



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Innsbruck  
Senat (Innsbruck) 4

GZ. RV/0433-I/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Gemeinde.X, Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt.S, vom 29. Juni 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 10. Juni 2009 betreffend Gebühren entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 13. Oktober 2003/ 30. August 2004 schlossen die Gemeinde.X (als Leasingnehmerin der Ordination Top 9) als Vermieterin und YY, Facharzt für Neurochirurgie als Mieter einen Mietvertrag hinsichtlich dieser in Punkt II (Mietgegenstand) genau umschriebene Ordination Top 9 ab. Die Vermieterin vermietete und der Mieter mietete diesen Mietgegenstand ab 01.11.2003 auf unbestimmte Zeit (Punkt III). Nach Punkt V errechnen sich der monatliche Mietzins bzw. die Kosten des Mietgegenstandes ab Vertragsbeginn vorbehaltlich notweniger Änderungen infolge allfälliger Änderungen der Leasingraten, Erhöhung der Betriebskosten usgl. für die Hauptmiete mit höchstens € 10,00/ m<sup>2</sup> Nettonutzfläche zuzüglich der gesetzlichen USt (für die ersten zehn Jahre) und für die Betriebskosten mit überschlägig € 2,00/m<sup>2</sup> Nettonutzfläche zuzüglich der gesetzlichen USt .

Für diesen Mietvertrag wurde im Wege der Selbstberechnung gemäß § 33 TP 5 Abs. 5 GebG von einer Bemessungsgrundlage von 241.820,64 € die Gebühr in Höhe von 2.418,20 € entrichtet.

Am 12. März /13. März 2009 schlossen die Gemeinde.X als Vermieterin und YY als Mieter sowie die Klinik- GmbH als eintretende Mieterin einen "Nachtrag zum Mietvertrag vom 13.10.2003 bzw. 30.08.2004". Punkt XV (der Mietvertrag enthielt bislang XIV. Punkte) hatte folgenden Inhalt:

"Die Klinik- GmbH (FN Z, LG Innsbruck) tritt mit 01.03.2009 in das Mietverhältnis hinsichtlich der Arztpraxisräumlichkeiten Top 9 in Adr., Ärztehaus mit nachstehender Maßgabe ein.

a) Bestandgegenstand ist die im 2. OG gelegene Ordination Top 9 bestehend aus 18 Räumen, 5 Gängen, 1 Bereich, 12 Nebenräumen, 7 WC mit einer Nutzfläche von 541,14 m<sup>2</sup>, zu welcher als Zubehör der Keller K 9 mit einer anrechenbaren Nutzfläche von 15,78 m<sup>2</sup> und ein Dachraum mit einer anrechenbaren Nutzfläche von 11,81 m<sup>2</sup> gehören, sodass sich die Gesamtnutzfläche mit 568,73 m<sup>2</sup> errechnet (Nutzwertgutachten DI AA, 4. Änderung vom 10.03.2009, grundbücherlich noch nicht durchgeführt)

Diese Räumlichkeiten werden als Arztpraxis verwendet..

b) Der Hauptmietzins (Punkt V. 1a) beträgt- vorbehaltlich notweniger Änderungen infolge allfälliger Änderungen der Leasingraten, liegenschaftsnotwendigen Aufwendungen etc.- derzeit € 10,50 pro m<sup>2</sup> Nettonutzfläche zzgl. USt.

Die Betriebskosten sind nach den einschlägigen Bestimmungen des Wohnrechtsgesetzes abzurechnen, die derzeitige monatliche Akontierung beträgt € 2,-pro m<sup>2</sup> Nettonutzfläche zzgl. USt.

c) Die Gemeinde.X hat mit der Fa. K.Leasing Gesellschaft m.b.H. hinsichtlich der Ordination Top 9 einen Leasingvertrag vom 23.12.2003 bzw. 30.04.2003 auf 25 Jahre abgeschlossen mit der Option, den Leasinggegenstand oder Teile hievon nach 10- jähriger Vertragsdauer käuflich zu erwerben. Diese Option wird seitens der Vermieterin gemäß Vertragspunkt XIV. an die eintretende Mieterin weiter gegeben.

d) Alle sonstigen Bestimmungen des Mietvertrages vom 13.10.2003 bzw. 30.08.2004 bleiben unverändert aufrecht.

e) Die mit gegenständlichem Nachtrag verbundenen Vertragserrichtungskosten sowie allfällige Vergebührungs kosten trägt die eintretende Mieterin."

