



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Andreas Brugger, gegen den vorläufigen Bescheid des Finanzamtes Innsbruck betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass nunmehr ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von 759.358,44 € (= 10.449.000 S) gemäß § 33 TP 5 GebG die Rechtsgebühr in Höhe von 7.593,58 € (= 104.490 S) gemäß § 200 Abs. 1 BAO weiterhin vorläufig festgesetzt wird.

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.

Entscheidungsgründe

Laut Bestandvertrag vom 7. Dezember 2001 vermietete die R. P.GmbH, vertreten durch die B.E.GmbH & CoKG, an A. T. (= Bw) in der R. G. das Geschäft Top Nr. 4/5 mit einer Geschäftsfläche von insgesamt 430 m². Das monatliche Nettoentgelt betrug nach Vertragspunkt III. 14.062,19 € (= 193.500,-S) zuzüglich Umsatzsteuer. Für das erste Bestandjahr war eine monatliche Nettomindestmiete von 12.499,73 € (= 172.000,-S) vereinbart. Überschreitet das Umsatzentgelt dieses Mindestentgelt, beträgt das Nettoentgelt 5 % zuzüglich Umsatzsteuer des monatlichen Nettoumsatzes. Laut Punkt II.6. beteiligte sich die Bestandnehmerin an der Durchführung der Eröffnungswerbung mit einem Monatsnettoentgelt zuzüglich Umsatzsteuer. Das Betriebskostenkonto betrug monatlich 25.800,-S. Laut dem zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen Partnervertrag war ein Werbekostenbeitrag von 25.800,-S monatlich vereinbart. Vertragspunkt VI.3. lautete:

“Dauer

Das Bestandverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es kann von beiden Vertragspartnern unter Einhaltung einer 3-monatigen Kündigungsfrist jeweils zum Ende eines Kalendermonats, frühestens jedoch nach Ablauf von sechs Monaten ab Geschäftseröffnung, aufgekündigt werden.

Der Bestandnehmer und die Bestandgeberin verzichten jedoch auf die Dauer von 5 Jahren, berechnet vom Beginn des Bestandvertrages an, auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes.”

Die gegenständliche Urkunde war von der Bestandnehmerin eigenhändig unterfertigt.

Hiefür setzte das Finanzamt Innsbruck gegenüber der Berufungswerberin mit vorläufigem Bescheid vom 25. Februar 2002 eine Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG in Höhe von 19.743,32 € (= 271.674,-S), das sind 1 % von der Bemessungsgrundlage in Höhe von 1.974.331,95 € (= 27.167.400,-S) – Miete incl. USt für das 1. Jahr ATS 2.476.800,- + Miete incl. USt vom 2.–8. Jahr 19.504.800,- + Betriebskostenkonto und Werbungskosten (mtl. je 25.800,-) für 8 Jahre ATS 4.953.600,- + Eröffnungswerbung ATS 232.200,- = ATS 27.167.400,- - fest. Begründend wurde ausgeführt, wegen des Umsatzentgeltes ergehe der Bescheid vorläufig. Solange der Vertrag von beiden Vertragsteilen unkündbar sei, gelte er als auf bestimmte Dauer abgeschlossen. Darüber hinaus sei ein Vertrag auf unbestimmte Dauer gegeben.

Am 18. März 2002 wurde von der Berufungswerberin die am 15. März 2002 erfolgte “Berichtigung des Bestandvertrages vom 7. Dezember 2001” angezeigt. Vertragspunkt VI.3. wurde dabei wie folgt berichtigt:

“Der Bestandnehmer verzichtet auf die Dauer von 5 Jahren, berechnet vom Beginn des Bestandvertrages an, auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes.”

Nach dem letzten Absatz dieser von den Vertragsparteien eigenhändig unterfertigten Vereinbarung entspricht dieser Text dem von Anfang an bestehenden Willen der Vertragsparteien. Der in Frage stehende Text des Bestandvertrages vom 7. Dezember 2001 hat daher die diesbezüglich getroffenen Vereinbarungen unrichtig wiedergegeben.

