



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Messing Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, 6020 Innsbruck, Andreas Hoferstraße 5, gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom xyz betreffend Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Am 21.01.2008 wurde zwischen der Bw. und der A. aaa, ein, als Tankstellenunternehmensvertrag, folgenden Inhaltes abgeschlossen:

#### ***I. Begriffsbestimmungen***

- 1. Tankstellenunternehmen: Tankstelle samt Tankstellennebenbetrieben;*
- 2. Tankstelle: Kernbetrieb des Tankstellenunternehmens, welcher den Verkauf von Treibstoffen, Heizöl extra leicht, Schmierstoffen, verwandten Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.), sowie die dazugehörigen üblichen Dienst- und Serviceleistungen (Ölwechsel, etc.) zum Gegenstand hat;*
- 3. Tankstellennebenbetriebe: im Zusammenhang mit dem Kernbetrieb Tankstelle eingerichtete Gewerbebetriebe zum Vertrieb von Haushaltswaren (Shop), Bewirtung von Gästen, Vornahme von Autowäschen, etc.;*

4. Tankstellenunternehmer, (TSU),: selbständiger Gewerbetreibender ohne Verpflichtung zur persönlichen Dienstleistung.

## **II. Vertragsgegenstand**

A. besitzt im Standort B

auf dem/den Grundstück/en Nr. bbb

der Katastralgemeinde B1

ein Tankstellenunternehmen. Dieses Unternehmen umfasst eine Tankstelle samt Nebenbetrieben mit folgenden wesentlichen Baulichkeiten, Anlagen und Einrichtungen:

Baulichkeiten: TS-Gebäude mit VIVA-Shop, Kleingastronomie, 1 Freiwashplatz, TS-Fahrbahndach, Neben-und Lagerräume

Lagerbehälter: Diesel: 50.000, Benzin: 30.000, Super: 30.000, Super 100: 30.000

Zapfsäulen: C

Die Tankstellennebenbetriebe sind:

### **1. Shop**

### **2. Gastgewerbebetrieb**

### **3. Autowaschbetrieb**

Vertragsgegenstand ist die Führung des Tankstellenunternehmens durch den Tankstellenunternehmer.

Im Rahmen des Tankstellenbetriebes obliegt ihm der Verkauf von Treibstoffen im Namen und für Rechnung von A. gegen Vergütung (Provision). Schmierstoffe, Heizöl extra leicht und verwandte Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.) verkauft er als Eigenhändler im eigenen Namen.

Die Tankstellennebenbetriebe werden vom Tankstellenunternehmer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung als Pächter gegen Pachtzinszahlungen an A. als Verpächterin geführt.

## **III. Vertragsdauer**

Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann vom TSU oder A. unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten zu jedem Jahresquartalsende (31.3., 30.6., 30.9. und 31.12.) mittels eingeschriebenen Briefes aufgekündigt werden. Ab dem Beginn des 4. Vertragsjahres verlängert sich die Kündigungsfrist auf 6 Monate. Kündigungstermin ist jeweils das Ende eines Jahresquartals.

*A. ist jederzeit zur fristlosen Auflösung des Vertrages berechtigt, wenn*

- a) der TSU seiner Betriebspflicht trotz Abmahnung nicht ordnungsgemäß nachkommt; im Wiederholungsfall bedarf es keiner Abmahnung;*
- b) der TSU eine Zahlungs- oder Sicherstellungsverpflichtung, insbesondere die Agenturwarenerlösabfuhr, aus diesem Vertrag oder anderen Verträgen mit der A. nicht einhält;*
- c) der TSU gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Führung der Tankstelle oder zur Wahrung der Interessen der A. verstößt;*
- d) der TSU die für den Pachtbetrieb erforderlichen Gewerbeberechtigungen nicht erlangt oder verliert;*
- e) der TSU trotz schriftlicher Abmahnung und Einräumung einer Nachfrist von 1 Woche gegen die Verpflichtung zur Sauberhaltung, pfleglichen Behandlung, Instandhaltung und erforderlichenfalls Instandsetzung, Ergänzung oder Erneuerung von Teilen des Pachtobjektes in Verzug bleibt, oder wenn er das Pachtobjekt oder Teile hiervon in Unterbestand gibt oder, in welcher Form immer, entgeltlich oder unentgeltlich Dritten überlässt oder abtritt bzw. in eine Gesellschaft einbringt;*
- f) der TSU von den ihm anvertrauten Räumen, Betriebsmitteln, Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen einen erheblich nachteiligen Gebrauch macht;*
- g) der TSU seine Vertrauenswürdigkeit verliert, insbesondere bei strafgerichtlicher Verurteilung oder wiederholten Verwaltungsübertretungen;*
- h) der TSU trotz Mahnung unter Setzung einer Nachfrist von 8 Tagen gegen sonstige Bestimmungen dieses Tankstellenunternehmensvertrages oder Bestimmungen anderer Verträge mit A. verstößt oder solche Vertragsverletzungen nach bereits einmal erfolgter Abmahnung wiederholt;*
- i) gegen den TSU ein Insolvenzverfahren eröffnet, ein Konkursöffnungsantrag mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen oder ein Exekutionsverfahren eingeleitet und nicht binnen 14 Tagen zur Einstellung gebracht wurde, oder der TSU seine Zahlungen eingestellt hat;*
- j) die A. der Rechts- oder Geschäftsnachfolge auf Seiten des TSU ihre Zustimmung verweigert;*
- k) der Tankstellenbetrieb durch höhere Gewalt, worunter jedenfalls auch Feuersbrunst,*

*Explosion, Überschwemmung, Verlegung von Verkehrswegen oder Einfuhr- bzw. Lieferschwierigkeiten sowie behördliche Maßnahmen zu verstehen sind, unmöglich oder erheblich beeinträchtigt wird;*

- I) die für die Errichtung, den Betrieb oder die Erweiterung des Tankstellenunternehmens erforderlichen öffentlich- oder privatrechtlichen Bewilligungen nicht erteilt, eingeschränkt oder entzogen werden;*
- m) ein allenfalls zwischen der A. und dem Grund- bzw. Gebäudeeigentümer bestehendes Bestandverhältnis, aus welchem Grunde immer, endet, oder*
- n) bei Tod bzw. Verlust der vollen Handlungsfähigkeit des TSU.*

*In den Fällen der Punkte III./j) bis III./m) steht das entsprechende Auflösungsrecht auch dem TSU zu.*

#### **IV. Tankstellenspezifische Bestimmungen**

##### **1. Allgemeines**

*Der TSU soll, ohne zur persönlichen Dienstleistung verpflichtet und ohne mit der Zuführung von Kunden betraut zu sein, die Tankstelle als selbständiger Unternehmer aufgrund einer eigenen Gewerbeberechtigung eigenverantwortlich in Form einer Selbstbedienungsanlage betreiben. Der Verkauf von Treibstoffen erfolgt im Agenturverhältnis, demnach im Namen und für Rechnung der A. . Schmierstoffe, Heizöl extra leicht und verwandte Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.) aus dem Angebot der A. werden vom TSU als Eigenhändler, demnach im eigenen Namen und für eigene Rechnung, vertrieben. Gleiches gilt auch für Pflegemittel, welche der TSU zur Wahrung eines einheitlichen Warensortiments an den Tankstellen der A. führen soll und bei den von ihr empfohlenen Lieferanten beziehen kann, sowie auch für Dienstleistungen, wie Wagenpflege, Ölwechsel, etc.*