Unterfertigt wurde dieser Nachtrag durch die zur Vertretung berufenen Organe der Gemeinde als Vermieterin, durch den Mieter YY und durch einen der selbständig vertretenden Geschäftsführer der eintretenden Mieterin Klinik- GmbH.

Mit Bescheid vom 10. Juni 2009 setzte das Finanzamt gegenüber der Gemeinde.X (im Folgenden: Bw) für diesen Rechtsvorgang von einer Bemessungsgrundlage in Höhe von 298.121,56 € die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG mit 2.981,22 € fest. In der Begründung wurde die Berechnung der Bemessungsgrundlage dargestellt.

Die gegen diesen Gebührenbescheid erhobene Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass gemäß dieses Nachtrages die Klinik- GmbH, deren Gesellschafter wiederum YY sei, in den Mietvertrag vom 13. Oktober 2003 bzw. 30. August 2004 eintrete bzw. trete die Klinik- GmbH als weitere Mieterin dem Mietverhältnis bei. Die Bestimmungen des seinerzeitigen zwischen der Bw. und YY abgeschlossenen Mietvertrages vom 13. Oktober 2003 bzw. 30. August 2004, der beim Finanzamt angezeigt und vergebührt worden sei, würden auch im Hinblick auf den hier zu beurteilenden Nachtrag zum Mietvertrag vollinhaltlich aufrecht bleiben. Es könne daher der Nachtrag zum Mietvertrag bzw. der Eintritt/Beitritt der Klinik- GmbH in das / zu dem zwischen der Bw. und YY bestehende Mietverhältnis keinesfalls

eine neuerliche Gebührenpflicht auslösen, sodass der bekämpfte Gebührenbescheid inhaltlich rechtswidrig sei.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung begründete das Finanzamt wie folgt:

"Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 3.10.1961, Zl. 81/61 und vom 2.5.1974, Zl. 1780/73, unterliegt eine Vereinbarung über den Eintritt eines neuen Bestandnehmers der Gebühr, da gem. § 17 Abs. 1 GebG ein neuer Bestandvertrag zu Stande kommt. Die Berufung war daher abzuweisen."

Die Bw. stellte daraufhin den Antrag auf Vorlage ihrer Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Im vorliegenden Berufungsfall besteht allein Streit darüber und entscheidet diesen, ob das Finanzamt im bekämpften Bescheid zu Recht für das zwischen der Vermieterin Gemeinde X, dem Mieter YY und der eintretenden Mieterin Klinik- GmbH abgeschlossene Rechtsgeschäft "Nachtrag zum Mietvertrag vom 13. 10.2003 bzw. 30.08.2004" die Gebühr nach § 33 TP 5 Abs. 1 GebG festgesetzt hat. Unstrittig blieb hingegen die betragsmäßige Ermittlung der Bemessungsgrundlage als solche.

Nach § 15 Abs. 1 GebG sind Rechtsgeschäfte nur dann gebührenpflichtig, wenn über sie eine Urkunde errichtet wird, es sei denn, dass in diesem Bundesgesetz etwas Abweichendes bestimmt ist.

Nach § 17 Abs. 1 GebG ist für die Festsetzung der Gebühren der Inhalt der über das Rechtsgeschäft errichteten Schrift (Urkunde) maßgeblich. Zum Urkundeninhalt zählt auch der Inhalt von Schriften, der durch Bezugnahme zum rechtsgeschäftlichen Inhalt gemacht wird.

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, einer Gebühr von 1 H. nach dem Wert. Bei unbestimmter Vertragsdauer sind die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten.