Gegen den Rechtsgebührenbescheid wurde mit der Begründung die gegenständliche Berufung eingebracht, zwischen den Vertragsteilen sei nie vereinbart gewesen, dass auch die Bestandgeberin auf ihr Kündigungsrecht verzichten sollte. Der Kündigungsverzicht durch die Bestandgeberin sei durch einen reinen Schreibfehler in den endgültigen Vertragstext hineingeraten, der dann beim Korrekturlesen leider übersehen worden sei. Ein Vertrag mit dem beurkundeten Inhalt sei daher von Anfang an nicht gültig zustande gekommen. Vielmehr sei eine Vereinbarung mit einem anderen Inhalt abgeschlossen worden, worüber es erst seit 15. März 2002 eine schriftliche Urkunde gebe. Es handle sich um einen Fall der “falsa demonstratio”, also um eine unbeabsichtigte unrichtige Textierung der Urkunde, die sohin vom übereinstimmenden Vertragswillen beider Vertragsteile abweiche. In einem solchen Fall werde nicht der fehlerhafte Urkundentext, sondern von Anfang an der übereinstimmende Parteiwille zum Vertragsinhalt. Es gehe also nicht darum, dass ein schon abgeschlossenes Rechtsgeschäft nicht mehr ausgeführt werden sollte, sondern es sei ein Rechtsgeschäft beurkundet worden, das so niemals gültig abgeschlossen worden sei. Der Schreibfehler sei weder konsequent im gesamten Text des betreffenden Satzes, noch im Änderungsblatt durchgeführt worden, sodass der Vertragstext auch nicht eindeutig sei. Laut VwGH-Erkenntnis vom 3.6.1953, Zl. 624/51, sei Gegenstand des Gebührenanspruches nicht die Urkunde, sondern das Rechtsgeschäft. Das strenge Urkundenprinzip gelte nur für Schriften und Amtshandlungen, nicht aber für Rechtsgeschäfte. Die Partei sei berechtigt, auch gegen den Inhalt der Urkunde Beweis zu führen, dass das beurkundete Rechtsgeschäft nicht zustande gekommen sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die nachträgliche Aufhebung oder das Unterbleiben der Ausführung eines zustande gekommenen Rechtsgeschäftes die Gebührenschuld nicht aufhebe. Das Gebührengesetz dürfe somit nicht so ausgelegt werden, dass schon jeder Schreibfehler eine Gebührenschuld in praktisch unbegrenzter Höhe auslösen könne. Auch ein Irrtum, der die vereinbarte Dauer betreffe, sei gebührenrechtlich relevant. Die B.E.GmbH & CoKG habe der Berufungswerberin einen Vertragsentwurf übergeben, der auch den anderen Bestandverhältnissen zugrunde gelegen sei. Darin sei unter Punkt 3. “Dauer” Folgendes festgelegt gewesen: “Der Bestandnehmer verzichtet jedoch auf die Dauer

