

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin xyz in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Bernd Sykora, Tullnerbacherstraße 92a, 3011 Neu-Purkersdorf, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom xxx, Erf.Nr. yyy, betreffend Festsetzung der Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der zwischen der A. (fortan A. genannt) und der Beschwerdeführerin (Bf), am 22.11.2010 abgeschlossene Bestandvertrag lautet in Punkt 1 wie folgt:

"1. Feststellungen

1.1. Die A ist grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft aaa

1.2. Auf diesen Liegenschaften hat der Bestandgeber ein multifunktionales Einkaufs- und Entertainment- Center A-Center (fotan A-Center) errichtet. Das A-Center wurde aufgrund einer nach dem 31.12.1997 erteilten Baubewilligung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel errichtet.

Das A-Center stellt einen ausgewogenen Branchenmix und einer Betriebspflicht für alle Geschäfte während festgelegter Öffnungszeiten, mit einer hochwertigen Infrastruktur (mit Rolltreppen, Aufzügen) und einer hochwertigen Parkraumvorsorge für jeden Bestandnehmer eine Unternehmensvoraussetzung mit größtem Erfolgspotential dar."

Punkt 2. dieses Vertrages lautet:

"2. Bestandgegenstand :

2.1. Der Bestandgeber gibt in Bestand und der Bestandnehmer nimmt in Bestand, das Lokal in Bauteil 1, im Erdgeschoss im Ausmaß von 59 m² Lokalfläche (in Worten neunundfünfzig Quadratmeter) dessen Grundfläche im beiliegenden Plan, (Beilage/ A) durch eine farbige Umrandung gekennzeichnet ist.

2.2.Sämtliche in diesem Bestandvertrag genannten Flächen wurden nach den Bestandplänen ermittelt, wobei Zwischenwände, Säulen, Einbauten, usw. innerhalb des Bestandgegenstandes Bestandteile der Bestandfläche sind. Sie bilden die Grundlage für alle Belange dieses Vertrages.“

2.3.Der Bestandnehmer erklärt, dass durch die Beilage A, die einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildet, der Bestandgegenstand hinreichend spezifiziert ist und daher aus diesem Titel gegenüber dem Bestandgeber, keine, wie immer gearteten, Schadenersatz-oder Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden können.“

Der Vertragspunkt 3. trägt den Titel „Bestandzweck“. Darin wird festgehalten, dass der Bestandgegenstand dem Betrieben des Geschäftes der Bf. dient, und dass der Bf.versagt ist ihr Sortiment (Geschirr, Backzubehör, Formen, Rohmaterialien fürs Backen, Lebensmittel aus eigener Erzeugung sowie Waren aller Art) ausschließlich oder überwiegend im Internet anzubieten.

Einvernehmlich wird festgestellt das diese Nutzung des Bestandgegenstandes durch die Bf. als wichtig und wesentlich beurteilt wird, da der Bestandgeber die Bestandsrechte unter dem Aspekt der Gewährleistung eines optimalen Branchenmixes unter Berücksichtigung wirtschaftlicher und qualitativer Aspekte vergibt. Eine einseitige Veränderung könnte zu massiven Störungen der Konzeption führen, die nicht nur auf das Verhältnis der Vertragsparteien sondern auf das Verhältnis zwischen Bestandgeber und anderen Bestandnehmer Einfluss haben.

Der Vertragspunkt 4. trägt den Titel „Bestandszeit“. Darin wird festgehalten, dass das Bestandverhältnis auf bestimmte Dauer von zehn Jahren und zwei Monate abgeschlossen wird; am 01.12.2010 beginnt und am 31.01.2021 endet, ohne dass es einer Kündigung bedürfe ,und dass der Bestandgeber das Bestandverhältnis, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gemäß Vertragspunkt 19 aufkündigen kann.

Vertragspunkt 19. trägt den Titel „Vertragsauflösung aus wichtigem Grund“ und lautet wie folgt:

„Der Bestandgeber ist berechtigt, diesen Bestandvertrag ungeachtet der abgeschlossenen Dauer ohne Einhaltung von Fristen oder Terminen aufzulösen, wenn der Bestandnehmer
-mit Entgeltzahlungen trotz Mahnung und Nachfristsetzung von sieben Tagen im Rückstand ist;

-den Bestandgegenstand , die der gemeinsamen Verwendung und Benutzung dienenden Bereiche und technischen Anlagen unbefugt benutzt oder diese an Dritte weitergibt und dieses Verhalten trotz Abmahnung und Nachfristsetzung beibehalten und nicht unterlassen wird;

-sich dem Bestandgeber, dessen Angestellten und Bediensteten, Kunden oder Besuchern des Freizeit und Erlebnisshopping Centers oder anderen Bestandnehmern oder dessen Angestellten gegenüber grob ungebührlich verhält;

-gegen eine wesentliche Bestimmung dieses Vertrages verstößt und trotz Abmahnung und Nachfristsetzung durch den Bestandgeber dieses Verhalten nicht einstellt,
-ein Insolvenzverfahren eröffnet, oder mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird;- wiederholte Male Exekutionen im Bestandsobjekt durchgeführt werden oder ein Zwangsverwalter eingestellt wird.

