



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 23. Jänner 2006 betreffend Rechtsgebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 GebG 1957

Der Berufung wird teilweise stattgegeben. Die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 GebG 1957 wird mit € 25.911,16 festgesetzt.

Entscheidungsgründe

Der auf den vorliegenden Fall bezogene wesentliche Inhalt des Bestandvertrages vom 15. Mai 2002, welcher zwischen der Berufungsverwerberin, (Bw), vormals Ba., als Bestandnehmerin, und der F., als Bestandgeberin, auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wurde, lautet wie folgt:

Die Bestandgeberin gibt der Bestandnehmerin und diese nimmt von ihr die im beiliegenden Lageplan Nr. 50092 / E9, der einen integrierenden Vertragsbestandteil darstellt, mittels roter Umrandung gekennzeichneter Fläche im Ausmaß von ca. 8.554 m² zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes einer Tankstelle samt Nebenbetrieben und einer Kfz-Werkstätte lt. beiliegender Sortimentliste und Konzept in Bestand.

Die Bestandgeberin übernimmt die Gewähr dafür, dass die neue Ausfahrtsstraße, welche im Zuge der Umsetzung des „Masterplan 2015“ vorgesehen ist, als Hauptausfahrtsstraße errichtet wird und somit sowohl den ausfahrenden wie auch den flughafeninternen Verkehr erfasst.

III.

Als Gegenleistung für alle für die Bestandnehmerin sich aus der vorliegenden Vereinbarung ergebenden Berechtigungen wird diese an die Bestandgeberin einen Bestandzins bezahlen, der sich wie folgt zusammensetzt:

- a) 2,93% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der mit dem Verkauf von Vergaser- und Dieselkraftstoff erwirtschaftet wird.
- b) 10% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), aller Waschungen und an der Tankstelle erbrachten Serviceleistungen.
- c) 4% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der mit Verkauf von Schmierölen erwirtschaftet wird.
- d) 1% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der mit Verkauf von Tabakwaren, Vignetten, Brieflosen, Lotto und Telefonwertkarten erwirtschaftet wird.
- e) 7% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der mit Verkauf von Zeitungen und Zeitschriften erwirtschaftet wird.
- f) 5% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der mit Verkauf von Lebensmittel und Getränken inklusive Petit Bistro erwirtschaftet wird.
- g) 10% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der mit Verkauf von Sonstigen erwirtschaftet wird.
- h) 4% des Monatsnettoumsatzes (Verkaufspreis exkl. Mehrwertsteuer), der durch den Werkstattbetrieb erwirtschaftet wird.

Die Abrechnung des monatlichen Umsatzes hat schriftlich an die Bestandgeberin bis 10. des Folgemonats, die Bezahlung der Umsatzabgabe bis Ende des Folgemonats zu erfolgen, wobei diese Umsatzabgabe erstmalig für jenen Monat zahlbar ist, in dem die Inbetriebnahme der neu errichteten Tankstelle fällt.

Der Bestandzins, den die Bestandnehmerin unbeschadet der vorstehenden Regelungen jedenfalls zu leisten hat, beträgt € 45.000 pro Jahr.

IV.

Die Bestandnehmerin verpflichtet sich, die auf dem gemäß Punkt 1. des Bestandvertrages vom 19.7.1976 definierten Fläche errichtete Tankstelle und Kfz-Werkstätte bis spätestens 30.9.2002 vollständig abzutragen, wobei diese Verpflichtung auch die Entfernung aller Tanks im Erdreich beinhaltet. Kosten für die Entsorgung von kontaminiertem Erdreich, welches im

Zuge der Entfernung der Tankstelle und Werkstätte oder der Nachnutzung dieses oder eines davon unmittelbar benachbarten Grundstückes aufgefunden wird, hat die Bestandnehmerin zu tragen. Die Haftung endet mit Vorliegen eines Attestes der Behörde über die ordnungsgemäße Entsorgung bis zu dem von der zuständigen Behörde vorgeschriebenen Grenzwert. Die Haftung für von der Entsorgung bzw. den Entfernungarbeiten nicht entdeckten Kontaminationen, die in kausalem Zusammenhang mit der Tankstelle stehen und erst später hervorkommen, bleibt davon jedenfalls unberührt.