*Schmierstoffe, Heizöl extra leicht und verwandte Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.) werden vom TSU ausschließlich bei A. bezogen. Der Verkauf anderer Schmierstoffe, andere Heizöle extra leicht und anderer verwandter Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.) an der Tankstelle ist unzulässig.*

*Der TSU wird die Tankstelle innerhalb der zulässigen Öffnungszeiten offenhalten. A. stimmt bis auf weiteres einer Einschränkung der Tankstellenöffnungszeiten wie folgt zu:*

**Montag - Sonntag 06:00-24:00 Uhr**

*Der TSU hat jedoch gesetzliche Verkaufsbeschränkungen durch Öffnungszeitenbestimmungen betreffend Waren, welche nicht zu den Kleinhandelsnebenrechten des Tankstellengewerbes gemäß § 157 Abs.1 GewO 1994 gehören, sowie bei gastronomischen Leistungen die gesetzlich oder behördlich angeordneten Sperrzeiten und jedenfalls allfällige behördliche Betriebszeitenregelungen, insbesondere für Wasch- und Servicetätigkeiten, zu beachten.*

*Er wird die Tankstelle sachgerecht und erforderlichenfalls mit Personal (geschult) betreiben sowie die Interessen der A. nach besten Kräften wahrnehmen und alles unterlassen, was dem Ansehen der A. und der von ihr verwendeten Marken sowie den bei ihren Tankstellen geführten Waren nachteilig sein kann. Betriebsurlaube und Sperrtage dürfen nur mit schriftlicher Zustimmung von A. festgelegt werden.*

*Dem TSU werden die Einrichtungen der Tankstelle, soweit sie dem Vertrieb von und der Manipulation mit A. -Waren dienen, unentgeltlich zur Verfügung gestellt.*

*Für die Einräumung der Gelegenheit, den bei Übernahme der Tankstelle bereits vorhandenen Kundenstock zu beliefern und die damit verbundenen Provisionszahlungen zu erhalten, verpflichtet sich der TSU ein einmaliges Entgelt in Höhe von Euro 28.000,00 zuzüglich gesetzlicher MWSt zu bezahlen. Dieser Betrag ist bei Beendigung des Tankstellenunternehmensvertrages fällig.*

*Im Falle der Aufkündigung des Tankstellenunternehmensvertrages wird der TSU durch personelle Maßnahmen dafür Sorge tragen, dass seinem Betriebsnachfolger keine Nachteile aus der Übernahme von Dienstnehmern nach dem AVRAG entstehen. Es besteht Einverständnis darüber, dass die auf die Beschäftigungszeit des Dienstnehmers beim TSU anteilig entfallenden (z.B. fiktiver Abfertigungsanspruch, Kosten eines nicht verbrauchten Urlaubes, etc.) und vom Nachfolgeunternehmer an den übernommenen Dienstnehmer geleisteten Lohnkosten dem Nachfolgeunternehmer vom TSU ersetzt werden.*

*Das Recht der Geltendmachung dieses Anspruches steht sowohl A. als auch dem Nachfolgeunternehmer zu.*

## **2. Verkauf von Agenturwaren**

*Der TSU übernimmt den Verkauf von Treibstoffen im Namen und für Rechnung von A.. Diese Agenturwaren bleiben daher bis zum Verkauf oder bis zur Entnahme für den Eigenverbrauch im Eigentum der A. und haben zu den von A. jeweils vorgeschriebenen Preisen und nur gegen Barzahlung, von A. ausgegebenen Gutscheinen oder unter Benützung einer Bankomat- oder von ihr zugelassenen Kredit- bzw. Tankkarten zu erfolgen. Gibt der TSU dennoch ausnahmsweise Agenturwaren auf Kredit ab, so ist er wie bei der Entnahme für den Eigenverbrauch verpflichtet, den Gegenwert der entnommenen Ware unverzüglich bar*



*Die Abrechnung der Vergütung für Treibstoff-Umsätze wird wie folgt vorgenommen:*

*Der TSU erhält in Anrechnung auf seinen Vergütungsanspruch einen monatlichen Akontobetrag von **Euro 2.000,00** zuzüglich Mehrwertsteuer, zahlbar jeweils bis 5. eines jeden Monats durch Überweisung. In den Agenturabrechnungen wird bei allen Treibstoffen eine Teilvergütung von **Euro 12,53** je 1.000 Liter, zuzüglich Mehrwertsteuer, berücksichtigt.*

*Dem TSU ist es untersagt, seinen Vergütungsanspruch ohne Zustimmung von A. an Dritte abzutreten oder zu verpfänden.*

#### **4. Eigenhandel**

*Sonstiges Waren- und Leistungsangebot*

*Alle anderen an der Tankstelle verkauften Waren, ausgenommen Agenturwaren, werden vom TSU in seinem Namen und auf seine Rechnung verkauft. Dies gilt auch für Dienstleistungen, die von ihm an der Tankstelle erbracht werden.*

*Der TSU verpflichtet sich, ausschließlich Schmierstoffe, Heizöl extra leicht und verwandte Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.) der Marke "A. " zu verkaufen und zu verwenden.*

*Der Einkaufspreis dafür richtet sich nach der dem TSU zur Kenntnis gebrachten Preisliste, die von A. laufend den Marktgegebenheiten angepasst werden kann.*

*Der TSU wird einen angemessenen Vorrat an Schmierstoffen, Heizöl extra leicht und verwandte Spezialitäten (Bremsflüssigkeit, Frostschutz, Autopflegemittel, Scheibenklar, etc.) ständig auf Lager halten und seinen Kunden entsprechend den von A. gegebenen technischen Richtlinien weiterverkaufen.*

*Der Verkauf der von A. vertriebenen Produkte hat ausschließlich unter den von A. vorgeschriebenen Bezeichnungen, Verpackungen und zu den in diesem Vertrag geregelten Bedingungen zu erfolgen. Mangels anderer schriftlicher Vereinbarung sind die Waren vom TSU bei Übernahme zu bezahlen (ohne Skonto). Dem TSU empfohlene Endverbraucherpreise sind unverbindlich, jedoch dürfen etwaige behördlich festgesetzte Höchstpreise von ihm nicht überschritten werden.*

*Für Schmierstoffe aus dem Schmiermittelprogramm gewährt A. dem TSU ein Zahlungsziel von 30 Tagen.*

*Bis zur vollständigen Bezahlung behält sich A. das Eigentum an gelieferten Waren vor. Im Falle eines Weiterverkaufes vor vollständiger Bezahlung geht der Verkaufserlös bzw. bei Kreditverkäufen die dem Warenwert entsprechende Kaufpreisforderung anstelle der Waren in*