Dem Verhalten des Bestandnehmers ist dasjenige seiner Bediensteten, Angehörigen und sonst für ihn tätige Personen (Lieferanten u.s.w) gleichzustellen, sofern er nicht unverzüglich geeignete Maßnahmen zum Abstellen und Vermeidung von Wiederholungsfällen trifft.“

Vertragspunkt 5. trägt den Titel „Ausstattung, Haftung, Gewährleistung“. Darin wird vereinbart, dass der Bestandgeber per Übergabezeitpunkt eine elektrische Zuleitung, Zu- und Abluft, Wasser, Abfluss und eine Telekommunikationsleitung zur Verfügung stellt.

In Punkt 6, mit der Überschrift „Bestandentgelt“ wird als Mindest-Hauptbestandszins von 01.12.2010 bis 31.12.2013 Euro 26,00 pro m² zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart, und ab 01.01.2014 als Mindest-Hauptbestandszins Euro 28,00 pro m² zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart.

Darüber hinaus wird festgehalten, dass der Bestandgeber berechtigt ist, gegen Legung einer Jahresabrechnung, eine monatliche Pauschale auf die Betriebs-und Nebenkosten vorzuschreiben, und dass für das Jahr 2010 diese Pauschale mit Euro 5,50 /m² festgelegt wird.

In Punkt 9. wird unter der Überschrift „Umsatzsteuer“ vereinbart, dass der Bestandnehmer mit der Bezahlung des Bestandszinses, der Betriebs-und Nebenkosten, sowie der sonstigen sich aus diesem Vertrag ergebenden Zahlungen, die jeweilige gesetzliche Umsatzsteuer zu bezahlen hat.

In Punkt 14. wird unter dem Titel „Betriebspflicht“ bestimmt, dass die Bf. verpflichtet ist, ihren Geschäftsbetrieb dauernd und uneingeschränkt (Ausnahmen werden ausdrücklich angeführt) während der Öffnungszeiten des A- Zentrums aufrecht zu halten.

Vertragspunkt 21. bestimmt unter dem Titel „Portalgestaltung und Werbeeinrichtungen“, dass der Bestandnehmer für Maßnahmen des Bestandgebers zur Erhaltung der Portalgestaltung und zur Durchführung von Werbeeinrichtungen einen Werbekostenbeitrag von Euro 2,50 netto /m² zu entrichten hat.

Vertragspunkt 23. bestimmt unter dem Titel „Kosten und Gebühren“, dass der Bestandnehmer einmalig für den mit der Vertragserstellung zusammenhängenden Verwaltungsaufwand eine Pauschale idHv Euro 500,00 zu entrichten hat.

Die belangte Behörde setzte als Folge dieser Beurkundung die Gebühr gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 und Abs.3 GebG mit Euro 3.063,14 (Bemessungsgrundlage: Euro 56.758,00 Hauptbestandszins 12/2010-12/2013; Euro 140.420,00 Hauptbestandszins 01/2014-01/2021, Euro 39.589,00 Betriebs-und Nebenkostenpauschale für

Gesamtlaufzeit, Euro 17.995,00 Werbekosten für Gesamtlaufzeit, Euro 500,00
Verwaltungskostenpauschale = Euro 255.262,00 + 20% Ust= Euro 306.324,40) fest.

In der, zwischen den genannten Vertragsparteien am 22.08.2011 abgeschlossenen „Zusatzvereinbarung zu dem Bestandvertrag vom 22.11.2010“ wird vereinbart, dass der Bestandnehmer die derzeitige Bestandsfläche im Erdgeschoss von Bauteil 1 mit rund 59 m² am 30.06.2011 dem Bestandgeber geräumt vom Ladenbau und besenrein übergibt, und dass der Bestandnehmer am 15.06.2011 eine neue Bestandsfläche von 78,00 m² im ersten Obergeschoss von Bauteil 2 erhält.

Das Bestandverhältnis beginnt mit 01.07.2011 und endet mit 31.01.2021, ohne dass es einer Kündigung durch die Vertragsparteien bedarf.

