Dauer das Entgelt hinzuzurechnen, welches auf die Dauer der ungerechtfertigt langen Kündigungsfrist entfällt. Das sind im gegenständlichen Fall drei Jahre (Beginn des Bestandvertrages 1.1.2011, frühestmögliches Ende des Bestandvertrages 31.12.2013). Die Gebühr würde sich daher folgendermaßen berechnen: (9.600,00 € +317,44 €)*72=714.055,68 €*1%=7.140,55 €*

Einer allfälligen Stellungnahme wird binnen vier Wochen nach Erhalt dieses Schreibens entgegengesehen.“

In der Vorhaltsbeantwortung vom 29. August 2017 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

„1. Betriebskosten:

Nach dem Gebührengesetz ist der „Wert“ maßgeblich. Gemeint ist der Preis und zwar nach den Entscheidungen der Gerichte das Entgelt für die Gebrauchsüberlassung. Dies sind alle jene Leistungen, die der Bestandnehmer zu erbringen hat, um in den Genuss des Gebrauches zu gelangen.

Die Betriebskosten sind vom Bestandnehmer dem entgegen deswegen zu bezahlen, weil er die Sache gebraucht, sie können nicht als Gegenleistung gesehen werden.

2. Vertragsdauer:

Grund für die Kündigungsfrist ist gegenständlich der, dass im Falle einer Kündigung von Seiten des Vermieters der Mieter ein Ersatzlokal finden, den Betrieb umsiedeln und neu einrichten muss. Dies ist mit beträchtlichen Hindernissen verbunden. So müssen die entsprechenden Lokalitäten gefunden und vertraglich gesichert werden. Dort sind die entsprechenden bautechnischen Einrichtungen wie Hebebühnen, Wartungsgräben, Lager usw. erst zu schaffen und die entsprechenden Geräte anzuschaffen und einzubauen. Mit einer solchen Kündigung sind demzufolge lange Vorlaufzeiten für den Mieter erforderlich.

Umgekehrt ist es für den Vermieter erforderlich, die derzeit als Kfz-Werkstatt genutzten Räumlichkeiten umzubauen, wenn er einen Mieter findet, der die jetzige Einrichtung nicht gebrauchen kann. Mit einem bautechnischen Umbau ist beträchtlicher Zeitbedarf verbunden und auch eine entsprechende Finanzierung notwendig. Auch auf Seiten des Vermieters ist daher die vereinbarte Kündigungsfrist jedenfalls gerechtfertigt.

Die Kündigungsfrist ist angemessen und gerechtfertigt, es besteht sohin kein Anlass, die Kündigungsfrist gebührenrechtlich in die Vertragsdauer mit einzubeziehen.

Entgegen der im Schreiben vom 14. Juli vertretenen Auffassung könnten auch höchstens zwei Jahre und nicht drei Jahre einbezogen werden. Zum einen, weil der Vertrag keineswegs am 1.1.2011 beginnt. Er ist seinem Wortlaut nach auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, ein Beginn mit 01.01.2011 ist im Vertrag mit keinem Wort erwähnt. Zum anderen ist im Berufungsverfahren eine Verschlechterung zu Lasten des Berufungswerbers nicht zulässig.

Es wird daher ersucht, bei der Entscheidung weder die Betriebskosten in den Wert mit einzubeziehen, noch die Dauer der Kündigungsfrist mit zu berücksichtigen.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Das Bundesfinanzgericht hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Die Beschwerdeführerin und die e haben am 19. Jänner 2011 einen Bestandvertrag abgeschlossen. Bestandgegenstand ist eine Liegenschaft auf der Gebäude für den Handel und die Reparatur von Kraftfahrzeugen errichtet sind. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Bestandvertrages hat der Bestandnehmer bereits auf dem Bestandgegenstand ein Unternehmen betrieben, das mit Fahrzeugen und Zubehör handelt und Fahrzeuge repariert. Die notwendigen Betriebsmittel und der Kundenstock stehen im Eigentum des Bestandnehmers. Der Bestandvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Er kann von beiden Parteien unter Einhaltung einer Frist von zwei Jahren auf das Jahresende gekündigt werden. Die Frist ist gewahrt, wenn ein eingeschriebener Brief rechtzeitig zur Post gegeben wird.