*das Eigentum der A. über. Der Verkaufserlös ist deshalb getrennt von dem Eigentum des TSU für diese aufzubewahren und ehestens an sie abzuführen bzw. ist die Abtretung der Kaufpreisforderung in den Büchern anzumerken. Die A. ist berechtigt, die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren bei Zahlungsverzug des TSU jederzeit zurückzunehmen bzw. Im Falle eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen auszusondern.*

*Der TSU wird sein Warenangebot auf das bei vergleichbaren Tankstellen der A. übliche Sortiment ausrichten und die diesbezüglichen Richtlinien der A. beachten.*

### **5. Anlieferung von Waren, Manko- und Belieferungskontrolle**

*Die Anlieferung von Treibstoffen erfolgt ohne gesonderten Abruf (Bestellung) durch den TSU und richtet sich nach den durchschnittlichen Tagesverkaufsmengen. Dessen ungeachtet meldet er dem von der A. eingesetzten Frächter einen voraussichtlichen erhöhten Verbrauch, wobei die Meldung spätestens einen Tag vor dem gewünschten Liefertermin in der Zeit von 8 bis 12 Uhr zu erfolgen hat.*

*Heizöl extra leicht Anlieferungen für den Eigenbedarf an der Tankstelle bzw. für den Wiederverkauf ab Zapfsäule sind grundsätzlich bei A. unter Berücksichtigung einer Mindestbestellmenge von 3000 Liter zeitgerecht zu bestellen. Die Anlieferung erfolgt in Kombination mit der automatischen Treibstoffbelieferung und ist dieser Umstand hinsichtlich des gewünschten Liefertermines bei der Bestellung einzuplanen.*

*Sollte innerhalb eines Tages ein unvorhersehbarer erhöhter Verbrauch durch den TSU festgestellt werden, so ist um einen Leerstand zu verhindern, der Frächter umgehend über diesen Umstand zu informieren. Die Anlieferung erfolgt in der Regel noch am Tag der Meldung spätestens am folgenden Werktag in der Früh.*

*Ein Weiterverkauf an Dritte unter Inanspruchnahme des A. Frächters im Zuge der Tankstellenbelieferung ist nicht gestattet.*

*Beim Abschluss des Vertrages wird dem TSU der von A. eingesetzte Frächter bekanntgegeben (Firmenanschrift, Telefon- u. Faxnummer).*

*Der TSU oder seine von ihm bevollmächtigten Mitarbeiter haben dafür zu sorgen, dass die Zufahrt zu den Entladestellen jederzeit frei und ohne Behinderung möglich ist und die Entladung nach Ankunft des Tankwagens unverzüglich vorgenommen werden kann.*

*Kosten für TKW Stehzeiten, welche aufgrund der mangelnden Einhaltung dieser Bestimmung zu Stande kommen gehen zu Lasten des TSU. Ebenso jede weitere unzumutbare*



*Zeitverzögerung welche durch den TSU oder seinen Mitarbeiter verursacht wurden oder von ihm zu verantworten sind.*

*Bei problematischen Zu- u. Ausfahrtsbedingungen ist der TSU verpflichtet, den Tankwagenfahrer aus Sicherheitsgründen unverzüglich bei der Einfahrt bzw. bei Ausfahrt einzuweisen.*

*Im Übrigen sind die Modalitäten der Belieferung in der Richtlinie über Warenanlieferungen geregelt.*

*Der TSU trägt von der ordnungsgemäßen Anlieferung ab das Risiko der Lagerung, bei Agenturwaren jedoch nur, soweit er nicht nachweist, dass an dem Verlust oder der Beschädigung der Ware ihn und diejenigen Personen, deren er sich bei der Ausübung seiner Tätigkeit bedient, kein Verschulden trifft.*

*Der TSU ist bei Agenturwaren zur täglichen Mengenkontrolle der Inhalte der Treibstoffbehälter - mindestens jedoch bei jeder Anlieferung - und zur Führung einer nachvollziehbaren Mankoberechnung verpflichtet.*

*TSU, deren TS mit einem TMS 20-Kassensystem ausgerüstet ist, sind verpflichtet, bei Agenturwaren die Manko- und Belieferungskontrolle gemäß den im Handbuch "Vorgangsweise zur fortlaufenden Mankoführung/ Manko- und Belieferungskontrolle für das TMS20-Kassensystem", in der jeweils gültigen Fassung, detailliert festgelegten Abläufen durchzuführen.*

*Differenzen, die in der fortlaufenden Mankokontrollrechnung 0,5% der verkauften Menge je Produkt übersteigen oder Mehr- oder Mindermengen die 1000 Liter je Lieferung pro Produkt übersteigen, sind der A. unverzüglich zu melden.*

*Bei Nichteinhaltung der im oben angeführten Handbuch festgelegten Vorgangsweise und bei Unterlassung der obigen Meldungen von Fehlmengen haftet der TSU für die jeweilige Fehlmenge. In diesem Fall haftet der TSU auch für sämtliche aus oder im Zusammenhang mit dem Manko entstehende Folgeschäden.*

## **6. Gemeinsame Bestimmungen betreffend Agentur- und Eigenhandelswaren**

*Der TSU ist verpflichtet, sämtliche von der A. bezogenen Waren in unverändertem Zustand aus den hierfür bestimmten Verkaufseinrichtungen und unter den von dieser vorgeschriebenen Markenbezeichnungen zu vertreiben. Bezüglich Kraftstoffgemischen und Kraftstoff-Ölgemischen sind die jeweiligen besonderen Richtlinien bzw. Instruktionen zu beachten.*

A. ist berechtigt, die Lieferung einzuschränken bzw. einzustellen, wenn sie durch höhere Gewalt, behördliche Maßnahmen, Versorgungsengpässe oder sonstige unvorhergesehene Hindernisse erschwert oder unmöglich gemacht wird.

## **7. Schadensmeldung und Schadenersatz**

Der TSU hat A. unverzüglich alle Schäden, die von dieser zu beheben sind, einschließlich der Person eines allfälligen Schädigers schriftlich bekanntzugeben. Der TSU hat A. Mitteilung zu machen, wenn er davon in Kenntnis gesetzt wird, dass eine Behörde die Tankstelle betreffende Verhandlungen ausschreibt oder Maßnahmen anordnet.

Schäden an Tankstelleneinrichtungen hat der TSU zu ersetzen, wenn er nicht nachweist, dass weder ihn noch seine Beschäftigten daran ein Verschulden trifft.

## **V. Nebenbetriebsspezifische Bestimmungen**

### **1. Allgemeines**

Die im Rahmen des Tankstellenunternehmens eingerichteten Nebenbetriebe sind:

#### **1. Shop**

#### **2. Gastgewerbebetrieb**

#### **3. Autowaschbetrieb**

A. gibt und der TSU nimmt von ihr die oben genannten Betriebe samt Inventar in Pacht. Es besteht Betriebspflicht.

Um für die Kunden der A. -Tankstellenunternehmen ein einheitliches Erscheinungsbild und ein Warenmindestangebot sicherzustellen, verpflichtet sich der TSU, gewisse Mindeststandards für den Warenverkauf und die Dienstleistungen in den A. -Pachtbetrieben einzuhalten, ohne dass dadurch seine unternehmerische Dispositionsfähigkeit eingeschränkt werden soll. Diese Mindeststandards sind in den von A. für Tankstellenunternehmer herausgegebenen Handbüchern erfasst.

