

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache der Frau Bf., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 10. Juni 2010, Erf.Nr. x/x, St.Nr. y/y, betreffend Gebühr zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid gemäß § 279 Abs. 1 BAO abgeändert wie folgt:

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG wird festgesetzt mit € 396,--  
(1 % von einer Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 39.600,36).

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Am 16. bzw. 21. September 2009 wurde zwischen der AGen als „Präkariumsgeber“ und Frau Bf., der Beschwerdeführerin, als „Präkariumsnehmer“ ein als „Präkarium“ bezeichneter Vertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag lautet auszugsweise:

### *„PRÄAMBEL*

*Der Präkariumsgeber hat als gemeinnütziger Wohnbauträger im A., in Y. ein Einkaufszentrum errichtet, welches auch Büroflächen beinhaltet. Zielsetzung dieses „B.“ ist eine optimale Versorgung der Bevölkerung unter gleichzeitiger Sicherung des wirtschaftlichen Erfolges des Zentrums. Zielsetzung der Mieter muss es daher sein, eine möglichst hohe Attraktivität des „B.“ zu erreichen und diese beizubehalten.*

### *I.*

*Der Präkariumsgeber räumt dem Präkariumsnehmer hiermit das Recht ein im b., y., das Lokal Top 6 im Ausmaß von ca. 92,50 m<sup>2</sup> für den Verkauf von Geschenkartikeln benützen zu dürfen.*

### *II.*

*Das Präkarium beginnt mit 1.10.2009 und gilt bis auf Widerruf durch den Präkariumsgeber. Das Präkarium kann von jedem der Vertragsteile ohne Einhaltung einer Frist auf Ruf und Widerruf aufgelöst werden.*

### *III.*

*Die für die Präkariumsfläche anfallenden, anteiligen Nebenkosten betragen derzeit € 9,91/m<sup>2</sup>, das ist für die obige Fläche ein Betrag von € 916,68, zzgl. 20 % Umsatzsteuer (€ 183,34), zusammen sohin € 1.100,01 monatlich.*

.....“

Über Aufforderung des Finanzamtes wurde vom Vertragspartner der Beschwerdeführerin bekanntgegeben, dass sich die Nebenkosten zusammensetzen aus:

Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag 1	€ 0,39/m <sup>2</sup>
Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag 2	€ 0,42/m <sup>2</sup>
Verwaltungskosten	€ 0,35/m <sup>2</sup>
Betriebskosten	€ 4,70/m <sup>2</sup>
Heizung	€ 1,05/m <sup>2</sup>
Werbekosten	€ 3,00/m <sup>2</sup>
	€ 9,91/m <sup>2</sup> /Monat netto

Die monatliche Miete setzt sich zusammen aus dem Kapitaldienst in der Höhe von € 11,09/m<sup>2</sup>/Monat und den Nebenkosten in der Höhe von € 9,91/m<sup>2</sup>/Monat, zusammen sohin € 21,00/m<sup>2</sup>/Monat netto.

Für dieses Rechtsgeschäft wurde der Beschwerdeführerin vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien mit Bescheid vom 10. Juni 2010 gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG eine Gebühr in der Höhe von € 839,16 vorgeschrieben. Ausgegangen wurde dabei von der bekannt gegebenen Miete in der Höhe von € 21,00 zuzüglich USt = € 25,20 multipliziert mit der Nutzfläche von 92,50 m<sup>2</sup> und für unbestimmte Dauer x 36 ergibt eine Bemessungsgrundlage von € 83.916,00.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten als Einspruch bezeichneten Beschwerde wurde vorgebracht, dass von der Beschwerdeführerin am 16. September 2009 ein Vertrag unterzeichnet wurde. Es wurde eine Mietdauer von 1. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2009 vereinbart. Nach Problemen mit dem von der Beschwerdeführerin angebotenen Verkaufssortiment wurde der Vertrag mit 16. November 2009 gekündigt und musste die Beschwerdeführerin nach eineinhalb Monaten mit der Räumung des Geschäftes beginnen. In Kopie beigelegt wurden der Vertrag, die Kündigung, Kassaeingang Miete Oktober 2009 und Zahlungsvereinbarung für die Miete November 2009.

Vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien wurde diese Beschwerde mit Berufungsvorentscheidung vom 22. September 2010 als unbegründet abgewiesen. Begründet wurde diese Abweisung wie folgt:

*„Festgestellt wird, dass gegen die Vorschreibung der Gebühr gem. § 33 TP 5 GebG an und für sich keine Einwände vorgebracht werden, sondern ausschließlich gegen die der Berechnung der Bemessungsgrundlage zugrunde gelegte Dauer des Bestandvertrages. Der Vertrag wurde bis auf Widerruf abgeschlossen, also auf unbestimmte Zeit. Gem. § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Urkunde maßgebend. Die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung heben die entstandene Gebührenschuld nicht auf (§ 17 Abs. 5 GebG). Die Berufung ist daher abzuweisen.“*

In dem gegen diese Erledigung eingebrachten Vorlageantrag wurde ergänzend ausgeführt, dass dem Vertrag ein Betrag von € 9,91/m<sup>2</sup> zugrunde liegt und nicht der vom Finanzamt angesetzte Betrag in der Höhe von € 21,00/m<sup>2</sup>.

#### Erwägungen

Da die gegenständliche Berufung am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig war, ist die Zuständigkeit zur Entscheidung gemäß § 323 Abs. 38 BAO auf das Bundesfinanzgericht übergegangen und ist die Rechtssache als Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Wie vom Finanzamt bereits in der Berufungsvorentscheidung richtig festgehalten wurde, wendet sich die Beschwerdeführerin nicht gegen die Vorschreibung der Gebühr an und für sich, sondern nur dagegen, wie die Bemessungsgrundlage ermittelt wurde.

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff. ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, im Allgemeinen einer Gebühr von 1 v.H. nach dem Wert.

Wiederkehrende Leistungen sind gemäß Abs. 3 leg. cit. bei unbestimmter Vertragsdauer mit dem Dreifachen des Jahreswertes, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes zu bewerten. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht.

Für die Festsetzung der Gebühren ist gemäß § 17 Abs. 1 GebG 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. Die nach § 17 Abs. 1 GebG für die Beurteilung der Gebührenschuld maßgebliche Urkunde ist im Beschwerdefall der als „Präkarium“ bezeichnete Vertrag vom 16. bzw. 21. September 2009.

Laut dem eindeutigen Urkundeninhalt war die Beschwerdeführerin verpflichtet, die anteiligen Nebenkosten von zusammen € 1.100,01 monatlich zu bezahlen. Dieser vertraglich vereinbarte Betrag ist der Berechnung der Gebühr zugrunde zu legen.

Ausgangspunkt für die Berechnung ist daher dieser Betrag in der Höhe von € 1.100,01 monatlich und nicht der vom Finanzamt angesetzte Betrag in der Höhe von € 21,00/m<sup>2</sup>/Monat netto. Dieser Betrag wurde von der Vertragspartnerin der Beschwerdeführerin über Aufforderung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien als mögliche Miete bekannt gegeben. Bei diesem Betrag handelt es sich jedoch nicht um eine vertraglich vereinbarte Leistung. Dieser Betrag ist in dem gesamten Vertrag nicht genannt. Vertraglich vereinbart wurde nur die Zahlung der anfallenden Nebenleistung in der Höhe von monatlich zusammen € 1.100,01.

In diesem Punkt war daher der Beschwerde zu entsprechen.

