



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat am 27. April 2010 durch die Vorsitzende HR Mag. Dr. Hedwig Bavenek-Weber und die weiteren Mitglieder Mag. Ilse Rauhofer, Helmut Tomek und KR Ing. Gottfried Parade über die Berufung der A GmbH, ADRESSE, vertreten durch Burger & Partner WirtschaftsprüfungsgesmbH, 1040 Wien, Brucknerstr.8, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 17. Oktober 2006 betreffend Rechtsgebühr zu ErfNr.xxx.xxx/2006, St.Nr.\*\*\* nach der am 27. April 2010 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs 2 BAO abgeändert wie Folgt:

Die Gebühr wird gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit. b GebG mit 2 % vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen von € 720.000,00, somit € 14.400,00 festgesetzt.

Der Mehrbetrag der Abgabe von € 2.400,00 war bereits 1 Monat nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung fällig.

### **Entscheidungsgründe**

#### **1. Rechtsvorgang**

Am 22. November 2005 schlossen die X-Stiftung (kurz STIFTUNG) und die A GmbH (die nunmehrigen Berufungswerberin, kurz Bw. oder A) eine Vereinbarung mit auszugsweise folgendem Inhalt ab:

*"I. Geltungsbereich*

*Diese Vereinbarung bezieht sich auf folgende Flächen*

- a) die im beiliegenden Grundstücksverzeichnis ./1 angeführten und im beiliegenden Lageplan ./2 rot schraffiert dargestellten Flächen, die sogenannten 'D-Flächen' (einschließlich der Flächen des ehemaligen Beckens 1).*
- b) die im beiliegenden Grundstücksverzeichnis ./1 angeführten und in beiliegenden Lageplan ./2 grün schraffierten Flächen, die sogenannten 'A-Flächen'*

*Ausdrücklich festgehalten wird, daß sich diese Vereinbarung nicht auf den sogenannten 'K-Teich' bezieht.*

*II. Gemeinsame Regelung für die Flächen  
gemäß Punkt 1 lit a) und lit b)*

*(1) A verpflichtet sich, an die STIFTUNG als Liegenschaftseigentümer der in Punkt I genannten Flächen als Abgeltung für sämtliche zukünftigen (ab 1.1.2006), tatsächlichen und potentiellen, bekannten oder derzeit unbekannten Mindererträge auf den in Punkt I. lit a) und b) genannten Flächen im Zusammenhang mit sämtlichen früheren Tätigkeiten der A auf diesen Flächen einen Betrag von € 300.000,-- (in Worten: Euro dreihunderttausend) zuzüglich einer allfälligen gesetzlichen Umsatzsteuer zu bezahlen. Dieser Betrag ist binnen 4 Wochen ab Abschluß dies Vereinbarung und Rechnungslegung durch die STIFTUNG auf ein von der STIFTUNG bekannt zu gegebenes Konto zu überweisen. Durch diese Einmalzahlung sind - abgesehen von den in Punkt III geregelten - sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Vertragsparteien in Bezug auf die in Punkt I lit a) und b) genannten Flächen resultierend aus sämtlichen früheren Tätigkeiten der A auf diesen genannten Flächen abgegolten.*

*(2) Festgehalten wird, daß die Parteien einvernehmlich davon ausgehen, daß allfällige öffentlich-rechtliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit sämtlichen früheren Tätigkeiten der A auf den in Punkt I. genannten Flächen, insbesondere aus dem Wasserrechtsgesetz, weiterhin A als Verursacher treffen. Die Parteien vereinbaren, daß A nicht berecht ist, in diesem Zusammenhang irgendwelche Ansprüche gegenüber der STIFTUNG zu erheben.*

*(3) Alle allfälligen Nutzungsrechte von A sind ab 1.1.2006 jedenfalls erloschen. A ist ausschließlich weiterhin berechtigt, auf den gegenständlichen Flächen, Maßnahmen zufolge öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen, z.B. Messungen, zu setzen. Künftige Flurschäden in diesem Zusammenhang hat A zu ersetzen.*