Sämtliche mit der Benützung und dem Betrieb des Vertragsgegenstandes zusammenhängenden Betriebskosten trägt der Bestandnehmer. Zu den Betriebskosten

gehören all jene Aufwendungen, die für eine ordnungsgemäße Nutzung und einen ordnungsgemäßen Betrieb des Bestandobjektes notwendig und nützlich sind. Insbesondere gehören dazu auch Grundsteuer, Kosten einer angemessenen Versicherung, Heizkosten, Stromkosten, Wasser, Kanal- und Müllgebühren, Schneeräumung und Hausverwaltungskosten und so weiter.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Bestandvertrag.

Der Sachverhalt wird vom Bundesfinanzgericht rechtlich folgendermaßen beurteilt:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG 1957 hat die Festsetzung der Gebühren für 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 mit 1 v.H. zu erfolgen. Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass der Bestandvertrag der Gebühr des § 33 TP 5 GebG unterliegt.

Strittig ist aber, ob die Prämie für die Gebäudeversicherung in die Gebührenbemessungsgrundlage miteinzubeziehen ist.

Übernimmt der Bestandgeber dem Bestandnehmer gegenüber neben der bloßen Überlassung des Gebrauches der Bestandsache auch anderstypische Verpflichtungen, die der Sicherung, der Erhaltung der Bestandsache oder der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsmäßigen Gebrauches dieser Sache dienen, dann ist das Entgelt, das der Bestandnehmer für die Übernahme der sonstigen Verpflichtungen des Bestandgebers leisten muss, gleichfalls ein Teil des „Preises“ und damit auch der Gebührenbemessungsgrundlage (vgl VwGH vom 9. September 1970, 1043/69, vom 22. Juni 1987, 86/15/0138, vom 24. März 1994, 92/16/0129, und vom 27. Juni 1994, 92/16/0165).

Eine vertraglich vereinbarte Nebenleistung zu einem Mietzins steht nur dann mit einer Vermietung und Verpachtung im wirtschaftlichen Zusammenhang, wenn die Nebenleistung zur Sicherung oder Erhaltung der Bestandsache oder wenigstens zur Erleichterung ihrer Benützung dient (VwGH vom 27. Juni 1960, Slg 2262/F).

Betriebskosten sind in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr einzubeziehen (vgl VwGH vom 27. September 1960, 812, 813/60, vom 30. Mai 1974, 974/73, und 367/73, und vom 17. Februar 1994, 93/16/0160).

Versicherungsprämien betreffend das Bestandobjekt gehören nach allgemeinem Verständnis - zB nach § 21 Abs 1 Z 4 bis 6 MRG - zu den Betriebskosten (vgl VwGH vom 17. Februar 1974, 93/16/0160). So gehören die Prämien für eine Glas- oder Feuerversicherung bei Übernahme durch den Bestandnehmer zur Bemessungsgrundlage (VwGH vom 27. Juni 1960, Slg 2262/F).

Bei vertraglicher Verpflichtung des Bestandnehmers, das Bestandobjekt versichern zu lassen und die Prämie aus Eigenem zu finanzieren, ist auch die Prämie in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (GebR Rz 684).

Da eine Gebäudeversicherung zweifellos abgeschlossen wird um die Bestandsache zu sichern bzw erhalten, sind die monatlichen Prämien für die Gebäudeversicherung in Höhe von 317,44 € in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Gemäß § 33 TP 5 Abs 3 erster Satz sind bei unbestimmter Vertragsdauer 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.