von 10 Jahren, berechnet vom Beginn des Bestandvertrages an, auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes." Am 3. Oktober 2001 habe dann eine Besprechung mit der B.E.GmbH & CoKG stattgefunden, in der die Berufungswerberin vergeblich versucht habe, dass der Kündigungsverzicht gänzlich gestrichen werde. Daraufhin habe der Rechtsvertreter der Berufungswerberin einen Vorschlag zur Abänderung des betreffenden Vertragspunktes unterbreitet, wonach die Dauer des Kündigungsverzichtes auf 5 Jahre verringert werde und auch innerhalb dieser Dauer eine Kündigung durch die Bestandnehmerin bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten möglich sein sollte. Auch nach dem Inhalt dieses Schreibens vom 11. Oktober 2001 hätte nur die Bestandnehmerin auf eine Kündigung verzichten sollen. Auch später sei von der Berufungswerberin nie verlangt worden, dass auch die Vermieterin auf ihr Kündigungsrecht verzichten solle. Dies sei auch nicht im Interesse der Vermieterin gewesen, da es für sie nur ein Nachteil gewesen wäre. Im Schreiben vom 29. Oktober 2001 habe die B.E.GmbH & CoKG mitgeteilt, dass sie die Vorschläge der Berufungswerberin angenommen habe. Mit keinem Wort sei davon die Rede, dass nun auch ein Kündigungsverzicht seitens der Vermieterin aufgenommen werden sollte. Aus diesen schriftlichen Unterlagen ergebe sich somit klar, dass die Vereinbarung anders zustande gekommen sei, als sie beurkundet wurde. Ein Kündigungsverzicht durch die Vermieterin sei auch nicht mündlich vereinbart worden. Bestandteil der beim Finanzamt angezeigten Urkunde sei auch ein mit "Änderungen zu Bestandvertrag" überschriebenes Blatt, in dem die B.E. GmbH & CoKG die Änderungen zu ihrem Standardbestandvertrag gekennzeichnet habe. Aus dem Inhalt der Urkunde – in Verbindung mit dem Standardbestandvertrag der B.E.GmbH & CoKG – ergebe sich, dass kein Kündigungsverzicht der Bestandgeberin vereinbart gewesen sei. Wäre ein derartiger Kündigungsverzicht nämlich vereinbart worden, hätte das Änderungsblatt eine solche Änderung gegenüber dem Standardvertrag aufzeigen müssen. Da eine solche Änderung nicht erfolgt sei, bestehe zwischen dem Änderungsblatt und dem Punkt "Dauer" des Bestandvertrages ein Widerspruch, der die Urkunde undeutlich und daher den Beweis zulässig mache, auf den tatsächlichen Inhalt des Rechtsgeschäftes abzustellen. Auch der Urkundentext selbst sei im fraglichen Wortlaut – "*Der Bestandnehmer und die Bestandgeberin verzichten jedoch auf die Dauer von 5 Jahren.... auf die Ausübung **seines** Kündigungsrechtes.*" - nicht eindeutig. Nachdem die Unrichtigkeit dieses Urkundentextes festgestellt worden sei, sei die B.E.GmbH & CoKG mit Schreiben vom 4. März 2002 zur Berichtigung des Bestandvertrages aufgefordert worden, was mit Urkunde vom 15. März 2002 geschehen sei. Erst seit diesem Zeitpunkt sei das tatsächlich abgeschlossene Rechtsgeschäft beurkundet. Zur Verifizierung dieser Aussagen lege die Berufungswerberin den Standardentwurf für den Bestandvertrag

der R. G. der B.E.GmbH & CoKG, die Notiz über die Besprechung mit der B.E.GmbH & CoKG vom 3. Oktober 2001, das Schreiben der Berufungswerberin an die B.E.GmbH & CoKG vom 11. Oktober 2001, das Antwortschreiben der B.E.GmbH & CoKG vom 29. Oktober 2001, das Schreiben der Berufungswerberin an die B.E. GmbH & CoKG vom 4. März 2002, sowie eine Kopie der Berichtigung des Bestandvertrages samt Kopie der Anzeige vor.

Die abweisliche Berufungsvorentscheidung begründete das Finanzamt dahingehend, § 17 Abs. 2 GebG sehe als Milderung des im Abs. 1 verankerten Urkundenprinzips eine widerlegbare gesetzliche Vermutung derart vor, dass die Beweislast den Abgabepflichtigen treffe.