*III. Vereinbarungen hinsichtlich der Flächen  
gemäß Punkt 1 lit a)*

*Die STIFTUNG erläßt A sämtliche vertraglichen Verpflichtungen der Rekultivierung und Planierung. A hat alle Einbauten und Bauwerke bis 30.6.2006 zu entfernen, ausgenommen die in Beilage ./3 angeführten. Als Abschlagszahlung für den Erlaß der vertraglichen Verpflichtungen zur Rekultivierung und Planierung sowie den teilweisen Erlaß der vertraglichen Verpflichtung zur Entfernung der Einbauten und Bauwerke laut Beilage ./3, verpflichtet sich A, der STIFTUNG einen Betrag von € 300.000,-- (in Worten: Euro dreihunderttausend) zuzüglich einer allfälligen gesetzlichen Umsatzsteuer zu bezahlen. Dieser Betrag ist binnen 4 Wochen ab Unterfertigung dieses Vertrages und Rechnungslegung durch die STIFTUNG auf ein von der STIFTUNG bekannt zu gegebenes Konto zu überweisen.*

## IV Sonstige Bestimmungen

*(1) Mit der vorliegenden Vereinbarung sind die Rechtsverhältnisse zwischen der STIFTUNG und A in Ansehung der in Punkt 1 lit a) und lit b) genannten Grundflächen abschließend geregelt. Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform.*

*(2) Allfällige durch diese Vereinbarung ausgelöste Gebühren trägt A. Die Kosten rechtsfreundlicher Beratung und Vertretung trägt jede Seite selbst.“*

### **2. Verfahren vor dem Finanzamt**

#### **2.1. Gebührenbescheid**

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2006 setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien gegenüber der Bw. für die o.a. Vereinbarung Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 20 GebG mit 2 % vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen von € 600.000,00 = € 12.000,00 fest.

#### **2.2. Berufung**

In der dagegen eingebrachten Berufung wurde eingewandt, dass es sich bei dem vorliegenden Rechtsgeschäft nicht um einen außergerichtlichen Vergleich, sondern um ein Anerkenntnis bzw. um einen Verzicht handle.

#### **2.3. Berufungsvorentscheidung**

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. November 2006 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Gemäß § 276 BAO wurde der Bescheid insofern abgeändert, als die Gebühr nunmehr mit € 14.400,00 (2 % von € 720.000,00) festgesetzt wurde.

Zur Begründung führte das Finanzamt Folgendes aus:

*Die verfahrensgegenständliche Vereinbarung stellt einen nach § 33 TP 20 Abs. 1 lit. b) GebG gebührenpflichtigen Vergleich dar. Der Vereinbarung kommt eine Klarstellungsfunktion sowie eine Streitvorbeugungsfunktion zu.*

*Es werden jetzt bereits Zahlungen zur Abgeltung wechselseitiger Ansprüche vereinbart. Der Gebrauch des Wortes "vergleichen" weist auf den Charakter eines Rechtsgeschäftes als Vergleich hin, insbesondere dann, wenn vereinbart wird, dass durch ein solches Rechtsgeschäft alle gegenseitigen Forderungen und Verbindlichkeiten endgültig "verglichen" oder "bereinigt" werden. Daher gilt auch die Anerkennung eines zweifelhaften oder unsicheren Rechtes gegen Entgelt als Vergleich. Dasselbe gilt auch für eine Abfindung, wenn damit zweifelhafte Ansprüche abgegolten werden oder auf sie verzichtet wird. Bemessungsgrundlage ist der Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen, das ist € 600.000,-- zuzüglich Umsatzsteuer = € 720.000,--.“*

#### **2.4. Vorlageantrag**

Im Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, in dem die Bw. die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat sowie die Durchführung einer

mündlichen Verhandlung beantragte, hielt die Bw. den Ausführungen des Finanzamt entgegen, dass das vorliegende Rechtsgeschäft keinen gebührenpflichtigen Vergleich darstelle. Der Vergleich werde im Gebührengesetz nicht ausdrücklich definiert und sei daher nach § 1380 ABGB zu beurteilen. Demzufolge heiße ein Neuerungsvertrag, durch den streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, dass jede Partei wechselseitig etwas zu geben, zu tun oder zu unterlassen verbindet, Vergleich. Ein Vergleich sei die unter beiderseitigen Nachgeben einvernehmliche neue Festlegung strittiger oder zweifelhafter Rechte. Damit also ein Feststellungsvertrag als Vergleich bewertet werden könne, müsse daher entweder ein Streit oder eine Ungewissheit der Vertragsparteien vorausgegangen sein. Weiters würden Feststellungsverträge, bei denen eine Partei keine Abstriche von ihrer Rechtsansicht macht - mangels beiderseitigen Nachgebens - entweder Anerkenntnisse oder Verzichte darstellen.