### **2. Pachtzins**

Der TSU hat für Nebenbetriebsnettoumsätze, das sind vom Kunden vereinnahmte Entgelte abzüglich Mehrwertsteuer, ausgenommen Umsätze mit jenen Waren, die der TSU direkt von A. bezieht, einen umsatzabhängigen Monatspachtzins wie folgt zu entrichten:

**Shopumsätze: 10% vom Umsatz, Lose (Brief, Rubbellose udgl.) 2% vom Umsatz, Gastronomieumsätze 20% vom Umsatz, Tabakwaren, sofern diese zulässigerweise verkauft werden dürfen: 5% vom Umsatz**

*Reifenumsätze sowie Umsätze aus Serviceleistungen, Autobahnvignetten und Telefonwertkarten sind pachtzinsfrei. Die Umsatzpacht hat jedoch jährlich mindestens (Mindestumsatzpachtzinse), wertgesichert, zu betragen.*

*für das Shopgeschäft Euro 27.387,00*

*für die Gastronomie: Euro 9.666,00 zu betragen*

*Weiters ist neben dem umsatzabhängigen Pachtzins auch ein wertgesicherter, fixer monatlicher Pachtzins in Höhe **von Euro ,00** zu bezahlen.*

*Sämtliche Pachtzinse sind ab **21.01.2008** zuzüglich Mehrwertsteuer zu entrichten.*

*Die Umsatzpachtzinsabrechnung ist detailliert nach den in Punkt 2.1 angeführten Umsatzgruppen der Verpächterin bis zum 10. eines jeden Folgemonats pünktlich zuzuleiten. Die Zahlung des umsatzabhängigen und fixen Pachtzinses hat bis spätestens 15. des jeweiligen Abrechnungsmonats zu erfolgen.*

*Beginnt das Pachtverhältnis während eines Kalendermonates, ist die Abrechnung für den restlichen Teil des Monats vorzunehmen. Die fixe Pacht ist diesbezüglich in Höhe 1/30igstel für jeden Tag des Tankstellenbetriebes zu bemessen. Die Mindestumsatzpacht beträgt für jeden Tag des Tankstellenbetriebes im Rumpfbetrieb 1/360igstel.*

*Der Pachtzins deckt lediglich die mit dem Bestand des Objektes verbundenen Steuern und Abgaben. Alle aus dem Betrieb des Pachtverhältnisses entstehenden Betriebskosten, Steuern und Abgaben und sonstigen Aufwendungen hat der TSU aus eigenem zu tragen.*

*Ausgenommen sind Stromkosten für Außenanlagen, wie z. B. für Werbemittel und Zapfsäulen, welche ausschließlich zu Lasten von A. gehen.*

*Der fixe Monatspachtzins sowie der Mindestpachtzins werden wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex 2000 der Bundesanstalt Statistik Österreich mit Basis des Monats des Vertragsabschlusses vereinbart und erhöhen oder vermindern sich entsprechend den Indexveränderungen zum Zahltag. Indexveränderungen bis 5% nach oben oder unten bleiben unberücksichtigt, darüber hinausgehende Schwankungen kommen voll zum Tragen. Der neu errechnete Pachtzins bleibt so lange starr, bis erneut eine Indexschwankung von mehr als 5% eintritt. Die Abrechnung des wertgesicherten Mindestpachtzinses und ein allfälliger Spitzenausgleich hat jeweils bis 15.3. für das vorangegangene Kalenderjahr zu erfolgen. A. ist berechtigt, Indexnachforderungen während der gesamten Verjährungszeit von drei Jahren geltend zu machen.*

*Die Aufrechnung von Gegenforderungen gegen den Pachtzins wird einvernehmlich ausgeschlossen.*

*Der TSU ermöglicht A. die Einhebung der monatlichen Pachtzahlungen im Bankeinzugsverfahren und verpflichtet sich, unverzüglich die erforderlichen Aufträge an das einvernehmlich bestimmte Kreditinstitut zu erteilen und stets für eine ausreichende Deckung des Kontos zu sorgen.*

*Der TSU bestellt für alle Ansprüche der A. auf pünktliche Bezahlung des Pachtzinses, aber auch für allfällige Schadenersatzansprüche aus diesem Pachtverhältnis eine Sicherheit, die in den gemeinsamen Bestimmungen dieses Vertrages näher geregelt wird.*

*Die A. ist berechtigt, zur Prüfung der Umsatzmeldungen jederzeit in alle Buchhaltungsunterlagen des TSU Einsicht zu nehmen und zweckentsprechende Kontrollen im Pachtbetrieb vorzunehmen.*

### **3. Pachtzins für Waschgeschäft**

#### **a) Mindestpachtzins (Bürstenwaschanlage und Lanzenwaschanlage)**

*Ein Mindestpachtzins wird vereinbart. Dieser beträgt bei der Bürstenwaschanlage 50% der jeweiligen Berechnungsgrundlage und bei der Lanzenwaschanlage 45% der jeweiligen Berechnungsgrundlage.*

*Dieser Mindestpachtzins wird jeweils zum Monatsanfang verrechnet.*

#### **Berechnungsgrundlage:**

*Die Berechnungsgrundlage ist der durchschnittliche Jahresnettoumsatz der letzten 3 Kalenderjahre.*

*Zur Berechnung werden nur die Nettoumsätze voller Betriebsjahre der Waschanlagen herangezogen.*

*Bei Partnerwechseln werden die Jahresnettoumsätze der Vorpächter herangezogen.*

#### **Berechnungsgrundlage für die Folgejahre:**

*Basis für die Berechnung ist die Berechnungsgrundlage des Vorjahres zuzüglich 50% der Umsatzsteigerung auf die Berechnungsgrundlage des Vorjahres.*

*Ist der Nettoumsatz des Vorjahres geringer als die Berechnungsgrundlage, so bildet dieser Nettoumsatz die neue Berechnungsgrundlage.*

### **b) Variabler Pachtzins (Bürsten- und Lanzenwaschanlage)**

Übersteigt der Nettoumsatz des laufenden Jahres die Berechnungsgrundlage des laufenden Jahres, fällt ein zusätzlicher variabler Pachtzins in Höhe von 20% auf den überschrittenen Umsatzanteil an und wird im 1. Quartal des Folgejahres verrechnet.

