



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Dr. Hans Winter, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien betreffend Rechtsgebühren vom 13. Februar 2001 entschieden wie folgt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert wie folgt:

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 wird festgesetzt mit 3.389,15 Euro.  
(1% von einer Bemessungsgrundlage von 338.915,62,- Euro)

Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Schilling-Information:

Zu Ihrer Information wird mitgeteilt, dass der insgesamt in Euro festgesetzte Abgabebetrag 46.635,80 Schilling entspricht.

### **Entscheidungsgründe**

Am 5. April /2. Mai 2000 wurde zwischen der ELIV Ges. m. b. H. als Vermieterin und dem Bw. sowie der P u A F Ges. m. b. H. als Mieter ein Immobilienleasing-Mietvertrag abgeschlossen. Laut Punkt II des Vertrages wurde dieser auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Der Mieter verzichtet ab Vertragsunterfertigung bis zur Übergabe und sodann auf die Dauer von 20 Jahren auf die Ausübung des Kündigungsrechtes.

Laut Punkt III besteht das vom Mieter zu entrichtende Mietentgelt aus der Miete, den anteiligen Kosten der Grundbenützung (Baurechtszins) und der Umsatzsteuer in der jeweils gesetzlichen Höhe.

Unter Punkt V sind diverse Neben- und Betriebskosten angeführt, wobei laut Punkt 1. sämtliche das Mietobjekt betreffende Neben- und Betriebskosten samt Umsatzsteuer in der jeweils gesetzlichen Höhe vom Mieter – soweit möglich – direkt zu begleichen sind. Etwaige dem Vermieter vorgeschriebenen Neben- und Betriebskosten sind ihm vom Mieter binnen 8 Tagen nach separater Vorschreibung zu bezahlen. Der Vermieter ist berechtigt, eine entsprechende Akontierung zu verlangen.

Sodann sind in Punkt 2. a) bis f) diverse Nebenkosten aufgezählt.

Punkt XV 7. enthält diverse Bedingungen.

Mit Bescheid vom 13. Februar 2001 setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 die Gebühr fest. Mit Schreiben vom 13. März 2001 wurde dagegen Berufung eingebracht. Eingewendet wurde im Wesentlichen, dass laut Vertrag sämtliche das Mietobjekt betreffende Neben- und Betriebskosten samt Umsatzsteuer vom Mieter direkt zu begleichen sind, womit die Betriebskosten nicht in die Bemessungsgrundlage für die Vergebühung einzubeziehen seien. Außerdem vermiete der Berufungswerber (Bw.) das gegenständliche Bestandobjekt weiter und trage dadurch, dass in seinem Mietvertrag ausdrücklich festgehalten sei, dass sein Mieter, welcher eigene Lieferverträge abgeschlossen habe, die Betriebskosten zur Gänze trage, selbst keine Betriebskosten. Auch in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Feststellung von Durchschnittssätzen für Gruppen von Bestandobjekten für die Selbstberechnung der Bestandvertragsgebühr (BGBl. 242/1999) werde in den §§ 2 und 3 festgehalten, dass diese Durchschnittssätze nur dann für die Berechnung der Betriebskosten heranzuziehen seien, wenn sich der Bestandnehmer vertraglich zwar zur Erbringung von Leistungen verpflichte, diese in der Urkunde aber nicht ziffernmäßig angeführt seien. Weiters wurde eingewendet, der Bw. trage den monatlichen Bruttobaurechtszins nicht zur Gänze sondern nur zu 80%.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. März 2001 wurde dem Berufungsbegehren insoweit entsprochen, als der monatliche Bruttobaurechtszins, welcher der Bemessung zu Grunde gelegt wurde, vermindert wurde.

Fristgerecht wurde der Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II Instanz gestellt. Mit 1. Jänner 2002 ist die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Berufung auf den unabhängigen Finanzsenat übergegangen.

Der Vorlageantrag richtet sich erneut gegen die Einbeziehung der Neben- und Betriebskosten, die der Bw. gar nicht trägt. Weiters wird beantragt, falls die Behörde auf ihrem Standpunkt beharrt, zumindest nur jene Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, die die Mieterin des Bw., die Firma P u A F Ges. m. b. H., tatsächlich tragen muss.

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

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 GebG beträgt die Gebühr für Bestandverträge (§§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Verbrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im allgemeinen

1 v.H..

Der Begriff des "Wertes" ist im Gesetz selbst nicht definiert, jedoch hat der VwGH in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass zum "Wert" alle jene Leistungen zählen, die der Bestandnehmer erbringen muss, um in den Gebrauch der Bestandsache zu gelangen.

Als Bestandzins sind also alle jene Leistungen anzusehen, die der Bestandnehmer für die Nutzung des Bestandobjektes aufwendet oder künftig aufwenden muss.

Nach ständiger Judikatur des VwGH sind Betriebskosten in die Bemessungsgrundlage für die Bestandvertragsgebühr einzubeziehen (vgl. VwGH 27.9.1960, 812, 813/60, 30.5.1974, 974/73, 367/73, 17.2.1994, 93/16/0160). Die Höhe der Betriebskosten muss für ihre Einbeziehung in die Bemessungsgrundlage nicht ziffernmäßig festgelegt sein, wenn in der Vertragsurkunde neben der mit einem bestimmten Betrag enthaltenen Zinsvereinbarung hinsichtlich der Betriebskosten nur deren Bezahlung mit dem entsprechenden Anteil vereinbart worden ist. In einem solchen Fall ist die Abgabenbehörde im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht berechtigt, die Höhe der Betriebskosten festzustellen und diese als Teil der Bemessungsgrundlage zu behandeln (VwGH 12.6.1962, 175/62).