Voraussetzung für die Anwendung des § 17 Abs. 2 GebG sei, dass der Urkundeninhalt nicht deutlich sei. Die Rechtsvermutung des § 17 Abs. 2 GebG komme also nur bei unklaren Textierungen des Urkundeninhaltes bzw. dessen Undeutlichkeit oder Mehrdeutigkeit in Betracht und greife nur in jenen Fällen ein, in denen die Urkunde Aussagen enthalte, die verschiedene Deutungen zulassen. Im Gegenstandsfall sei keineswegs davon auszugehen gewesen, dass der Urkundeninhalt verschiedene Deutungen zulasse. Durch die dezidierte Aussage im Vertragspunkt 3. "der Bestandnehmer und die Bestandgeberin" sei der Urkundeninhalt eindeutig und lasse die Formulierung "auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes" nicht auf einen undeutlichen Urkundeninhalt schließen. Nach dem Stichtagsprinzip, wie es auch im § 17 Abs. 5 GebG zum Ausdruck komme, ändere selbst der spätere gänzliche Wegfall der vertraglichen Erfüllungspflicht nichts mehr an der bereits entstandenen Gebührenschuld. Grundsätzlich könnten spätere Änderungen eine bereits entstandene Steuerschuld nur dann wegfallen lassen, wenn sie einen steuervernichtenden Tatbestand erfüllen; ein solcher steuervernichtender Tatbestand sei dem Gebührenrecht nicht nur fremd, aus § 17 Abs. 5 GebG ergebe sich vielmehr ausdrücklich, dass spätere Änderungen nicht zu berücksichtigen seien. Es sei daher auch unmaßgeblich, ob das beurkundete Rechtsgeschäft in weiterer Folge aufrechterhalten und ob oder wie es ausgeführt werde. Aus § 17 Abs. 1 GebG folge, dass etwa bloß mündlich getroffene (weitere) Vereinbarungen gebührenrechtlich nicht zu beachten seien. Ebenso wenig seien andere, nicht aus der Urkunde oder aus Schriften, auf die in der Urkunde Bezug genommen werde, hervorgehende Tatsachen oder Abreden für ihre gebührenrechtliche Beurteilung maßgebend. Aus der alleinigen Geltung des schriftlich niedergelegten Inhaltes ergebe sich auch die Belanglosigkeit der Beweggründe, die zur Errichtung der Schrift, zum Abschluss des Rechtsgeschäftes, zu einer bestimmten Art oder Formulierung geführt hätten. Im Gegenstandsfall habe somit auch nicht die spätere Änderung zum Bestandvertrag Einfluss auf die einmal entstandene Gebührenschuld nehmen können.

Im Vorlageantrag brachte die Einschreiterin vor, der VfGH habe insbesondere aus § 15 Abs. 1 GebG abgeleitet, dass nicht die Urkunde sondern das Rechtsgeschäft Gegenstand der Gebührenanforderung sei, sodass nur das zustande gekommene und beurkundete Rechtsgeschäft der Gebühr unterliege. Der Gegenbeweis der Partei sei zulässig, dass das Rechtsgeschäft überhaupt nicht oder mit einem anderen als dem beurkundeten Inhalt zustande gekommen sei. Gegenteiligen Entscheidungen wie zB VfGH vom 14.10.1991, 90/15/0101, läge ein Sachverhalt zugrunde, der nicht vergleichbar sei. Im vorliegenden Fall sei das Rechtsgeschäft gar nie so abgeschlossen worden, wie es beurkundet worden sei. Vielmehr sei es durch eine fehlerhafte Urkundenerstellung dazu gekommen, dass eine Urkunde errichtet worden sei, die von Anfang an nicht den getroffenen Vereinbarungen entsprochen habe. Der fehlerhafte Urkundeninhalt sei nie Bestandteil des zwischen den Vertragsteilen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes geworden, weil eine unbeabsichtigte unrichtige Textierung in einer Urkunde, die vom übereinstimmenden Parteiwillen abweiche, nach dem Rechtssatz *“falsa demonstratio non nocet”* nicht den anderslautenden Konsens der Parteien außer Kraft setzen könne. Das Auseinanderklaffen zwischen Urkunde und Vereinbarung sei nur auf ein bei der Urkundenerstellung unterlaufenes Versehen zurückzuführen. Derartige Fehler lägen in der menschlichen Natur und seien trotz höchster Sorgfalt nicht gänzlich zu vermeiden, wie dies beispielsweise durch zahlreiche Bestimmungen deutlich werde, in denen sich der Gesetzgeber veranlasst gesehen habe, die Möglichkeit einer Berichtigung von Fehlern vorzusehen (zB § 419 ZPO bzw. § 62 Abs. 4 AVG). Eine Gebührenpflicht, die nur an einem Fehler anknüpfen würde, wäre daher verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Dass auch für nicht wirksame Rechtsgeschäfte eine Gebührenpflicht vorgesehen werde, werde von einem Teil der Lehre für verfassungsrechtlich bedenklich angesehen. Auch im Grunderwerbsteuergesetz werde eine Rückzahlung der Gebühr vorgesehen, wenn die Ausführung des Geschäftes unterbleibe und im Gerichtsgebührengesetz werde eine Rückzahlung einer Gebühr vorgesehen, wenn zB eine Klage vor deren Zustellung an den Gegner zurückgezogen werde. Dass sich das Gebührengesetz historisch aus der Papierverbrauchssteuer entwickelt habe, bedeute nicht, dass deshalb eine unabhängig vom Rechtsgeschäft statuierte Gebührenpflicht auch heute noch sachlich gerechtfertigt sei. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Gesetz dem Gleichheitsgebot entspreche, sei nicht auf den Zeitpunkt der Erlassung des Gesetzes abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Prüfung durch den VfGH. Nach der Rechtsansicht des Finanzamtes könne schon ein bloßer Fehler bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäftes Gebühren in praktisch unbeschränkter Höhe auslösen. Dass eine derart exzessive Auslegung des Gebührengesetzes notwendig wäre, um