### **Betriebskosten**

Betriebskosten wie z.B. Versicherungen, Wasser, Strom, Abwasser, Entsorgung, Salztabletten, Wartung und Reparatur, Heizöl und Chemie sind vom Partner zu tragen. Bei der Bürstenwaschanlage beträgt die Partner-Kostenbeteiligung für Wartung und Reparatur maximal 0,38 EUR je Wäsche und für die Chemie maximal 0,30 EUR je Wäsche. Bei der Lanzenwaschanlage beträgt die Partner-Kostenbeteiligung für Wartung und Reparatur maximal 0,04 EUR je Minute.

Die Kosten für die Chemie werden bei der Lanzenwaschanlage vom Partner getragen.

Im Übrigen gilt Beilage./A als integrierender Bestandteil dieses Vertrages.

### **Garantiezeitraum:**

2 Jahre Vollgarantie bei Neugeräten ab Übernahme vom Lieferanten für die Bürstenwasch- und Lanzenwaschanlage.

In diesem Zeitraum werden keinerlei Wartungs- und Reparaturkosten an den Partner weiterbelastet.

Voraussetzung dafür ist die nachweisliche Pflege der Maschinen entsprechend des Wartungs- und Bedienungshandbuchs.

### **4. Wartung, Instandhaltung, Instandsetzung, Ersatzvornahme**

Die während der Pachtdauer erforderlichen Wartungs-, Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten (Reparaturen) im Pachtobjekt, einschließlich der Installationen, sowie an Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen hat, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird, der TSU auf eigene Kosten ohne Rückersatzanspruch vorzunehmen. Abhandengekommenes oder unbrauchbar gewordenes Inventar ist von ihm auf seine Kosten unverzüglich zu ersetzen.

Zwecks Schonung der Böden, Verkachelung und Rolltore der Waschboxen verpflichtet sich der TSU, nur Produkte und Dienstleistungen der ihm von A. namhaft gemachten Fachfirmen in Anspruch zu nehmen.

Er hat A. unverzüglich alle Schäden, die von dieser zu beheben sind, einschließlich der Person eines allfälligen Schädigers, schriftlich bekanntzugeben. Der TSU hat A. auch mitzuteilen,

*wenn eine Behörde den Pachtbetrieb betreffende Verhandlungen ausschreibt oder Maßnahmen anordnet.*

*Von geringfügigen Reparaturen abgesehen, bedürfen Instandsetzungsarbeiten der schriftlichen Zustimmung von A.. Diese ist berechtigt, dem TSU über Art, Umfang und Ausführung von objektiv notwendigen Maßnahmen und Reparaturen Weisungen zu erteilen.*

*Soweit der TSU seinen vorstehenden Verpflichtungen nicht nachkommt, ist A. zur Ersatzvornahme nach erfolgloser Mahnung und Nachfristsetzung von 8 Tagen auf Kosten des TSU berechtigt.*

*Die Außeninstandsetzung und die Behebung von nicht vom TSU oder den von ihm Beschäftigten verschuldeten ernsten Bauschäden ist Sache von A., desgleichen die Anpassung von Betriebsanlagen und -einrichtungen an geänderte gesetzliche und behördliche Erfordernisse, soweit diese nicht die laufende Betriebsführung betreffen.*

## **VI. Gemeinsame Bestimmungen**

### **1. Änderungen und Erweiterungen des Tankstellenunternehmens**

*A. legt aus Gründen der Pflege des Ansehens ihrer Marken- und Geschäftsausstattung besonderen Wert auf ein einheitliches und sauberes Bild ihrer Tankstellenunternehmen. Der TSU hat daher das Tankstellenunternehmen samt allen Anlagen und Grünflächen stets in einem sauberen und ansehnlichen Zustand zu erhalten. Ihm obliegt die Reinigung der im Bereich des Tankstellenunternehmens gelegenen Verkehrsflächen, insbesondere Schneeräumung und Streuung bei Glatteis/ während der gesamten Betriebszeiten des Tankstellenunternehmens/ jedenfalls aber in den Zeiten und im Umfang des § 93 StVO.*

*A. ist berechtigt/ die Tankstelle samt allen Nebenbetrieben jederzeit zu ändern oder zu erweitern und auch Veränderungen des an der Tankstelle vertriebenen Sortiments zu bestimmen. Der TSU nimmt Behinderungen während der Umbauzeit in Kauf.*

*Investitionen des TSU/ die mit baulichen Veränderungen oder mit Änderungen bzw. Ergänzungen behördlicher Genehmigungen und Bewilligungen verbunden sind, dürfen nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von A. vorgenommen werden/ gleichfalls auch jede Änderung an von A. beigestelltem Inventar.*

### **2. Weitergabe an Dritte**

*Entgeltliche oder unentgeltliche Überlassung der Tankstelle, von Tankstellennebenbetrieben oder von Teilen derselben (auch Teilflächen) an Dritte in welcher Form auch immer*

*(Verpachtung/ Einbringung derselben in Gesellschaften etc.) ist nicht gestattet und berechtigt A. zur sofortigen Auflösung des Vertrages. (s. Pkt. III e).*

### **3. Sicherstellung**

*Zur Sicherstellung der Erlösabfuhr sowie der Pachtzahlungen und allfälliger Schadenersatzansprüche aus dem Pachtverhältnis bezüglich der Tankstellennebenbetriebe hat der TSU eine Sicherstellung in Form einer tauglichen, unbefristeten Haftung eines inländischen Kreditinstitutes bis zum Höchstbetrag von **Euro 55.000,00 in Worten: Fünf-Fünf-Null-Null-Null** bei Abschluss dieses Vertrages zu erbringen.*

*A. kann diese Sicherstellung jederzeit zur Hereinbringung fälliger Forderungen in Anspruch nehmen.*

*Für den Fall, dass diese Sicherheit während der Vertragsdauer ganz oder teilweise aufgebraucht wird bzw. wegfällt, hat der TSU für die rechtzeitige Stellung einer neuen Sicherheit in der vorangeführten Höhe zu sorgen.*

*Ablaufende Bankhaftungen dürfen von A. bis zur vollen Höhe der Haftungssumme in Anspruch genommen werden, wenn der TSU nicht für die rechtzeitige Verlängerung Sorge trägt. In diesem Fall wird der Haftungsbetrag in ein Sicherstellungsdepot umgewandelt. Bei Preisänderungen bzw. Neufestsetzung des Agenturwarenbestandes ist die Sicherstellung dessen verändertem Gegenwert anzugleichen. Alle mit der Stellung, Änderung und Aufhebung der Sicherheit jeweils verbundenen Kosten, Rechtsgebühren udgl. hat der TSU zu tragen.*

### **4. Verwendung von Namen, Marken, Ausstattungen und Geschäftszeichen**

*Der TSU erhält keine Rechte an Namen, Marken, Ausstattungen und Geschäftszeichen übertragen. Er hat die von der A. verwendeten Marken und Geschäftsausstattungen sowie Farben ausschließlich so zu verwenden, wie ihm dies A. vorgibt. Dies gilt auch hinsichtlich Einzelmarken für Produkte und Dienstleistungen. Der TSU darf keine anderen Bezeichnungen, Marken und Ausstattungen verwenden, soweit A. hierzu nicht ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat.*

*Die von A. verwendeten Warenzeichen dürfen nur in Verbindung mit Produkten, die A. hiermit versehen hat, verwendet werden. Jede missbräuchliche Verwendung oder Weitergabe an Dritte ist ausdrücklich untersagt. Der TSU hat alles zu unterlassen, was dem positiven Erscheinungsbild der Tankstelle zuwiderlaufen und dem Ansehen der von der A. verwendeten Marken abträglich sein kann.*

### **5. Werbung**

A. ist bestrebt, durch den Einsatz ihrer Organisation, durch umfassende Werbung und Verkaufsförderung, vor allem aber durch die Qualität der gehandelten Erzeugnisse, deren Absatz zu fördern. Der TSU wird sie hierbei unterstützen und das ihm überlassene Werbematerial entsprechend ihren Weisungen verwenden.