IX

Die auf der bestandgegenständlichen Fläche und auf den darauf zu errichtenden festen Anlageteilen ruhenden Abgaben, Gebühren und Tarife gehen ebenso wie die Kosten der Errichtung und Vergebührung dieser Vertragsurkunde voll zu Lasten der Bestandnehmerin.

In der Folge wurde der Bw. mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 25 .Juni 2002 die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 und Abs.3 GebG in der Höhe von € 1.350 unter Zugrundelegung des Betrages von € 135.000 (= der laut Punkt III zu entrichtende Mindestbestandzins= € 45.000 mal 3) gemäß § 200 Abs.1 BAO vorläufig vorgeschrieben.

Mit Schreiben vom 13 .Dezember 2005 forderte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern die Bw auf, die tatsächliche Höhe der in den Vertragspunkten drittens und viertens vereinbarten Leistungen bekannt zu geben.

Mit Antwortschreiben vom 19 .Jänner 2006 gab die Bw. folgende Beträge bekannt:

Bestandzins 2003: € 92.078,31, Bestandszins 2004: € 123.494,80, Bestandzins 2005: € 164.905,37, Kosten für Tankstellenabbruch: € 149.587, Kosten für Entkontaminierung/Entsorgung: € 126.955, Kosten für Tankstellenneubau: € 2.061.051

In der Folge wurde der Bw. mit dem im Spruch dieser Berufungsentscheidung angeführten Bescheid die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 GebG iVm §§ 200 Abs.2, 204 BAO in der Höhe von € 27.180,71, unter Zugrundelegung von € 2.718.071,48 (= o.a. Mietkosten für 2003,2004,2005, zuzüglich der o.a. Kosten für Tankstellenabbruch, Entkontaminierung/Entsorgung, Tankstellenneubau) vorgeschrieben. In diesem Bescheid wurde weiters festgestellt, dass auf Grund des bisher vorgeschriebenen Betrages von € 1.350 sich eine Nachforderung von € 25.830,71 ergibt.

Dagegen erhab die Bw. fristgerecht Berufung und beantragte darin den Bescheid, unter Verminderung der Bemessungsgrundlage um die Kosten für Tankstellenabbruch, Entkontaminierung/Entsorgung, Tankstellenneubau insoweit abzuändern, dass die Gebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 GebG mit € 3.804,78 festgesetzt wird, bzw. in eventu, den Bescheid unter Verminderung der Bemessungsgrundlage um die Kosten für Tankstellenabbruch und Entkontaminierung/Entsorgung, insoweit abzuändern, dass die Gebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 GebG mit € 24.415,29 festgesetzt wird, bzw. in eventu den Bescheid unter Verminderung der Bemessungsgrundlage um die Kosten für Entkontaminierung/Entsorgung insoweit abzuändern, dass die Gebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 GebG mit € 25.911,16 festgesetzt wird.

Als Begründung dazu führte sie im Wesentlichen folgendes an:

Die in Punkt viertens des Vertrages von 15 .Mai 2005 enthaltenen Leistungen, wären nicht zu erbringen gewesen, um in den Genuss der Bestandsache zu gelangen und wären daher nicht zum Wert gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 hinzu zu rechnen gewesen. In diesem Vertrag wären- abgesehen von der Neuregelung der Bestandzinshöhe deren Bemessungsgrundlage ausdrücklich unbestritten bleibt- keine Verpflichtungen begründet worden, welche nicht bereits unter Punkt sechstens und zehntens des Bestandvertrages vom 19 .Juli 1976 gültig begründet worden wären. In Punkt IV des Bestandvertrages vom 15 .Mai 2005 wäre der Vertrag vom 19 .Juli 1976 ausdrücklich erwähnt worden bzw. wäre darin lediglich der bereits gebührenpflichtig beurkundete Inhalt des Vertrages vom 19 .Juli 1976 wiederholt worden. Hinsichtlich dieser Ausführungen wurde auf Frotz-Hügl-Popp, Kommentar zum Gebührengesetz § 21 B II 2 b und III 3 d verwiesen.

