



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Erben nach OT, vertreten durch Dr. Pfeifer, Dr. Keckeis, Dr. Fiel OEG, Rechtsanwälte, 6800 Feldkirch, Drevesstraße 2, vom 29. Dezember 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 2. Dezember 2004 betreffend Rechtsgeschäftsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG entschieden:

Der Berufung wird im Umfang der Berufungsvorentscheidung teilweise Folge gegeben.

Hinsichtlich der Bemessungsgrundlage und der Höhe der Abgabe wird auf die Berufungsvorentscheidung vom 13. Dezember 2005 verwiesen.

### Entscheidungsgründe

Am 10.4.2002 wurde zwischen der ruhenden Verlassenschaft nach Dipl.Vw. OT und der R GmbH in Gründung eine Kauf- und Mietvereinbarung abgeschlossen. Das von der Verlassenschaft an die GmbH in Gründung vermietete Objekt umfasste das Grundstück Nr. AB, das auf Grundstück Nr. CD gelegene Kanzleigebäude sowie das angrenzende Grundstück Nr. EF, alle Einlagezahlen vorkommend im Grundbuch Sch. Der Mietvertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es wurde festgehalten, dass er von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zu jedem Quartalsende aufgekündigt werden könne und dass die Verlassenschaft bis zum 31.3.2004 auf ihr Kündigungsrecht verzichte. Als Mietzins wurde ein Betrag von monatlich 11.000 S (799,40 €) vereinbart. Neben diesem seien der auf das Bestandsobjekt entfallende Anteil an den Betriebskosten sowie die Umsatzsteuer in der jeweiligen gesetzlichen Höhe zu entrichten. Der Mietgegenstand dürfe ausschließlich zu Geschäftszwecken und zwar zum Betrieb eines Wirtschaftstreuhandbüros verwendet werden.

Durch das nach Ableben des Dipl.Vw. OT in Gang gesetzte erbschaftssteuerrechtliche Verfahren wurde das Finanzamt Feldkirch auf den genannten Kauf- und Mietvertrag aufmerksam und forderte die entsprechenden Unterlagen an. In der Folge erging der Gebührenbescheid vom 2. Dezember 2004, der – ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von 37.411,92 € - die Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG in Höhe von 374,12 € festsetzte. In einer zusätzlichen Begründung wurde ausgeführt, die (Anm.: in die Bemessungsgrundlage eingeflossenen) Betriebskosten seien mangels ausreichender Angaben im Sinne des § 184 BAO geschätzt worden. Das Finanzamt richtete seinen Bescheid an die "Erben nach OT".

Die Berufungswerber brachten binnen erstreckter Frist Berufung ein und begründeten diese wie folgt: Tatsächlich habe die Mietdauer nur sechs Monate betragen. Die an die Verlassenschaft gerichtete schriftliche Kündigung der R GmbH zum 30.9.2002 wurde beigelegt. Die anhand einer ebenfalls eingereichten Tabelle nachvollziehbaren Betriebskosten hätten sich auf 44,42 € pro Monat belaufen. Als Bemessungsgrundlage sei daher ein Betrag von 5.062,94 € heranzuziehen, aufgrund dessen sich eine Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG in Höhe von 50,62 € errechne.

In ihrer Berufungsvorentscheidung entsprach die Abgabenbehörde I. Instanz insoweit dem Berufungsbegehren, als sie die Betriebskosten mit 44,42 € monatlich in Ansatz brachte. Darüber hinausgehend führte sie aus, dass für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde maßgebend sei. Gemäß § 17 Abs 5 GebG führten selbst die Aufhebung eines Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung nicht zu einer Einschränkung der Gebührenschuld. Als Bemessungsgrundlage wurde ein Betrag von 36.133,20 € herangezogen. Anmerkung: Dieser setzte sich zusammen aus 799,40 plus 159,88 (=20% USt) plus 44,42 = 1.039,22 mal 12 mal 3 (unbestimmte Vertragsdauer gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG). Die in der Berufungsvorentscheidung festgesetzte Gebühr belief sich daher auf 361,33 €.

Die Berufungswerber brachten in der Folge einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz ein.

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

Als wesentlicher Grundsatz des Gebührenrechts ist im § 17 Abs. 1 GebG bestimmt, dass für die Festsetzung der Gebühr der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde maßgeblich ist (siehe hiezu Fellner, Gebühren und Verkehrssteuern, Band I, Stempel und Rechtsgebühren, Fellner Fachverlag GmbH, Enns, 10. Auflage, 2006, RZ 1 ff zu § 17 GebG). In weiterer Konsequenz dieses strengen **Urkundenprinzips** statuiert § 17 Abs. 5 GebG, dass die einmal entstandene Gebührenschuld durch nachträgliche Ereignisse nicht mehr beseitigt

werden kann. Wörtlich heißt es im Gesetz: *"Die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung heben die entstandene Gebührenschuld nicht auf"*.

**Strittig** ist:

- **A)** Welcher Vervielfacher ist für die wiederkehrende Leistung gemäß § 33 TP 5 GebG heranzuziehen?
- **B)** Wie hoch ist die wiederkehrende Leistung?

**A)** Im Streitfall ist die Gebührenschuld für das zweiseitig verbindliche Rechtsgeschäft Bestandvertrag gemäß § 16 Abs. 1 Z 1 lit. a GebG im Zeitpunkt der Unterzeichnung durch beide Vertragsteile entstanden. Dass das Mietverhältnis in weiterer Folge nach sechs Monaten aufgelöst wurde, vermag gebührenrechtlich nichts an der Maßgeblichkeit der Urkunde zu ändern, die als Mietdauer eine unbestimmte Zeit festlegte. Die Bestandvertragsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG wurde daher zu Recht gemäß Abs. 3 leg.cit. unter Zugrundelegung des dreifachen Jahreswertes der wiederkehrenden Leistungen berechnet (vgl. VwGH 22.10.1970, 801/69), dh wiederkehrende Leistung mal 12 mal 3, nicht jedoch, wie in der Berufung angestrebt, lediglich mal 6.

**B)** Die **Umsatzsteuer** ist in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn die Überwälzung der Umsatzsteuer auf den Bestandnehmer beurkundet ist (Fellner, wie oben, RZ 107 zu § 33 TP 5 GebG). Da die Umsatzsteuer im Streitfall vertraglich als Teil des Mietzinses ausgewiesen ist, war sie somit in Höhe von 20% für das ausschließlich Geschäftszwecken dienende Mietobjekt der Bemessungsgrundlage hinzuzuzählen.

Die im Vertrag nicht ziffernäßig festgelegten **Betriebskosten** waren – wie schon in der Berufungsvorentscheidung geschehen – entsprechend dem mit der Berufung eingereichten Nachweis in Ansatz zu bringen (vgl. Berechnung oben).

Insgesamt war der Berufung spruchgemäß im Umfang der Berufungsvorentscheidung stattzugeben.

Feldkirch, am 8. Juni 2006