Der TSU wird sich an allen Aktionen, die der Förderung des Verkaufs von Waren des Verkaufsprogrammes der A. dienen, in der von dieser jeweils bekanntgegebenen Form beteiligen. Der TSU sowie seine Mitarbeiter werden die von der A. empfohlene Arbeitskleidung samt Namensschild tragen. Eigene Werbemaßnahmen bedürfen zur Vermeidung von nachteiligen Auswirkungen für die A. deren vorherigen schriftlicher Zustimmung.

## **6. Fortbildung und Beratung durch A.**

A ist bereit, den TSU bei der Führung des Tankstellenunternehmens, insbesondere bei den Verkaufsaktivitäten im Shop und Gestaltung des Dienstleistungsangebotes, zu beraten. Um diese Beratungstätigkeit zu ermöglichen, wird der TSU seine Buchhaltung und die sich daraus ergebenden Geschäftsanalysen über ein von A. empfohlenes Abrechnungssystem, derzeit das Eurodata-Tankstellenabrechnungssystem, führen und A. Bucheinsicht gewähren sowie Auskünfte über Umsätze der einzelnen Geschäftssparten sowie seine Ertragslage erteilen. Über Wunsch der A. wird der TSU ihr unverzüglich eine Abschrift des Jahresabschlusses zusenden.

Der TSU wird für die körperliche Sicherheit seiner Mitarbeiter im Betrieb des Tankstellenunternehmens Sorge tragen, und seinen Kunden eine sichere Inanspruchnahme der Leistungen des Tankstellenunternehmens ermöglichen. Diesbezüglich wird ihm A. Anleitungen zur Verfügung stellen.

A. wird dem TSU und seinen Mitarbeitern die Möglichkeit zur Teilnahme an ihren Schulungs- und Fortbildungskursen geben. Der TSU wird zur Erlangung und Aufrechterhaltung eines dem Standard der A. -Tankstelle entsprechenden Wissens an diesen Schulungsmöglichkeiten teilnehmen und auch seinen Mitarbeitern die Teilnahme ermöglichen und einen angemessenen Kostenbeitrag leisten.

## **7. Versicherungen**

A. schließt auf eigene Kosten für die Tankstelle sowie das ihr gehörende Zubehör und Agenturwarenlager eine Feuer- und Explosionsversicherung ab.

Der TSU hat auf seine Kosten eine Feuer- und Explosionsversicherung für die ihm gehörenden Waren und Gegenstände sowie eine ausreichende Betriebshaftpflichtversicherung nach Weisung der A. abzuschließen und dieser den aufrechten Bestand der vorerwähnten



*Versicherungen sowie die termingerechte Zahlung der Prämien unaufgefordert jährlich nachzuweisen.*

### **8. Sonstige Verpflichtungen des TSU**

*A. hat die für die Tankstelle erforderliche Betriebsanlagengenehmigung und sonstigen anlagenbezogenen behördlichen Genehmigungen und Bewilligungen erwirkt und wird diese dem TSU bei der Übernahme der Tankstelle zur Kenntnis bringen.*

*Der TSU verpflichtet sich, alle den Betrieb des Tankstellenunternehmens betreffenden gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Auflagen, insbesondere sicherheitstechnische, ausnahmslos pünktlich einzuhalten und wird auch dafür sorgen, dass seine Arbeitnehmer alle diese Vorschriften getreulich beachten.*

*Dem TSU obliegt insbesondere auch die Führung von Kontrollbüchern und die Veranlassung von geforderten Wartungen und Prüfungen, insbesondere der Abwasser(reinigungs)anlagen, der Heizung und von im Eigentum der Verpächterin stehenden Geräten und Einrichtungen. Hierbei ist auf vom Hersteller empfohlene Betriebs- und Einsatzstoffe Bedacht zu nehmen.*

*A. ist berechtigt, auf Kosten des TSU erforderliche Wartungen und Prüfungen selbst in Auftrag zu geben bzw. entsprechende Wartungsverträge abzuschließen.*

*Der TSU hat Rechnungsbelege auszustellen und soweit Waren des Verkaufsprogrammes der A. Gegenstand sind - hierfür ausschließlich die von dieser aufgelegten Vordrucke zu verwenden.*

*Gesetzliche und behördliche Vorschriften z.B. betreffend Preisauszeichnung, Rechnungslegung und Belegerstellung, Mehrwertsteuer, eichgesetzliche Vorschriften, Öffnungszeiten, Altöl- und Abfallbeseitigung usw. sind ausnahmslos zu beachten.*

*Auf Wunsch von A. wird der TSU das Bankeinzugsverfahren ermöglichen. In diesem Fall ist er verpflichtet, unverzüglich die erforderlichen Aufträge an das einvernehmlich bestimmte Geldinstitut zu erteilen, deren Bestätigung durch das Geldinstitut nachzuweisen und stets für eine ausreichende Deckung des Kontos zu sorgen. Einer Abrechnung mittels Gutschrift im Sinne des Umsatzsteuergesetzes stimmen die Vertragsteile zu. A. ist berechtigt, Zahlungen (abgeführte Agentur Erlöse) des TSU auf die jeweils ältesten offenen Forderungen anzurechnen. Bei Zahlungsverzug des TSU (auch mit der Zahlung der Pacht) ist A. berechtigt, Verzugszinsen in der jeweils für Bankkredite am Sekundärmarkt üblicher Höhe, mindestens jedoch in Höhe von 1% pro Monat, zu verrechnen.*

*Der TSU hat Sozialversicherungsbeiträge für seine Arbeitnehmer und alle Steuern und Abgaben, für die A. aufgrund gesetzlicher Bestimmungen haftbar ist, termingerecht zu zahlen und A. jederzeit auf Verlangen nachzuweisen, dass diesbezüglich keine Rückstände bestehen.*

*Er erteilt durch Unterfertigung dieses Tankstellenunternehmensvertrages der A. die Vollmacht, bei Sozialversicherungsträgern und Abgabenbehörden Erkundigungen über die Zahlungsweise des TSU und allfällige Rückstände einzuholen.*

*Eine Aufrechnung von Forderungen oder Zurückbehaltung von Gegenständen ist der A. gegenüber, ausgenommen für anerkannte oder gerichtlich zugesprochene Forderungen, auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ausgeschlossen.*