Voraussetzung der Gebührenpflicht ist, dass ein Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen ist und beurkundet wurde. Insbesondere aus § 15 Abs. 1 und aus § 17 Abs. 1 erster Satz GebG ergibt sich, dass jedes (neue) Rechtsgeschäft für sich der Rechtsgebühr unterliegt, wenn darüber eine Urkunde errichtet wird (VwGH 18.9.1980, 52/79 und VwGH 4.3.1982, 81/15/0020). Die den Gebührentatbestand nach § 33 TP 5 Abs. 1 GebG auslösenden Bestandverträge sind nach § 1090 ABGB Konsensualverträge, wodurch jemand eine

bestimmte Sache auf eine gewisse Zeit gegen einen bestimmten Preis zum Gebrauch erhält. Ein Bestandvertrag kommt somit als Konsensualvertrag mit der Einigung der Vertragsparteien darüber zu Stande, dass jemandem ein bestimmter (bestimmbarer) Bestandgegenstand gegen einen bestimmten (bestimmmbaren) Bestandzins auf eine bestimmte (bestimmmbare) Zeit zum Gebrauch überlassen werden soll, wobei die Gebrauchsüberlassung jedoch auch mit unbestimmten Endtermin erfolgen kann (siehe Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 5 zu § 33 TP 5 GebG). Auf Grund des Inhaltes des abgeschlossenen "Nachtrages" kann jedenfalls kein Zweifel darüber bestehen, dass in diesem Rechtsgeschäft die erklärte Willensübereinstimmung der Vertragsparteien über die essentialia negotii eines Bestandvertrages liegt, dieses Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen und darüber eine Urkunde errichtet worden ist. Diese für eine Vergebühr nach § 33 TP 5 Abs. 1 GebG geforderten Tatbestandsvoraussetzungen treffen somit auf das streitige Rechtsgeschäft zu. Gegenteiliges wurde von der Bw. im Übrigen selbst auch nicht behauptet. Es bleibt daher noch zu untersuchen, wie der durch diesen "Nachtrag zum Mietvertrag" vereinbarte "Eintritt" der Klinik- GmbH als weitere Mieterin gebührenrechtlich zu beurteilen ist.

Bei einem (wovon im Streitfall nach dem Berufungsvorbringen unzweifelhaft auszugehen ist) Vertragsbeitritt tritt ein Dritter mit grundsätzlich gleichen Rechten und Pflichten neben einen der Vertragspartner. Der Hinzutretende übernimmt kumulativ alle Rechte und Pflichten aus einem Vertrag (VwGH 9.11.2000, 2000/16/0619, VwGH 9.8.2001, 2000/16/0349). Tritt somit unter Bezugnahme auf den bisherigen Bestandvertrag neben den bisherigen Mieter ein weiterer Mieter hinzu, so wird damit erstmalig ein Bestandverhältnis zwischen dem Vermieter und dem (hinzutretenden) Mieter begründet. Diese Änderungsvereinbarung ist gebührenrechtlich als neuer Bestandvertrag zu beurteilen (siehe nochmals Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 25 zu § 33 TP 5 GebG).

Wie bereits oben ausgeführt ist an Sachverhalt unbedenklich davon auszugehen, dass das im Nachtrag vereinbarte Rechtsgeschäft (Vertragsbeitritt) gültig zustande gekommen und mit der Errichtung der von sämtlichen Vertragsparteien unterfertigten Nachtragsurkunde der maßgebliche Inhalt eines Bestandvertrages (die essentialia negotii) beurkundet wurde (siehe VwGH 26.6.1996, 93/16/0077). Bildete den Vertragsgegenstand des abgeschlossenen "Nachtrages" der vereinbarte Eintritt der Klinik- GmbH als eintretende Mieterin in den bislang allein zwischen der vermietenden Gemeinde und dem Mieter YY bestehenden Mietvertrag, dann stellt dieser Vertragsbeitritt unter Beachtung obiger Lehre und Rechtsprechung selbst einen neuen Bestandvertrag dar, wird doch damit erstmals ein Mietverhältnis zwischen der Vermieterin und der (hinzutretenden) weiteren Mieterin begründet. Der ursprüngliche Mietvertrag begründet nämlich keine Rechtsbeziehungen mit der beitretenden Kapitalgesellschaft, waren doch darin für sie weder Rechte noch Pflichten vorgesehen. Ein