Missbräuchen vorzubeugen, werde man ebenfalls nicht mit Recht behaupten können, da durch die dem Gebührenpflichtigen obliegenden Beweispflicht keineswegs beliebigen Schutzbehauptungen Tür und Tor geöffnet wären, wenn der Beweis zugelassen werde, dass eine unbeabsichtigte Fehlbeurkundung vorliege. Dass gegen den Urkundeninhalt der Beweis geführt werden könne, das beurkundete Rechtsgeschäft sei nicht zustande gekommen, sei unstrittig. Wenn nun der Beweis, dass ein Rechtsgeschäft zwar gültig aber mit einem anderen als dem beurkundeten Inhalt abgeschlossen wurde, unzulässig wäre, würde der Gesetzgeber für diese beiden vergleichbaren Sachverhalte einer unrichtigen Beurkundung grob unterschiedliche Rechtsfolgen anordnen. Zumindest in jenen Fällen, in denen das Auseinanderklaffen zwischen Urkunde und Rechtsgeschäft nur auf einen nicht oder nur fahrlässig verschuldeten Fehler und nicht auf Vorsatz oder gar eine entsprechende Absicht der Parteien zurückzuführen sei, fehle eine solche sachliche Rechtfertigung vollkommen. Nach Lehre und Rechtsprechung sei auch der Beweis zulässig, dass das beurkundete Rechtsgeschäft mit einem anderen Inhalt zustande gekommen sei. Auch der Vertragstext sei undeutlich, da es dort heiße, der Bestandnehmer und die Bestandgeberin verzichten auf die Ausübung **seines** Kündigungsrechtes. "Seines" beziehe sich grammatikalisch einwandfrei nur auf das Kündigungsrecht des Bestandnehmers und nicht auf jenes der Bestandgeberin. Hätten beide Vertragsteile auf ihr Kündigungsrecht verzichtet, hätte es heißen müssen: "Bestandgeberin und Bestandnehmer.... verzichten auf die Ausübung **ihres** Kündigungsrechtes." Diese Vertragsbestimmung sei also insofern widersprüchlich, als zwar beide Vertragsteile verzichten, die Beifügung des Wortes "seines" aber eindeutig auf den Bestandnehmer bezogen sei, nach dem Urkundentext aber offen bleibe, worauf die Bestandgeberin verzichte.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl. Nr. 267/1957 idgF unterliegen Bestandverträge (§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im allgemeinen einer Rechtsgebühr von 1.v.H. Bei unbestimmter Vertragsdauer sind nach § 33 TP 5 Abs. 3 GebG die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechenden vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes.