Es wurde sowohl die Begleichung der offenen Forderungen bis zum 31.05.2011 idHv Euro 9.128,80 bis zum 31.05.2011 vereinbart und dass der Hauptbestandszinns für Juli und August (inclusive Betriebs-und Werbekosten) erlassen wird. Weiters wurde festgehalten, dass der Mindest- Hauptbestandszinns vom 01.09.2011 bis zum 31.12.2013 Euro 20,00 / m² zuzüglich USt beträgt.. Ab dem 01.01.2014 vereinbarten die Vertragsparteien einen Mindest-Hauptbestandszins von Euro 24,00/ m² zuzüglich USt.

Letztlich wurde vereinbart, dass alle übrigen Bestimmungen des Bestandvertrages vom 22.11.2010 aufrecht bleiben.

In der Folge setzte die belangte Behörde für diese Beurkundung, mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten Bescheid, die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 und Abs.3 GebG mit Euro 3.279,74 (Bemessungsgrundlage: Euro 43.680,00 Hauptbestandszins 09/2011-12/2013; Euro 159.120,00 Hauptbestandszins 01/2014-01/2021, Euro 48.477,00 Betriebs-und Nebenkostenpauschale für Gesamtlaufzeit, Euro 22.035,00 Werbekosten für Gesamtlaufzeit, = Euro 273.312,00 + 20% Ust= Euro 327.974,40) fest.

Dagegen erhob die Bf, durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter, fristgerecht Berufung. Diese Vereinbarung stelle lediglich einen Zusatz iSd § 21 GebG zum Rechtsgeschäft Bestandvertrag vom 22.11.2010 dar. Bei diesem Bestandvertrag handle es sich um einen Unternehmenspachtvertrag und nicht um eine Geschäftsraummiete. Das A-Center, als Bestandgeber, habe der Bf. einen Branchenmix, Kundenströme, Infrastruktur und eine Betriebspflicht der anderen Geschäfte zur Verfügung gestellt, und gleichzeitig mit der Bf. die Betriebspflicht vereinbart. Die Anziehungskraft des A-Centers wäre durch den Betrieb der Bf. gesteigert worden und das Interesse des A-Centers am Betrieb der Bf. gesteigert worden. Der wechselseitige Profit aus beiden Kundenstöcken spräche ebenfalls für das Vorliegen eines Unternehmenspachtvertrages, dessen einziges Objekt das Unternehmen Shoppingcenter ist. Aus der zu beurteilenden Zusatzvereinbarung ergäbe sich daher weder ein neues Bestandsobjekt, noch eine Änderung der Vertragsparteien oder der Laufzeit .Es bestehe daher keinerlei Voraussetzung für eine neuerliche Vergebühnung nach § 33 TP 5 Geb, sondern es sei nur der Umfang der, mit der Zusatzvereinbarung erfolgten, Änderung als selbstständiges Rechtsgeschäft iSd § 21 GebG gebührenpflichtig.

Sohin beantragte die Bf. die Festsetzung der Gebühr lediglich auf „die, diese Zusatzvereinbarung, beinhaltende. Änderung des Bestandzinses zu beschränken“.

Diese Berufung wies die belangte Behörde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab. Für die Anwendbarkeit des § 21 GebG habe der Verwaltungsgerichtshof in 2004/16/0075 festgestellt, dass im Falle eines Mietvertrages die Identität des Mietgegenstandes gegeben sein müsse. Dieses sei im gegenständlichen Fall nicht gegeben. Vielmehr sei laut Inhalt der zu beurteilenden Zusatzvereinbarung eine neue Bestandfläche vermietet worden. Diese Vereinbarung beinhalte daher, ein neues, die Gebührenpflicht gemäß § 33 TP 5 GebG auslösendes, Rechtsgeschäft.

Dagegen stellte die Bf, durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter - unter Hinweis auf ihr Berufungsvorbringen- einen Vorlageantrag an den Unabhängigen Finanzsenat, als Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Das Bundesfinanzgericht, (BFG), hat als Nachfolgebehörde des UFS dazu erwogen:

Die auf den zu beurteilenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des Gebührengesetzes 1957, (GebG), lauten in ihrer verfahrensmaßgeblichen Fassung wie folgt:

Für die Festsetzung der Gebühren ist 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.. (§ 17 Abs.1 GebG).