### **9. Beendigung des Vertrages**

*Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der TSU die Tankstelle samt Nebenbetrieben ordnungsgemäß geräumt und tadellos gereinigt zu dem von der A. festgelegten Zeitpunkt an diese zurückzustellen. Für fehlende bzw. beschädigte Gegenstände hat er Ersatz zum Wiederbeschaffungswert zu leisten. Ein Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu.*

*Der TSU ist im Verzugsfall verpflichtet, eine dem richterlichen Mäßigungsrecht nicht unterliegende Vertragsstrafe von Euro 700,00 pro Tag des Räumungsverzuges zu bezahlen, unbeschadet weitergehender Schadenersatzansprüche der A..*

*A. ist berechtigt, jede vom TSU bestellte Sicherheit für fällige Forderungen gegen den TSU, aus welchem Titel immer, insbesondere rückständige Pacht, sowie Ersatz von Verlusten und Schäden, die der TSU zu vertreten hat, in Anspruch zu nehmen.*

*Nach Beendigung dieses Vertrages wird der TSU die benützte Farbzusammenstellung, die jeweils im Rahmen dieses Vertrages gebrauchten Marken, Ausstattungen, Geschäftszeichen, welche der A. zustehen oder welche sie befugter maßen benützt hat oder benützt, nicht mehr verwenden.*

*A. wird sich darum bemühen, dass der Nachfolgetankstellenunternehmer das Warenlager des TSU, ausgenommen Ladenhüter, zu Einstandspreisen ablöst. Mit Zustimmung von A. angeschaffte Maschinen und Geräte sollen zum Zeitwert, welcher mangels Einigung durch einen von A. zu bestellenden Sachverständigen auf Kosten des TSU zu ermitteln ist, übernommen werden.*

### **VII. Schlussbestimmungen**

*Mündliche Nebenabreden wurden nicht getroffen. Änderungen dieses Vertrages sowie Zusätze und Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.*

*Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ungültig sein oder werden, soll dies die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berühren.*

*A. ist berechtigt, ihre Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag ganz oder teilweise, befristet oder unbefristet auf Dritte zu übertragen. Falls der TSU eine Übertragung beabsichtigt, bedarf dies der schriftlichen Einwilligung der A.. Sollte es sich beim TSU um eine Personen- oder Kapitalgesellschaft handeln, so bedarf jeder Gesellschafterwechsel der vorherigen schriftlichen Zustimmung der A..*

*Dieser Vertrag geht mit allen Rechten und Pflichten auf die beiderseitigen Gesamtrechtsnachfolger über. Die A. ist im Fall des Ablebens des TSU berechtigt, innerhalb von sechs Monaten seit Kenntnis vom Todesfall und der Person der Erben das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Unbeschadet dieses Auflösungsrechtes kann die A. die Tankstelle auch in Eigenverwaltung nehmen, solange die Erben des TSU zur ordnungsgemäßen Betreibung der Tankstelle nicht in der Lage sind.*

*Erfüllungsort für alle Zahlungsverpflichtungen ist Wien. Für die Entscheidung von Streitigkeiten aus diesem Vertrag sind die für den Sitz der A. örtlich zuständigen Gerichte in Wien, soweit nicht ein anderer Gerichtsstand gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist, ausschließlich zuständig.*

*Die in diesem Vertrag genannten Beilagen sind Vertragsbestandteile. Im Falle einer Änderung einzelner Bestimmungen der Beilagen tritt die Rechtswirksamkeit dem TSU gegenüber ein, sobald ihm diese mittels eingeschriebenen Briefes mitgeteilt wurde.*

*Sind mehrere Personen Tankstellenunternehmer der A., so haften sie für die Erfüllung der Vertragspflichten solidarisch. Erklärungen der A. sind für alle rechtswirksam, wenn sie einem der Tankstellenunternehmer gegenüber abgegeben werden.*

*Diese Urkunde wird in dreifacher Ausfertigung errichtet und ist zunächst ein Angebot des TSU, an das er bis zu drei Monaten nach Unterfertigung gebunden ist. Der Vertrag kommt erst durch schriftliche Gegenzeichnung seitens der zeichnungsberechtigten Organe |der A. zustande. Je eine Vertragsausfertigung erhalten die Pächterseite und|die A.; die dritte Ausfertigung ist für die Gebührenanzeige beim Finanzamt bestimmt. Die Vergebühung dieses Vertrages erfolgt durch die A. zu Lasten des TSU; dieser trägt desgleichen sonstige durch die Verpachtung ausgelöste Gebühren.*

In der Folge schrieb das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien der Bw. die Rechtsgebühr gemäß §§ 33 TP 5 GebG, 200 BAO vorläufig mit € 1.333,91 vor.(Bemessungsgrundlage = Mindestumsatzpacht gemäß Vertragspunkt V: € 37.053,00

zuzüglich 20% Umsatzsteuer= € 44.463,60 mal 3 = € 133.390,80 davon 1%, gerundet gemäß § 208 BAO =€ 1.333,91).

Dagegen erhob die Bw. durch ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin fristgerecht Berufung, mit der Begründung, dass es sich bei dem, dieser Vorschreibung zugrunde liegenden, Vertrag um einen, nicht der Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG unterliegenden, Franchise-Vertrag handeln würde.

Diese Berufung wies das Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 18.07.2008 als unbegründet ab. Es führte darin aus, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vertrag, seinem Inhalt nach, um einen gebührenpflichtigen Bestandvertrag handeln würde. Als Franchise-Vertrag wäre ein Dauerschuldverhältnis anzusehen, durch welches der Franchise-Geber dem Vertragspartner gegen Entgelt das Recht einräumt bestimmte Waren und oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke und Ausstattung usw. zu vertreiben. Bei einem solchen Vertrag würden die Bestandvertrags Elemente in den Hintergrund treten bzw. sich bestenfalls auf die Nutzung von Know-how, Marken und Warenzeichen beziehen.

Dagegen stellte die Bw., durch ihre ausgewiesene Rechtsvertreterin, fristgerecht einen Vorlageantrag, gemäß § 276 Abs.2 BAO, an den Unabhängigen Finanzsenat,(UFS), als Abgabenbehörde zweiter Instanz, und führte in Replik zum Inhalt der Berufungsvorentscheidung aus, dass sämtliche Voraussetzungen für das Vorliegen eines Franchise-Vertrages erfüllt wären. Sie würde, mit der Vertragspartnerin abgesprochene, Produkte und Dienstleistungen zu den von dieser empfohlenen Preisen sowie mit den von dieser empfohlenen Werbemethoden bzw. in der von dieser empfohlenen Shopeinteilung, unter deren Markennamen vertreiben. Dass im Rahmen des Franchise-Vertrages auch ein Bestandobjekt gemietet wurde, würde keinen Anlass zu der vom Finanzamt vorgenommenen rechtlichen Qualifizierung bieten.

Darüber hinaus würde es sich schon deshalb um keinen Unternehmenspachtvertrag handeln, weil, vor der Bw., nicht die Vertragspartnerin das Tankstellenunternehmen geführt hatte, sondern eine andere Person, welche danach den Betrieb eingestellt hatte.