Darüber hinaus würde es sich bei der Kostentragung der Entfernung der verursachten Kontaminationen um eine gemäß § 31 WRG bestehende Verpflichtung handeln, auf welche im Bestandvertrag vom 15 .Mai 2002 lediglich hingewiesen worden wäre. Die Entfernung der verursachten Kontaminationen würde- wenn auch darüber eine Urkunde errichtet worden ist- keine Gebührenpflicht begründen. Hinsichtlich dieser Ausführungen wurde auf Frotz-Hügl-Popp, Kommentar zum Gebührengesetz § 33 TP5 B I 16 a verwiesen.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 2 .März 2006 wurde dieser Berufung insoweit stattgegeben, dass die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 GebG im Betrage von € 25.911,16, unter Herabsetzung der bekämpften Bemessungsgrundlage um die Kosten für Entkontaminierung/Entsorgung, festgesetzt wurde. Dazu wurde als Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass nach § 21 GebG Zusätze oder

Nachträge im Umfang der vereinbarten Änderung gebührenpflichtig wären. Betrifft das Änderungsgeschäft für die Gebührenhöhe maßgebliche Umstände, so wäre es in dem Ausmaß gebührenpflichtig, in dem das seinerzeit zu Stande gekommene Rechtsgeschäft höher ausgefallen wäre, falls die Vertragsparteien es bereits damals mit dem nunmehrigen Inhalt in Geltung gesetzt hätten. Dies wäre den Ausführungen im Bestandvertrag vom 19. Juli 1976 nicht zu entnehmen gewesen.

Dagegen beantragte die Bw. fristgerecht die Vorlage ihrer Berufung an den Unabhängigen Finanzsenat, als Abgabenbehörde zweiter Instanz, und führte in Replik auf den Inhalt der Berufungsvorentscheidung aus, dass mit dem Bestandvertrag vom 15. Mai 2002 unter Punkt viertens lediglich nochmals auf die ohnehin im Bestandsvertrag vom 19. Juli 1976 bereits enthaltenen Verpflichtungen hingewiesen worden wäre und keine neue Verpflichtung als Gegenleistung begründet worden wäre; bzw. wäre darin keine Verpflichtung enthalten, welche nicht bereits durch den Abschluss des Vertrages vom 19. Juli 1976 in Geltung gesetzt worden wäre.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die auf den vorliegenden Fall wesentlichen gebührenrechtlichen Bestimmungen lauten in der verfahrensrelevanten Fassung wie folgt:

Gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 Gebührengesetz 1957, (GebG), beträgt die Gebühr für Bestandverträge (§1099ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im Allgemeinen 1v.H.

Werden durch einen Zusatz oder Nachtrag zu einer bereits ausgefertigten Urkunde die darin beurkundeten Rechte oder Verbindlichkeiten ihrer Art oder ihren Umfang nach geändert oder wird die vereinbarte Geltungsdauer eines Rechtsgeschäftes verlängert, so ist dieser Zusatz oder Nachtrag im Umfang der vereinbarten Änderung oder Verlängerung als selbstständiges Rechtsgeschäft gebührenpflichtig. (§ 21 GebG)

Im vorliegenden Fall handelt es sich sowohl beim Vertrag vom 15. Mai 2002 als auch beim Vertrag vom 19. Juli 1976 um einen Bestandvertrag im Sinne des § 1099 ABGB.

Den Einlassungen der Bw. nach handelt es sich bei dem Vertrag vom 15. Mai 2002, abgesehen von der in Punkt drittens enthaltenen gebührenpflichtigen Neuregelung des Bestandzinses, um eine gebührenfreie Wiederholung des Vertrages vom 19. Juli 1976, mit

welche lediglich eine weitere Beurkundung eines bereits beurkundeten Vertrages vorgenommen wurde.

Die von der Bw. ins Treffen geführten Punkte des Vertrages vom 19. Juli 1976 lauten:

IV.

Die Bestandnehmerin verpflichtet sich bis spätestens sechs Monate nach Inbetriebnahme der neuen Ausfahrtsstraße vom Flughafengelände nach ihren Plänen und auf ihre Kosten eine moderne Tankstelle in betriebsfertigem Zustand errichtet zu haben.