Die vorliegende Vereinbarung vom 22.11.2005 mit der STIFTUNG stelle eben ein Anerkenntnis dar. Dies vor allem deshalb, da das Recht auf Abgeltung von Mindererträgen, bzw. der Erlass der Rekultivierung und Planierung weder strittig noch ungewiss gewesen sei und eine Einigung nicht durch beiderseitiges Nachgeben erreicht worden sei. Denn die STIFTUNG habe keinerlei Abstriche ihrer Rechtsansicht gemacht, sondern die Bw. habe die vertraglichen Rechte der STIFTUNG vollinhaltlich anerkannt.

Die Verwendung des Wortes „vergleichen“ allein, begründe noch nicht die Qualifizierung des Rechtsgeschäftes als Vergleich, denn es sei auf wahren Regelungsinhalt abzustellen.

Die Vereinbarung habe mangels Streit bzw. Ungewissheit keine Bereinigungswirkung.

Bei einer Regelung nicht strittiger Rechte liege daher kein Vergleich vor. Der Erlass einer unstreitigen und unzweifelhaften Schuld oder die einseitige Anerkennung einer Forderung des anderen ohne beiderseitiges Nachgeben sei daher kein Vergleich.

### **3. Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat**

In der am 27. April 2010 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung vor dem gesamten Berufungssenat brachte der Vertreter der Bw. (kurz PV) noch Folgendes aus:

*“Es liegt deshalb kein Vergleich vor, weil weder ein strittiger noch ein zweifelhafter Sachverhalt vorlag. Es war klar, dass die Mindererträge an die Stiftung abzugelten sind und es war ebenso klar, dass eine Rekultivierungsverpflichtung bestand. Die Mindererträge mussten in irgendeiner Art und Weise bewertet werden und das erfolgte in dieser gegenständlichen Vereinbarung. Ebenso musste die Rekultivierungsverpflichtung, da man sich darauf geeinigt hatte, dass diese nicht mehr die Bw., sondern die Stiftung durchführt, ebenfalls bewertet werden. Die Bw. hat beide Verpflichtungen anerkannt, womit unseres Erachtens kein Vergleich vorliegt.“*

Über Frage der Referentin erklärte der PV, dass es keine schriftliche Korrespondenz gebe, die dieser Vereinbarung vorausgegangen ist. Die \*\*\*fabrik sei aufgelassen worden, weswegen man die Grundstücke nicht mehr benötigte. Die Bw. habe den Boden sicherlich seit den 90iger Jahren genutzt. Seines Wissens nach habe es einen Pachtvertrag gegeben.

Dazu erwiderte die Amtspartei:

*"Wir halten unsere Rechtsansicht, dass es sich bei dieser Vereinbarung um einen gebührenpflichtigen Vergleich handelt, weiterhin aufrecht. Und dazu darf ich auf die Begründung der BVE verweisen und noch ergänzen, dass in dieser Vereinbarung nicht nur eine Bewertung erfolgte, sondern dass auch Abschlagszahlungen enthalten sind, womit sämtliche Ansprüche der Vertragsparteien abgegolten wurden. Vom Inhalt der Vereinbarung her, handelt es sich nicht bloß um ein Anerkenntnis oder um einen Verzicht, sondern inhaltlich geht die Vereinbarung viel weiter, es resultieren daraus verschiedene Rechte und Verpflichtungen. Man zieht einen Schlussstrich und damit sind alle Ansprüche abgegolten und beendet. Die Vereinbarung hat damit Streitvorbeugungs- und Bereinigungsfunktion. Solche Vereinbarungen hat der VwGH in seiner Judikatur als gebührenpflichtiger Vergleich in § 33 TP 20 GebG eingeordnet."*

PV:

*"Die bloße Formulierung der gegenständlichen Vereinbarung, dass durch diese Einmalzahlung sämtliche wechselseitigen Ansprüche abgegolten sind, lässt unseres Erachtens nicht eindeutig auf einen Vergleich zu schließen. Auch bei einer Regelung unstrittiger Rechte kann diese Formulierung in die Vereinbarung Eingang finden. Der VwGH hat entschieden, dass bei Regelung solch nicht strittiger Rechte kein Vergleich vorliegt. Mangels beiderseitigem Nachgebens liegt daher unseres Erachtens kein gebührenpflichtiger Vergleich vor, da die Bw. sämtliche Ansprüche der Stiftung anerkannt hat."*

Amtspartei:

*"Dieses weitere Vorbringen kann die bisherige rechtliche Äußerung nicht entkräften. Die Vereinbarung zielt darauf ab, künftige Diskussionen, letztlich Streitigkeiten, die aus den Mindererträgen entstehen, abzugelten. Man bereinigt schon heute eine in kommenden Jahren bestehende Ungewissheit. Ein einseitiges Nachgeben ist in dieser Vereinbarung nicht enthalten. Zum Beispiel Punkt II 2.). Man hat unterschiedliche Ansprüche zusammengefasst und einer einheitlichen Regelung unterzogen. Gleches gilt auch für die Rekultivierung und für die Entfernung der Einbauten und Bauwerke. Weiters wird ausdrücklich festgehalten in Punkt IV Abs. 1, dass mit der vorliegenden Vereinbarung die Rechtsverhältnisse zwischen der Stiftung und der Bw. abschließend geregelt sind."*

PV:

*"Punkt II Abs. 2: Hier wird bloß festgehalten, dass die Parteien davon ausgehen, dass öffentlichrechtliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit den früheren Tätigkeiten der Bw. insbes. aus dem Wasserrechtsgesetz, weiterhin die Bw. treffen. Da dies bloß klarstellend ist, hat die Bw. diesbezüglich keine weitere Verpflichtung übernommen. Einen Anspruch gegenüber der Stiftung würde es auch ohne diese Formulierung nicht geben."*

Amtspartei:

*Nach Ansicht des Finanzamtes sind die vorgetragenen Argumente nicht geeignet, von der Gebührenpflicht der Vereinbarung abzugehen.*

PV:

*Unserer Ansicht nach wurden unstrittige und unzweifelhafte Rechte geregelt, womit kein gebührenpflichtiger Vergleich vorliegt.*

Abschließend ersuchte das Finanzamt, die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Der PV ersuchte, den Bescheid entsprechend aufzuheben und der Berufung Folge zu geben.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Auf Grund des § 33 TP 20 Abs. 1 unterliegen Vergleiche (außergerichtliche) nach Maßgabe des III. Abschnittes des Gebührengesetzes,

- a) wenn der Vergleich über anhängige Rechtsstreitigkeiten getroffen wird 1 vH,
- b) sonst 2 vH

vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen.

Der den Gegenstand des § 33 TP 20 GebG bildende Vergleich ist nach § 1380 ABGB zu beurteilen, da das Gebührengesetz keine Begriffsbestimmung enthält. Nach der angeführten Bestimmung des § 1380 ABGB heißt ein Neuerungsvertrag, durch welchen streitige oder zweifelhafte Rechte dergestalt bestimmt werden, dass jede Partei sich wechselseitig etwas zu geben, zu tun, oder zu unterlassen verbindet, Vergleich (siehe Fellner, Band I, Stempel und Rechtsgebühren, Rz 2 zu § 33 TP 20 GebG mit zahlreichen Judikaturhinweisen).

Ein Vergleich liegt vor, wenn die Parteien streitige oder zweifelhafte Rechte durch gegenseitiges Nachgeben beseitigen, indem sie eine neue, eindeutige Verbindlichkeit festsetzen. Der Vergleich ist ein Feststellungsvertrag, der vor allem der Vermeidung oder Beilegung von Rechtsstreitigkeiten dient (Schwimann, ABGB3, Band 6, Rz 1 zu § 1380). Streitig oder zweifelhaft ist ein Recht, wenn die Parteien uneins sind, ob oder in welchem Umfang ein Recht entstanden ist oder noch besteht, wobei die Differenzen gegenwärtige wie zukünftige Rechts- oder Tatfragen betreffen können. Dies ist rein subjektiv aus der Sicht der Parteien zu beurteilen, selbst wenn deren Standpunkte möglicherweise objektiv unzutreffend sind (vgl. vgl. VwGH 28.2. 2007, 2006/16/0136 unter Hinweis auf Koziol/Bydlinsky/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB, Rz 3 zu § 1380).

Nicht nur bereits bestehende streitige vertragliche Rechtsverhältnisse können vergleichsweise geregelt werden, sondern auch solche Rechte, die dem Grunde oder der Höhe nach zweifelhaft sind. Streitig ist dabei ein Recht dann, wenn die Parteien sich nicht darüber einigen können, ob und in welchem Umfang es entstanden ist oder noch besteht. Zweifelhaft ist das Recht, wenn die Parteien sich über Bestand, Inhalt und Umfang oder auch über das

Erlöschen nicht im Klaren sind. Rechte sind auch dann zweifelhaft, wenn ihre Verwirklichung unsicher geworden ist (vgl. VwGH 29.7.2004, 2003/16/0117).