Auch ist vertraglich festgehalten, dass er mit 1. Oktober 2009 beginnt. Er gilt bis auf Widerruf der Vertragspartnerin der Beschwerdeführerin und kann von jedem der Vertragsteile ohne Einhaltung einer Frist aufgelöst werden. Bestimmte Dauer liegt vor, wenn nach dem Vertragsinhalt beide Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit an das Vertragsverhältnis gebunden sind. Da in diesem Vertrag nicht festgehalten wurde, dass er mit einem im Vertrag bestimmten Datum abläuft, liegt ein Vertrag auf unbestimmte Dauer vor. Bestandverträge sind dann auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, wenn, so wie im gegenständlichen Fall, überhaupt jede Vereinbarung über eine Dauer fehlt und auch sonst im Vertrag keine Anhaltspunkte enthalten sind, auf welche Dauer sich die Vertragspartner binden wollten.

Bestandverträge sind als auf unbestimmte Dauer abgeschlossen anzusehen, wenn die Vereinbarung auf eine unbestimmte Zeit allein und ohne jeden weiteren Zusatz lautet, also wenn beide Vertragspartner in einer jeden Zweifel ausschließenden Art und Weise zum Ausdruck bringen, dass sie in zeitlicher Hinsicht nicht gebunden sein wollen und sich das Recht vorbehalten, das Vertragsverhältnis jederzeit einseitig zu beenden (vgl. VwGH 13. Juni 1960, 2128/59). Wie eindeutig aus Punkt II. des Vertrages zu ersehen ist, wurde ein Vertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. Wie sich aus dem ersten Satz des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG ergibt, sind die wiederkehrenden Leistungen bei unbestimmter Vertragsdauer mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten. Werden die Leistungen, so wie hier, mit dem Monatsbetrag angegeben, so sind diese mit dem 36-fachen Monatsbetrag anzusetzen.

Nach § 17 Abs. 5 GebG heben die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das Unterbleiben seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht auf. In der Vorschrift des § 17 Abs. 5 GebG kommt der für die Verkehrsteuern geltende Grundsatz zum Ausdruck, dass die einmal entstandene Gebührenpflicht durch nachträgliche Ereignisse nicht wieder beseitigt werden kann (vgl. VwGH 20.12.2001, 2001/16/0490).

Die mit der Unterzeichnung oder Aushändigung der Urkunde entstandene Gebührenschuld kann somit nachträglich nicht mehr beseitigt werden. Grundsätzlich können spätere Änderungen eine bereits entstandene Steuerschuld nur dann wegfallen lassen, wenn sie einen steuervernichtenden Tatbestand erfüllen; ein solcher

steuervernichtender Tatbestand ist dem Gebührenrecht nicht nur fremd, aus § 17 Abs. 5 GebG ergibt sich vielmehr ausdrücklich, dass spätere Änderungen nicht zu berücksichtigen sind. Es ist unmaßgeblich, ob das beurkundete Rechtsgeschäft in weiterer Folge aufrechterhalten und ob oder wie es ausgeführt wird. Eine nachträgliche Aufhebung oder das Unterbleiben der Ausführung eines bereits zustande gekommenen (abgeschlossenen) Rechtsgeschäftes vermag die Gebührenschuld nicht aufzuheben. Die nachträgliche vertragliche Beseitigung der durch den Vertragsabschluss begründeten Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ist gebührenrechtlich unbeachtlich (siehe Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 37 zu § 33 TP 5 GebG und die dort zitierte Rechtsprechung).

Eine nachträgliche Änderung – so wie hier eine Kündigung – eines Rechtsgeschäftes vermag an der bereits entstandenen Gebührenschuld nichts zu ändern. Der gegenständliche Vertrag unterliegt daher, so wie er beurkundet wurde, nämlich als ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag, der Gebühr für Bestandverträge. Bei der Berechnung ist von den im Vertrag bedungenen Leistungen auszugehen.

Für die Bestandvertragsgebühr ergibt sich daher folgende Neuberechnung:

Entgelt (Nebenkosten) monatlich 1.100,01 x 36 (für unbestimmte Dauer) ergibt eine Bemessungsgrundlage von € 39.600,36, davon gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG 1 % = Gebühr € 396,--.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht (vgl. VwGH 20.12.2001, 2001/16/0490 bzw. 13. Juni 1960, 2128/59).

Wien, am 28. September 2015