Die Bestandnehmerin wird vor Errichtung der Tankstelle bzw. vor allfällig in der Zukunft geplanten Zu- oder Umbauten die Baupläne der Bestandgeberin zur Genehmigung vorlegen, welche jedoch nur verweigert werden darf, wenn:

- a) die geplanten Zu- oder Umbauten Störwirkungen auf den Luftverkehr haben können,*
- b) diese geplanten Zu- oder Umbauten für Tätigkeiten vorgesehen sind, die mit dem Betrieb einer Tankstelle nach der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses herrschenden Verkehrsauffassung üblicherweise nicht verbunden sind, und*
- c) die architektonische Ausgestaltung der Zu- oder Umbauten das Gesamtbild des Flughafens offensichtlich erheblich verändert.*

Die zum Betrieb der Tankstellenanlage benötigten Ent- und Versorgungsleitungen (Wasser, elektr. Energie etc.) werden von der Bestandgeberin auf ihre Kosten bis zur Bestandsgrenze geführt. Die Kosten aus deren Nutzung (Betriebskosten) trägt die Bestandnehmerin.

Sollte sich die Errichtung einer weiteren Tankstelle auf dem Flughafengelände notwendig erweisen (z.B. bei Erweiterung) so wird die Bestandgeberin diese Tankstelle bzw. die zu ihrer Errichtung notwendige Grundfläche vorerst der Bestandnehmerin zu gleichen Bedingungen wie die gegenständliche Tankstelle anbieten.

VI.

Die von der Bestandnehmerin auf der bestandgegenständlichen Fläche zu errichtenden Anlagen und etwa zu erbringenden Investitionen bleiben auch dann, wenn sie mit der Liegenschaft erd-, mauer-, niet- oder nagelfest verbunden sind, während der Dauer dieses Vertrages im uneingeschränkten Eigentum der Bestandnehmerin. Nach Beendigung des Vertrages ist die BP berechtigt, aber auch verpflichtet, nach freier Wahl der Bestandgeberin die der BP gehörigen Anlagen welcher Art auch immer entweder ganz oder teilweise zu schleifen oder diese unter Verzicht auf ihr Eigentumsrecht auf der bestandgegenständlichen

Grundfläche zurückzulassen. In einem solchen Fall ist die Bestandnehmerin verpflichtet, der Bestandgeberin alle von dieser gewünschten und für den Eigentumsübergang an den zurückgelassenen Anlagen erforderlichen Urkunden zur Verfügung zu stellen.

X.

Für sämtliche mit der Errichtung und dem Betrieb der Tankstellenanlage im ursächlichen Zusammenhang stehende Schäden, übernimmt die Bestandnehmerin ohne Rücksicht auf ihr Verschulden die Haftung. Sollten Dritte aus derartigen Schäden Ansprüche gegen die Bestandgeberin geltend machen, so verpflichtet sich die Bestandnehmerin diese schad- und klaglos zu halten.

Ausgenommen von dieser Haftung sind jedoch Schäden, die infolge höherer Gewalt oder Zufall eingetreten sind sowie jene Schäden, die von der Bestandgeberin, deren Organen, Angestellten oder Erfüllungsgehilfen verschuldet oder unverschuldet verursacht worden sind

Punkt erstens dieses Vertrages lautet:

Die Bestandgeberin gibt nun der Bestandnehmerin und diese nimmt von ihr die im beiliegenden Lageplan Nr. 1375/152/65, der einen integrierenden Vertragsbestandteil darstellt, mittels roter Umrandung gekennzeichnete Fläche im Ausmaß von ca. 3.200 m² zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes einer Tankstelle samt Nebenbetrieben in Bestand.

Der Bestandgegenstand ist in natura östlich des Schnittpunktes der neuen Ausfahrt vom Flughafen und der Betriebsumkehre zwei unmittelbar nach derer Kreuzung in der Weise situiert, dass seine Längsseite unmittelbar an der neuen Ausfahrt zu liegen kommt.

Zu § 21 GebG ist festzustellen:

Aus dem Wortlaut des § 21 GebG ist in unmissverständlicher Weise zu entnehmen, dass ein Zusatz oder Nachtrag“ im Zusammenhang mit einem in der Urkunde festgehaltenen Rechtsgeschäft gebührenpflichtig wird. Dies entspricht auch dem Sinngehalt der Begriffe „Zusatz oder Nachtrag“, weil diese Bezeichnungen nur jenen Vereinbarungen zukommen, die eine andere Vereinbarung (in Teilbereichen) abändern (oder verlängern), nicht aber für sich betrachtet, ein eigenes Rechtsgeschäft begründen.(VwGH,29.7.2004,2004/16/0075).