Nach Wolff in Klang, VI 275, ist entscheidend, dass jeder Partner eines Vergleiches zu einer Leistung positiver oder negativer Art verpflichtet wird. Daher gilt auch die Anerkennung eines zweifelhaften oder unsicheren Rechtes gegen Entgelt als Vergleich. Dasselbe gilt auch für eine Abfindung, wenn damit zweifelhafte Ansprüche abgegolten werden oder auf sie verzichtet wird (siehe Fellner, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, RZ 5 zu § 33 TP 20 GebG).

Das Wesen eines Vergleiches iSd § 1380 ABGB - und damit der Unterschied zum Anerkenntnis - liegt im beiderseitigen Nachgeben der Parteien (vgl. VwGH 11.9.1987, 86/15/0121 unter Hinweis auf OGH 29.3.1977, 3 Ob 504/77). Bei einer Regelung nicht strittiger Rechte liegt kein Vergleich vor (vgl. VwGH 19.9.1956, 1769/54). Der Erlass einer unstreitigen und unzweifelhaften Schuld oder die einseitige Anerkennung einer Forderung des anderen ohne beiderseitiges Nachgeben ist daher kein Vergleich (vgl. VwGH 28.2.2007, 2006/16/0136).

Anerkenntnis und Verzicht unterliegen nicht der Gebühr, da die Einigung der Parteien nicht durch beiderseitiges Nachgeben erfolgt (VwGH 19.6.1989, 88/15/0167), sondern nur eine Partei von ihrem Rechtsstandpunkt abgeht und sich dem der Gegenpartei vollständig unterwirft (GebR Rz 996).

Ist über die Räumung eines verpachteten Betriebes ein Rechtsstreit anhängig und schließen die Streitteile vor Zustellung des letztinstanzlichen Urteiles außergerichtlich einen Vergleich , in dem sich der bisherige Pächter zur Rückstellung des Pachtgegenstandes und zur Zahlung eines Beitrages zu den Prozesskosten, der bisherige Verpächter aber zur Zahlung eines Ablösebetrages für Investitionen und Neuanschaffungen des Pächters verpflichtet, dann liegt ein einheitlich als Vergleich nach § 33 TP 20 GebG zu wertendes Rechtsgeschäft vor, das nicht in einzelne Teile aufgespalten werden kann. Es kann daher auch nicht wirksam eingewendet werden, das Geschäft stelle einen gebührenfreien Kaufvertrag über bewegliche Sachen (Investitionen und Neuanschaffungen) dar (vgl. VwGH 9.1.1961, 1516/60, VwSlg 2362 F/1961).

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 auf Grund des Abs. 2 leg.cit. bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Der Beweggrund für die schriftliche Beurkundung ist für die Beurteilung der Gebührenpflicht rechtlich unerheblich und die Behörde ist bei einem eindeutigen und bestimmten Inhalt der Urkunde nicht verpflichtet, weitere Erhebungen durchzuführen (vgl. VwGH 1.10.2001, 2001/16/0312).

Nach dem Urkundeninhalt diente die Vereinbarung dazu ein hinsichtlich seines Umfanges strittiges Dauerschuldverhältnis zwischen der STIFTUNG und A zu beenden und alle sich aus den „allfälligen Nutzungsrechten“ der A ergebenden wechselseitigen Ansprüche endgültig zu bereinigen. Die von den Vertragsparteien verwendete Formulierung „zur Abgeltung für sämtliche zukünftigen (ab 1.1.2006), tatsächlichen und potentiellen, bekannten oder derzeit unbekannten Mindererträge“ sowie „alle allfälligen Nutzungsrechte von A sind ab 1.1.2006 jedenfalls erloschen“ sprechen dafür, dass es vor Abschluss der Vereinbarung zweifelhaft war, ob bzw. für welchen Zeitraum Nutzungsrechte der A an den der STIFTUNG gehörenden Flächen bestanden, ob bzw. mit welchem Betrag A der STIFTUNG sog. Mindererträge abzugelten hatte und welchen Wert die vertragliche Verpflichtung der A zur Rekultivierung und Planierung hatte. Mit der Vereinbarung wurden „sämtliche wechselseitigen Ansprüche der Vertragsparteien resultierend aus sämtlichen früheren Tätigkeiten der A“ auf den der STIFTUNG gehörenden Flächen abgegolten und wurden die „Rechtsverhältnisse zwischen der STIFTUNG und A abschließend geregelt“ und weist die Vereinbarung damit die für einen Vergleich typischen Merkmale auf.