Bestandvertrag mit der Klinik- GmbH kam folglich erst auf Grund der Nachtragsvereinbarung zustande, enthält doch diese die beurkundete vertragliche Abmachung über ein Mietverhältnis mit der Bw., wie es bisher nicht bestanden hat und dementsprechend auch nicht beurkundet war. Auf Grund des sogenannten Trennungsprinzips geht auch der Einwand ins Leere, dass der bisherige alleinige Mieter YY an dieser Kapitalgesellschaft als Gesellschafter beteiligt ist, sind doch diese beiden jeweils eigenständige Rechtssubjekte strikt auseinander zu halten. Der als "Nachtrag" zu dem zwischen der Bw. und YY abgeschlossenen Mietvertrag unter Maßgabe von Punkt XV vereinbarte "Eintritt" der Klinik- GmbH als weitere Mieterin stellt selbst ein (neues) Rechtsgeschäft dar, das selbständig als (neuer) Bestandvertrag der Gebührenpflicht unterliegt, wird doch mit diesem Rechtsgeschäft erstmals eine Rechtsbeziehung der Vermieterin mit der Beitretenden begründet (siehe diesbezüglich Arnold, Rechtsgebühren, Kommentar, 8. Auflage, Rz 11a zu § 15 GebG, VwGH 18.9.1980, 51/79, VwGH 14.10.1991, 91/15/0068 und UFS 24.5.2006, RV/0249-K/04).

Obzwar die Berufung selbst nicht dezidiert diese Gesetzesbestimmung anführt, bleibt noch festzuhalten, dass auch § 21 GebG nicht die Rechtsansicht der Bw. stützt, gerade im Gegenteil. Werden – wie diese Gesetzesstelle normiert- durch einen Zusatz oder Nachtrag zu einer bereits ausgefertigten Urkunde die darin beurkundeten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihrem Umfang nach geändert oder wird die vereinbarte Geltungsdauer des Rechtsgeschäftes verlängert, so ist dieser Zusatz oder Nachtrag im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung als selbständiges Rechtsgeschäft gebührenpflichtig. Kommt jedoch § 21 GebG nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 19.12.1974, 1531/74 mit Vorjudikatur) nur zum Zug, wenn die Parteien, die den Zusatz oder Nachtrag vereinbart haben, dieselben sind wie die, welche laut der ursprünglichen Urkunde Parteien des Rechtsgeschäftes waren, dann kann im Gegenstandsfall, in dem durch den Beitritt einer weiteren Mieterin die geforderte Parteienidentität nicht gegeben ist, die Bestimmung des § 21 GebG überhaupt nicht zum Tragen kommen und steht einer Vergebühr des im Nachtrag vereinbarten Rechtsgeschäftes nicht entgegen. Wenn daher im Streitfall in einen bestehenden Bestandvertrag ein weiterer Bestandnehmer eintritt, so kommt auch unter dem Aspekt des § 21 BAO ein neuer Bestandvertrag zu Stande.

Zusammenfassend ergibt sich für die Entscheidung des vorliegenden Berufungsfalles, dass diese Änderungsvereinbarung (nämlich der Beitritt der Klinik- GmbH als weitere Mieterin) gebührenrechtlich als neuer Bestandvertrag zu beurteilen ist, der wiederum voll der Gebühr unterliegt. Entgegen dem Berufungsvorbringen ist demzufolge das Finanzamt im Gebührenbescheid vom 10. Juni 2009 zu Recht davon ausgegangen, dass der gegenständliche Nachtrag zum Mietvertrag als gebührenpflichtiges (neues) Rechtsgeschäft der Rechtsgebühr nach § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG unterliegt und hat von der (betragsmäßig unstrittig

gebliebenen) Bemessungsgrundlage die Gebühr in Höhe von 2.981,22 € festgesetzt. Über die Berufung gegen den Gebührenbescheid vom 10. Juni 2009 war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 9. Februar 2010