Für die Anwendbarkeit des § 21 GebG 1957 muss Identität des Rechtsgeschäftes und somit des Gegenstandes des Bestandvertrages vorliegen. (VwGH,29.7.2004,2004/16/0075)

Im gegenständlichen Fall war der Bestandgegenstand in den Verträgen vom 15 .Mai 2002) (Fläche im Ausmaß von ca. 8.554 m² zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes einer Tankstelle samt Nebenbetrieben und einer KFz-Werkstätte lt. beiliegender Sortimentliste und

Konzept) und vom 19 .Juli 1976 (Fläche im Ausmaß von 3.200m² zum Zwecke der Errichtung und des Betriebes einer Tankstelle samt Nebenbetrieben) divergent bezeichnet worden.

Im Lichte der vorstehenden rechtlichen Ausführungen liegt daher schon deshalb die Anwendbarkeit des § 21 GebG im zu beurteilenden Fall nicht vor.

Im vorliegenden Fall wurde in Punkt viertens des Vertrages vom 15 .Mai 2002 der Vertrag vom 19 .Juli 1976 zwar narrativ erwähnt, es wurde die Bw. darin allerdings auch- im Gegensatz zum Inhalt des Vertrages vom 19 .Juli 1976-. neben der der Errichtung einer neuen Tankstelle zum Abbruch der Tankstelle, deren Errichtung ihr im letztgenannten Vertrag vorgeschrieben worden war, verpflichtet. Somit wurde der Bw. mit dem Vertrag vom 15 .Mai 2005 eine Verpflichtung im Zusammenhang mit einer Sache auferlegt, welche bei Abschluss des Vertrages vom 19 .Juli 1976 noch gar nicht existierte. Mit der Auferlegung der Verpflichtung zum Abbruch der alten Tankstelle, traf ihre Vertragspartnerin eine Auswahl zu den in Punkt sechstens des Vertrages vom 19 .Jul.1976 erwähnten Verpflichtungen der Bw. Die in Punkt zehntens des letztgenannten Vertrages der Bw. auferlegte Haftung betrifft nur allfällige Schäden, welche mit der Errichtung und den Betrieb der Tankstelle einhergehen, welche laut Vertrag vom 15 .Mai 2002 abzubrechen war.

Wenn auch der Bw. in den Punkten viertens und sechstens der Mietverträge vom 15 .Mai 2002 und vom 19 .Juli 1976 (teilweise) gleich lautende Berechtigungen erteilt und Verpflichtungen auferlegt wurden, so ist- aus den aufgezeigten Gründen- der Vertrag vom 15 .Mai 2002 inhaltlich nicht als gebührenrechtlich unbeachtliche Vertragswiederholung zu werten. Vielmehr enthält dieser Vertrag ein eigenständiges, gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 GebG gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft. Die Bw. hatte- um in den Genuss des Gebrauchsrechtes an der in Punkt erstens definierten Betriebsfläche zu gelangen, die bei Vertragsabschluss bereits bestehende Tankstelle innerhalb einer bestimmten Frist abzubrechen und innerhalb der gleichen Frist ein neue Tankstelle zu errichten.

Der Vollständigkeit ist festzustellen, dass den Ausführungen der Bw. zu den Kosten der Entkontaminierung zu folgen ist. Ihre Verpflichtung zur (kostenpflichtigen) Entsorgung des- als Folge der Erfüllung der o.a. Verpflichtungen - kontaminierten Erdreiches, ergibt sich schon aus § 31 WRG und nicht erst als Folge einer konkludenten Willenseinigung zwischen den Vertragsparteien.

Aus den aufgezeigten Gründen hat die Herabsetzung der im Bescheid vom 23 .Jänner 2006 enthalten Bemessungsgrundlage von €2.718.071,48 um die Kosten der Entkontaminierung im Betrage von € 126.955,00 zu erfolgen und ist die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1

iVm. § 204 BAO , mit € 25.911,16 festzusetzen. (=1% von der reduzierten Bemessungsgrundlage in der Höhe von € 2.591.116,00).

Die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern vom 2 .März 2006 erging daher zu Recht.

Zur Festsetzung der Rechtsgebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 GebG mit dem bekämpften Bescheid vom 23 .Jänner 2006 in der Höhe von € 27.180,71 ergibt sich zur nunmehrigen Festsetzung im Betrage von € 25.911,16 eine Gutschrift von € 1.269,55.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Juni 2009