Die Bw. hat im Vorlageantrag und in der mündlichen Verhandlung lediglich die Behauptung aufgestellt, dass das Recht auf Abgeltung von Mindererträgen bzw. der Erlass der Rekultivierung und Planierung weder strittig noch ungewiss gewesen sei, ohne dieses Vorbringen durch entsprechende Beweismittel (wie beispielsweise Vorlage der – unter anwaltlicher Beteiligung – abgeschlossenen Vereinbarung vorangegangenen Korrespondenz zwischen STIFTUNG und A oder des Pachtvertrages) zu untermauern. Da das Nachgeben keineswegs in jedem einzelnen Punkt der als Vergleich zu qualifizierenden Einigung erfolgen muss, sondern vielmehr schon das Nachgeben in nur einem von mehreren Punkten genügt (vgl. VwGH 19.06.1989 88/15/0167), liegt auch dann ein Vergleich vor, wenn zwar unstrittig war, dass die STIFTUNG Anspruch auf Abgeltung der Mindererträge hatte bzw die A vertraglich zur Rekultivierung und Planierung verpflichtete war, aber über die Höhe bzw. das Ausmaß des Anspruches Zweifel bestanden und diese Zweifel mit der gegenständlichen Vereinbarung beseitigt wurden (vgl. dazu auch UFSW 17.7.2009, RV/2085-W/05). Dass jedenfalls hinsichtlich des Umfanges der Ansprüche eine unklare Situation bestand, ergibt sich deutlich aus dem Vorbringen des Vertreter der Bw. in der mündlichen Verhandlung. Auch wenn klar war, dass bei Auflösung des Pachtverhältnisses die Mindererträge an die Stiftung abzugelten sind und eine Rekultivierungsverpflichtung besteht, so mussten sowohl die

Mindererträge als auch die Rekultivierungsverpflichtung noch bewertet werden. Es gibt keinerlei Hinweise, dass der Bewertungsmaßstab schon zu einem früheren Zeitpunkt (zB bei Abschluss des Pachtvertrages) festgelegt worden wäre (nach den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung musste erst "in irgendeiner Art und Weise" bewertet werden). Überdies erfolgte in der Vereinbarung nicht nur eine Bewertung der bereits bekannten Mindererträge, sondern soll die Abschlagszahlung ausdrücklich auch zukünftige und derzeit noch unbekannte Ansprüche abgelten. Die anlässlich der Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses vorgenommene Abgeltung sämtlicher wechselseitigen Ansprüche ist wegen ihrer Streitvorbeugungs- und Bereinigungsfunktion geradezu typisch für einen Vergleich. Die Bw. konnte somit keinen Gegenbeweis gegen den Urkundeninhalt erbringen und war deshalb dem Berufungsbegehren der Bw. nicht Folge zu geben.

Gemäß § 289 Abs. 2, 2. Satz BAO ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz berechtigt sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen. Die Grenzen der Abänderungsbefugnis ergeben sich nicht aus den Berufungspunkten und besteht bei der Abänderung des angefochtenen Bescheides kein Verböserungsverbot (siehe Ritz, BAO-Handbuch, S. 232 u. 233).

Im Zusammenhang mit dem Gebührentatbestand des § 33 TP 5 GebG wurde bereits wiederholt entschieden, dass auch die Umsatzsteuer in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen ist (vgl. ua. VwGH 31.5.1995, Zl. 94/16/0278). Auch bei der Gebühr gemäß § 33 TP 19 GebG ist es gebührenrechtlich unmaßgeblich, in welcher Weise der in der Kreditsumme enthaltene, ausdrücklich als solcher ausgewiesene Umsatzsteuerbetrag vom Kreditnehmer in der Folge zu verwenden war bzw. verwendet wurde (vgl. VwGH 1.10.2001, Zl. 2001/16/0312). Im gegenständlichen Fall verpflichtete sich die Bw. den Betrag von € 600.000,00 zuzüglich einer allfälligen gesetzlichen Umsatzsteuer zu bezahlen, weshalb Wert der von den Parteien übernommenen Leistungen € 720.000,00 beträgt. Der angefochtene Bescheid war daher - wie auch bereits vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung – abzuändern und die Gebühr gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit. b GebG mit 2 % von € 720.000,00, somit € 14.400,00 festzusetzen.

Wien, am 27. April 2010