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

Wenn nach § 17 Abs. 2 GebG aus der Urkunde die Art oder Beschaffenheit eines Rechtsgeschäftes oder andere für die Festsetzung der Gebühren bedeutsame Umstände nicht deutlich zu entnehmen sind, so wird bis zum Gegenbeweis der Tatbestand vermutet, der die Gebührenschuld begründet oder die höhere Gebühr zur Folge hat.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist das Finanzamt auf Grund des Vertrages von einem vereinbarten Kündigungsverzicht beider Vertragsparteien für die Zeit von 5 Jahren und insoweit von einer bestimmten Vertragsdauer und zusätzlich von der vereinbarten unbestimmten Vertragsdauer ausgegangen und hat der Gebührenberechnung eine Vertragsdauer von insgesamt 8 Jahren zugrunde gelegt. Die Berufungswerberin bekämpft allein die Richtigkeit der angesetzten bestimmten Vertragsdauer mit den in der Berufung und im Vorlageantrag dargelegten Ausführungen.

Voraussetzung für die Anwendung des § 17 Abs. 2 GebG ist, dass der Urkundeninhalt nicht deutlich ist (vgl. VwGH vom 22.5.1997, 96/16/0040, 0041, und vom 18.6.2002, 2001/16/0591). Die Rechtsvermutung des § 17 Abs. 2 GebG kommt also nur bei unklaren Textierungen des Urkundeninhaltes bzw. dessen Undeutlichkeit oder Mehrdeutigkeit in Betracht (siehe ua. VwGH vom 16.3.1987, ZI. 85/15/0155). Wird in einer Berufung vorgebracht, dass der Urkunde Umstände, die für die Gebührenbemessung bedeutsam sind, nicht deutlich zu entnehmen sind, dann ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 18.6.2002, 2001/16/0591) der Partei Gelegenheit zum Gegenbeweis zu geben.

Den Einwendungen der Berufungswerberin, aus dem Vertragstext – "Der Bestandnehmer und die Bestandgeberin verzichten jedoch auf die Dauer von 5 Jahren, berechnet vom Beginn des Bestandvertrages an, auf die Ausübung **seines** Kündigungsrechtes" - ergebe sich, dass an sich nur ein einseitiger Kündigungsverzicht auf Seiten des Bestandnehmers beabsichtigt gewesen sei, kann die Berechtigung nicht versagt werden. Von einer Eindeutigkeit des obzitierten Urkundeninhaltes in Bezug auf die Anzahl der Verzichtenden kann im vorliegenden Fall infolge der Wortfolge " Ausübung **seines** Kündigungsrechtes" jedenfalls nicht gesprochen werden, so dass der Berufungswerberin gemäß § 17 Abs. 2 GebG Gelegenheit zum Gegenbeweis zu geben war. Dies im vorliegenden Fall auch deshalb, weist doch die Berufungswerberin zu Recht darauf hin, dass Bestandteil der beim Finanzamt angezeigten Urkunde auch ein mit