Wenn eine ungerechtfertigt lange Kündigungsfrist vertraglich vereinbart wird, liegt zunächst ein Vertrag auf bestimmte Dauer vor (VwGH vom 11. Juni 1970, 797/69).

Bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist dem dreifachen Jahresentgelt (wegen unbestimmter Dauer) das Entgelt hinzuzurechnen, welches auf die Dauer der ungerechtfertigt langen Kündigungsfrist (bestimmte Dauer) entfällt. Es ist hier die gesamte, als unangemessen beurteilte Kündigungsfrist in Ansatz (ohne eine „angemessene“ in Abzug zu bringen) (Arnold, Rechtsgebühren, § 33 TP 5, Tz 21).

Als übliche Kündigungsfrist kann allgemein ein Zeitraum von 3 Monaten angesehen werden, bei Geschäftsraummieten, also im gewerblichen Bereich kann eine Frist von $\frac{1}{2}$ Jahr bis 1 Jahr als noch angemessene Kündigungsfrist beurteilt werden. Werden längere Kündigungsfristen vereinbart, dann liegt darin die Vereinbarung zwischen den Parteien, dass diese Frist als Mindestdauer und damit als bestimmter, kürzester Zeitraum der Miete vereinbart ist, da beide Vertragsteile zumindest auf diese bestimmte Zeit an das Vertragsverhältnis gebunden sind.

Wenn sich der Vertreter gegen den Beginn per 1.1.2011 wendet, dann spricht dagegen, dass nach dem ausdrücklichen Inhalt des Vertrags, der vom 19.1.2011 datiert, die Bestandnehmerin das Unternehmen bereits am Standort betreibt und auch die Übergabe schon erfolgt war. Zudem ist der Bestandzins monatlich vereinbart und, selbst wenn man den ersten Monat 01/2011 nur als Rumpfmonat betrachten würde, ist nicht angeführt, dass sich der Mietzins des ersten Monats aliquot verringern würde. Dass dem so wäre, wurde auch weder eingewendet, noch gar bewiesen.

Der Einwand seitens der Beschwerdeführerin, dass bei einer Kfz-Reparaturwerkstätte entsprechende bautechnische Einrichtungen wie Hebebühnen und Wartungsgräben sowie Lager zu schaffen und einzubauen bzw der Vermieter falls er keinen Kfz-Reparaturbetrieb als Nachmieter gewinnen kann, einige Umbauten vornehmen muss, ist berechtigt.

Allerdings ist die Suche nach einem geeigneten Objekt durch den Mieter bzw nach einem geeigneten Nachmieter durch den Vermieter einschließlich sämtlicher Umbauten in einem Jahr leicht zu bewältigen. Eine längere als einjährige Kündigungsfrist ist daher unangemessen lang.

Aufgrund der erstmaligen Kündigungsmöglichkeit auf das Jahresende bei zweijähriger Kündigungsfrist, ergibt sich beim Vertrag vom 19.1.2011 eine kürzeste Dauer bis 31.12.2013.

Das ist bezogen auf den Beginn im Jänner 2011 eine dreijährige Dauer.

Bis zur frühesten Beendigung nach dem Inhalt des Vertrags waren daher jedenfalls 36 Monatsentgelte zu leisten, so dass diese für diesen festen Zeitraum anzusetzen sind.

Schließlich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass gemäß § 279 Abs 1 BAO das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden hat. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen. Es besteht im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht in Abgabensachen daher kein Verbot der *reformatio in peius*.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen und der angefochtene Bescheid folgendermaßen abzuändern:

$$(9.600,00 \text{ €} + 317,44 \text{ €}) * 72 = 714.055,68 \text{ €} * 1\% = 7.140,55 \text{ €}$$

Zulässigkeit einer Revision

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. Alle im gegenständlichen Fall zu lösenden Rechtsfragen sind vom Verwaltungsgerichtshof geklärt worden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt daher nicht vor. Eine ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Feldkirch, am 4. Dezember 2017