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

Gemäß § 33 TP 5 Gebührengesetz 1957 unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer bestimmten unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis enthält, nach dem Wert

Im Allgemeinen 1 v.H

Beim Jagdpachtvertrag 2 v.H

§ 33 TP 5 Abs.1 GebG in der geltenden Fassung ordnet an, dass jedenfalls alle Miet-oder Pachtverträge, die nach den Bestimmungen der §§ 1090 ff zu beurteilen sind, darüber hinaus aber auch jene Verträge, die an sich zwar den Tatbestand des § 1090 erfüllen, aber in der Literatur oder Rechtsprechung verschiedentlich wegen Nichterfüllung sonstiger Voraussetzungen nicht als Bestandverträge gewertet werden, der Gebühr unterliegen.

Von § 33 TP 5 GebG sind daher auch gemischte Rechtsgeschäfte, die sowohl Elemente eines Bestandvertrags als auch solche eines anderen Vertrages erhalten, dann erfasst, wenn sie die für Bestandverträge charakteristische Merkmale enthalten und somit eine Art Bestandvertrag darstellen. (VwGH 21.03.2002, 99/16/0160)

Das Wesen einer Vereinbarung iSd § 33 TP 5 GebG besteht darin, eine Sache gegen bestimmte Zeit gegen Entgelt zum Gebrauch zu erhalten, wobei es gleichgültig ist, auf welche Weise aus der übergebenen Sache Nutzen gezogen wird. (VwGH 19.12.1986, 85/15/0249-0253)

Im zu beurteilenden Fall ist strittig, ob die entgeltliche Überlassung der, im Rahmen des Tankstellenunternehmens eingerichteten, Nebenbetriebe (Shop, Gastgewerbebetrieb, Autowaschbetrieb) als, iSd § 33 TP 5 GebG, gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft oder als gebührenfreier Franchise-Vertrag anzusehen ist.

Der Franchise-Vertrag ist ein Dauerschuldverhältnis, durch das der Franchisegeber dem Franchise-Nehmer gegen Entgelt das Recht einräumt bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchise-Gebers und unter Beachtung des von diesem entwickelten Organisations-und Werbesystems zu vertreiben, wobei der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer Hinsicht und beim Vertrieb gewährt und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchise-Nehmers ausübt. Bei einem echten Franchise-Vertrag treten die Bestandsvertrags Elemente in den Hintergrund und beziehen sich bestenfalls auf die Nutzung von Know-how, Marken und Warenzeichen. ( z.B. OGH 26.04.1994, 4 Ob 535/94)

Der Verwaltungsgerichtshof stellt in seinem Erkenntnis VwGH 07.10.1985, 85/15/0136 fest, dass in allen Fällen eines echten Franchise-Vertrages der Franchise-Nehmer im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handelt.

Darüber hinaus führt er darin aus, dass ein Franchise-Vertrag immer nur dann vorliegt, wenn eine im Vertrag enthaltene Pacht einer unverbrauchbaren Sache vollkommen unberücksichtigt bleiben kann. Bei Beurteilung ob dies der Fall ist darf nicht übersehen werden, dass *„weder in der einschlägigen Fachliteratur noch in der Rechtsprechung des OGH davon ausgegangen wird, dass die dem amerikanischen Franchising in Europa nachgebildeten Franchise-Verträge so gestaltet sind, dass der Franchise-Nehmer nichts anderes als eine Gewerbeberechtigung in das Vertragsverhältnis einbringt und alles andere einschließlich das vom Franchise-Nehmer zu führende Unternehmen beigestellt wird.“*

Letztlich wurde vom VwGH dazu festgestellt:

*„Wurde den Beschwerdeführern durch den gegenständlichen Vertrag eine komplett eingerichtete Tankstelle samt den dazugehörigen Grundstücken in Pacht auf unbestimmte Zeit gegeben, wobei der von ihnen zu entrichtende Pachtzins als Anteil im Umsatz der Tankstelle vereinbart war, so hatte der Vertrag die Pacht eines Unternehmens zum Gegenstand. Daran, dass mit diesem Vertrag ein reines Pachtverhältnis begründet wurde, konnte nichts ändern, dass der Verpächter im gegenständlichen Fall, die von ihm erzeugten und vertriebenen Waren zu liefern verpflichtet war, und die Pächter ihrerseits verpflichtet waren, im Wesentlichen nur Waren des Verpächters zu vertreiben.“*

Im zu beurteilenden Fall wurde-soweit der Vertrag die entgeltliche Überlassung der Tankstellennebenbetriebe betrifft- festgehalten, dass diese Betriebe von der Bw. im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geführt werden sollen. Unbeschadet dessen, dass diese Feststellung im Hinblick auf den Inhalt der Vertragspunkte IV.4 erster Absatz, letzter Satz, IV.8 5.Absatz und den o.a. Einwendungen im Vorlageantrages zu hinterfragen wäre- darf dennoch nicht übersehen werden, dass der Bw. von ihrer Vertragspartnerin nicht bloß die Nutzung von Know-How, Marken und Warenzeichen überlassen worden ist, sondern, dass ihr ,von der Vertragspartnerin beigestellte, Betriebe auf unbestimmte Zeit, zur Führung (Gebrauch) überlassen worden sind und dass dafür sowohl ein Mindestpachtzins als auch ein umsatzabhängiger Pachtzins vereinbart worden ist. Davon, dass sich bei dem verfahrensgegenständlichen Vertrag die Bestandvertrags Elemente im Hintergrund halten bzw. nicht zu berücksichtigen sind, kann daher keine Rede sein.

Im Lichte der vorstehenden rechtlichen Ausführungen wurden der Bw. mit dem Vertrag die genannten Nebenbetriebe, welche zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Vertragspartnerin gehörten (Siehe Vertragspunkt II) auf unbestimmte Zeit zum Gebrauch überlassen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass davor der Tankstellenbetrieb von einer anderen Person als der Vertragspartnerin geführt und wieder eingestellt worden ist.

Es liegt somit ein, der Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG, unterliegendes Rechtsgeschäft vor; unbeschadet dessen, dass der Bw. das Recht eingeräumt wird in den Nebenbetrieben Waren und Dienstleistungen unter Verwendung der Marke und der Ausstattung der Vertragspartnerin zu vertreiben.

Im vorliegenden Vertrag wird festgehalten, dass ab dessen Wirksamkeit (21.01.2008) von der Bw. die Umsatzsteuer zum Pachtzins zu entrichten ist. ISd § 17 Abs.1 GebG ist die Umsatzsteuer bei der Ermittlung der Gebührenbemessung einzubeziehen, wenn die Überwälzung der Umsatzsteuer auf dem Bestandnehmer beurkundet ist.

Aus den aufgezeigten Gründen erfolgte die Festsetzung der Gebühr, so wie in den o.a. Entscheidungsgründen angeführt, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu Recht.

Es war daher der Berufung der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. März 2013