Ebenso zur Bemessungsgrundlage zählt die Übernahme von Verpflichtungen, die der Sicherung, der Erhaltung der Bestandsache oder der Erleichterung der Ausübung des

bestimmungsmäßigen Gebrauches dieser Sache dienen (vgl. etwa VwGH 21.3.2002, 99/16/0160).

In Punkt V.2. des gegenständlichen Vertrages wird selbst ausgeführt:

"Unter den im Absatz 1 angeführten Kosten sind alle jene Aufwendungen zu verstehen, die für einen ordnungsgemäßen Betrieb des Geschäfts- und Bürogebäudes erforderlich sind und/oder dem Vermieter in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Mietobjektes I.b) und Baurechtsnehmer der in der Präambel näher beschriebenen Liegenschaft erwachsen oder von dritter Seite vorgeschrieben werden. Zu diesen Aufwendungen gehören insbesondere:...."

Gemäß § 17 Abs. 1 GebG 1957 ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgebend. Gemäß § 17 Abs. 2 GebG 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, bis zum Gegenbeweise der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat. Abs. 2 des § 17 GebG sieht damit als Milderung des im Abs. 1 verankerten Urkundenprinzips eine widerlegbare gesetzliche Vermutung derart vor, dass die Beweislast den Abgabepflichtigen trifft. Voraussetzung für die Anwendung des § 17 Abs. 2 GebG ist, dass der Urkundeninhalt nicht deutlich ist. Die Rechtsvermutung des § 17 Abs. 2 GebG kommt also nur bei unklaren Textierungen des Urkundeninhaltes beziehungsweise dessen Undeutlichkeit oder Mehrdeutigkeit in Betracht (vgl. ua. VwGH 25.3.1985, 84/15/0077 und VwGH 16.3.1987, 85/15/0155).

In gegenständlichem Fall bleibt für die Anwendung des § 17 Abs. 2 GebG grundsätzlich kein Raum, da die Textierung des vorliegenden Vertrages eindeutig ist und Punkt V.2. die Neben- und Betriebskosten detailliert beschreibt.

Hinsichtlich der Bewertung dieser Neben- und Betriebskosten ist allerdings zu sagen, dass diese vom Bw. im Schriftverkehr mit der Berufungsinstanz ausführlich dargelegt wurden und eine Schätzung daher ohnedies nicht in Betracht kommt, zumal die Befugnis zur Schätzung allein auf der objektiven Voraussetzung der Unmöglichkeit, die Besteuerungsgrundlage zu ermitteln oder zu berechnen, beruht (VwGH 28.2.1995, 94/14/0157).

Hinsichtlich des Argumentes, sämtliche Neben- und Betriebskosten würden vom Mieter des Bw. getragen ist zu sagen, dass es für die Einbeziehung des Wertes einer Verpflichtung in die Bemessungsgrundlage nicht entscheidend ist, dass diese Verpflichtung gegenüber dem Bestandgeber selbst zu erbringen ist (VwGH 12. 11. 1997, 97/16/0063). Es gilt vielmehr der Grundsatz, dass alle Leistungen, die im Austauschverhältnis für die Einräumung des

Benützungsrechtes stehen, in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen sind (VwGH 7.10.1993, 93/16/0140).

Verpflichtet sich der Bw. im Vertrag für weitere Kosten zusätzlich zur Miete aufzukommen, so zählt diese Verpflichtung der Kostenübernahme als weitere Gegenleistung für die Nutzung der Bestandsache und zwar auch dann, wenn die Zahlung nicht direkt an den Vertragspartner erfolgt. Laut Punkt V.1. ist der Vermieter sogar berechtigt, bezüglich allfälliger Vorschreibung von Neben- und Betriebskosten Akontierungen zu verlangen.

Auch einmalige Leistungen zählen zur Bemessungsgrundlage, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit der Überlassung der Bestandsache stehen und soweit nach der Vereinbarung keine Erstattung erfolgen soll.

Unter Berücksichtigung der vom Bw. gemachten Angaben ergibt sich somit folgende Berechnung:

Mietentgelt laut Punkt III. des Vertrages	S	88.599,78
davon 20 % Ust	S	17.719,96
Betriebskosten laut Angaben des Bw. brutto	S	16.457,51
(Fernwärme, Wasser, Versicherung S 14.821,-		
Kanalbenützungsg Gebühr, Müllabfuhrgebühr, Grundsteuer laut		
endgültigem Bescheid des Magistrates der Stadt Graz vom		
23.9.2002 € 1.783,96, davon 80% € 1427,17, pro Monat		
€ 118,93 ds S 1.636,51)		
zusammen	S	122.777,24

Übertrag		122.777,24
Bruttobaurechtszins anteilig (80%)	S	5.599,99
zusammen	S	128.377,23
Jahreswert der wiederkehrenden Leistungen	S	1,540.526,70
dreifach gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG	S	4,621.580,10
plus einmaliges Verwaltungsentgelt laut Punkt XII. des Vertrages brutto	S	42.000,00
Bemessungsgrundlage (das entspricht 338.915,62 Euro)	S	4,663.580,28
davon 1% gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG(das entspricht 3.389,15 Euro)	S	46.635,80

Der Berufung kann somit nur ein teilweiser Erfolg beschieden sein.

Wien, 21. Mai 2003