“Änderungen zu Bestandvertrag” überschriebenes Blatt war, in dem die B.E. GmbH & CoKG die Änderungen zu ihrem Standardbestandvertrag gekennzeichnet hat. Da der gegenständliche Urkundentext – “Der Bestandnehmer und die Bestandgeberin verzichten jedoch auf die Dauer von 5 Jahren....auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes” - und jener des Standardbestandvertrages der B.E.GmbH & CoKG – “Der Bestandnehmer verzichtet jedoch auf die Dauer von 10 Jahren...auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes” - im Vertragspunkt VI.3. 2. Absatz hinsichtlich der Verzichtenden und der Dauer unterschiedlich sind, hätte das Änderungsblatt diese Änderungen gegenüber dem Standardvertrag aufzeigen müssen. Aus dem Schreiben der B.E.GmbH & CoKG an den Rechtsanwalt der Berufungswerberin vom 30. Oktober 2001 geht aber lediglich hervor, dass die Vermieterin den Punkt der Kündigungsfrist wie im Schreiben des Anwaltes vom 11. Oktober 2001 formuliert in den Bestandvertrag aufgenommen hat. Laut diesem Schreiben vom 11. Oktober 2001 sollte der strittige Punkt folgendermaßen formuliert werden: “Die Bestandnehmerin verzichtet jedoch auf die Dauer von 5 Jahren.....auf die Ausübung ihres Kündigungsrechtes.” Dass auch die Bestandgeberin durch fünf Jahre auf ihr Kündigungsrecht verzichten sollte, wurde vom Rechtsanwalt in keinsten Weise in den mit seiner Mandantin abzuschließenden Bestandvertrag hineinreklamiert. Auch das Antwortschreiben der B.E. GmbH & CoKG enthielt keinerlei Hinweis in die Richtung, dass nunmehr abweichend vom Standardvertrag in den mit A.T. abzuschließenden Bestandvertrag neben der Dauer desweiteren auch ein Kündigungsverzicht beider Vertragsparteien aufgenommen werden sollte. Nachdem die Mieterin mit Schreiben vom 4. März 2002 die Fa. B.E. GmbH & CoKG darauf hingewiesen hat, dass bei Durchsicht des gegenständlichen Bestandvertrages festgestellt werden musste, dass der Vertragstext bezüglich der Kündigungsfrist nicht den getroffenen Vereinbarungen entspreche, da von Seiten der Mieterin niemals verlangt worden sei, dass auch die Vermieterin auf eine Aufkündigung des Vertrages während einer bestimmten Zeit verzichten sollte, kam es am 15. März 2002 zur Berichtigung des Bestandvertrages vom 7. Dezember 2001. Dieser Berichtigung lässt sich nunmehr einwandfrei entnehmen, dass der berichtigte Text – “Der Bestandnehmer verzichtet auf die Dauer von 5 Jahren...auf die Ausübung seines Kündigungsrechtes” - nunmehr dem von Anfang an bestehenden Willen der Vertragsparteien entspricht und der Text des Bestandvertrages vom 7. Dezember 2001 die getroffene Vereinbarungen in diesem Punkt unrichtig wiedergegeben hat. Die Berufungswerberin hat somit eindeutig nachgewiesen, dass nach dem Willen der Vertragsparteien nur die Bestandnehmerin, nicht aber auch die Bestandgeberin, auf die Dauer von 5 Jahren auf die Ausübung ihres Kündigungsrechtes verzichtet hat und dies dem vereinbarten Vertragsinhalt entsprach. Von der

Berufungswerberin wurde somit der Gegenbeweis erbracht, dass dieser unklaren Textierung der Bestimmung des Urkundeninhaltes nach dem Willen der Vertragsparteien die Bedeutung beizumessen war, dass entsprechend dem Standardvertrag nur der Bestandnehmer, aber abweichend von diesem nicht für 10 sondern lediglich auf die Dauer von 5 Jahre, auf sein Kündigungsrecht verzichtet hat, während die Bestandgeberin vertraglich keinen Kündigungsverzicht abgegeben hat. Auf Grund des erbrachten Gegenbeweises, dass bei diesem unbestrittenermaßen auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandvertrag nur der Bestandnehmer und damit nur ein Vertragsteil auf sein Kündigungsrecht verzichtet hat, war daher im Streitfall nicht von einer bestimmten (5 Jahre) und unbestimmten (3 Jahre) Vertragsdauer von insgesamt 8 Jahren, sondern von einer unbestimmten Vertragsdauer auszugehen. Gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG sind folglich bei der Gebührenbemessung die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten. Der Berufung war daher stattzugeben und die Bemessungsgrundlage und die vorläufig festgesetzte Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG wie folgt zu berechnen:

Ermittlung der Bemessungsgrundlage:

mtl. Miete incl. USt	232.200,-S
mtl. Betriebskostenkonto	25.800,-S
mtl. Werbungskosten	25.800,-S
Zwischensumme	283.800 S
x 12 x 3 (§ 33 TP 5 Abs. 3 GebG)	10,216.800 S
+ Eröffnungswerbung	232.200 S
Bemessungsgrundlage (gerundet gemäß § 27 GebG)	10,449.000 S
Bemessungsgrundlage in €	759.358,44 €

Berechnung der festgesetzten Gebühr:

1 % dieser Bemessungsgrundlage ergibt eine Rechtsgebühr von 104.490,-S oder **7.593,58 €**

Innsbruck, 19. Mai 2003