Tarif der Gebühren für Rechtsgeschäfte

Bestandverträge (§§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und einem Bestimmten Preis erhält, nach dem Wert

1. Im Allgemeinen 1vH. (§ 33 TP 5 Abs.1 Z 1 GebG)

Bei unbestimmter Vertragsdauer sind die wiederkehrenden Leistungen mit dem Dreifachen des Jahreswertes zu bewerten, bei bestimmter Vertragsdauer mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens jedoch dem Achtzehnfachen des Jahreswertes. Ist die Vertragsdauer bestimmt, aber der Vorbehalt des Rechtes einer früheren Aufkündigung gemacht, so bleibt dieser Vorbehalt für die Gebührenermittlung außer Betracht. Abweichend vom ersten Satz sind bei Bestandverträgen über Gebäude oder Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen, einschließlich sonstiger selbständiger Räume und anderer Teile der Liegenschaft (wie Keller- und Dachbodenräume, Abstellplätze und Hausgärten, die typischerweise Wohnräumen zugeordnet sind) die wiederkehrenden Leistungen höchstens mit dem Dreifachen des Jahreswertes anzusetzen. (§ 33 TP5 Abs.3 GebG)

Werden 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. (§ 21 GebG)

Im zu beurteilenden Fall ist strittig, ob in der Vereinbarung vom 22.08.2011 ein Nachtrag iSd § 21 GebG zum Bestandvertrag vom 22.11.2010 zu erblicken ist, oder ob damit ein neuer Bestandvertrag iSd § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 beurkundet worden ist.

Im Hinblick auf die vorstehend aufgezeigten, für das Vorliegen eines Nachtrages sprechenden Einlassungen der Bf., ist festzustellen:

In § 17 Abs.1 GebG ist als Prinzip (Urkundenprinzip) festgelegt, dass für die Beurteilung der Gebührenschuld der schriftlich festgelegte Inhalt der Urkunde maßgebend ist. (z.B. VwGH 24.05.2012, 2009/16/0257)

Das Rechtsgeschäft unterliegt also so der Gebühr, wie es beurkundet ist. Der Gebührenfestsetzung können damit andere als die in der Urkunde festgelegten Umstände nicht zu Grunde gelegt werden, mögen auch die anderen Umstände den tatsächlichen Vereinbarungen entsprechen. Dies ist auch unter dem Aspekt zu sehen, dass eine Urkunde auch nur Beweis über das schafft, was in ihr beurkundet ist. (z.B. VwGH 14.11.1996, 95/16/0278)

Vom § 33 TP 5 GebG sind sowohl die „lupenreinen“ Bestandverträge im Sinne des §§ 1090ff ABGB als auch Verträge umfasst, die sich ihrem Wesen nach „als eine Art Bestandvertrag“ darstellen, weil sie zwar von den Regeln des § 1090 abweichen, aber auf Grund von für Bestandverträge charakteristischen Merkmalen noch als Bestandvertrag im weiteren Sinn anzusprechen sind. (z.B. VwGH 11.03.2010, 2008/16/0182)

In § 1090 ABGB wird der Bestandvertrag als Vertrag bestimmt, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält. Er wird aufgrund des § 1094 mit der Willenseinigung der Vertragspartner perfekt. Er ist also kein Real-, sondern ein Konsensualvertrag.

Ein Bestandvertrag kommt somit als Konsensualvertrag mit der Einigung darüber zu Stande, dass ein bestimmter (bestimmbarer) Bestandgegenstand gegen einen bestimmten (bestimmbaren) Bestandzins auf eine bestimmte (bestimmbare) Zeit zum Gebrauch überlassen werden soll, wobei die Gebrauchsüberlassung jedoch auch mit unbestimmten Endtermin erfolgen kann. (z.B. VwGH 28.02.2007, 2005/16/0142)

Zum Begriff der Sache im Sinne des § 33 TP 5 GebG ist davon auszugehen, dass der weite Sachbegriff des § 285 ABGB sowohl körperliche als auch unkörperliche Sachen umfasst. (VwGH 19.12.1986, 85/15/0249 bis 0253)

§ 21 GebG regelt die Änderung des bereits beurkundeten Rechtsgeschäftes, wobei die Identität der Rechtsgeschäfte erhalten bleibt. Bei einem Bestandvertrag muss somit eine Identität des Bestandgegenstandes vorliegen. (VwGH 29.07. 2004, 2004/16/0075)

Der Verwaltungsgerichtshof stellt mit Erkenntnis vom 29.06.2006, 2006/16/0030 folgendes fest:

„Hat einerseits der Betreiber der Betriebsgesellschaft mit dem Abschluss der Bestandverträge sich bestimmte Unternehmen mit Verkaufsflächen in seinem Einkaufszentrum gesichert und hat andererseits der Bestandvertrag bestimmten

Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, in diesem Einkaufszentrum Anbieter zu sein, dann waren für die Vertragsparteien das Ausmaß und die Lage der Bestandflächen bei Abschluss des Bestandvertrages noch nicht von entscheidender Bedeutung, sondern es handelt sich zunächst um eine vorläufige Festlegung der Bestandflächen. Eine endgültige Festlegung der Bestandflächen sollte nach Vorliegen der Bestandpläne vorgenommen werden. Mit der Ergänzungsvereinbarung wurden der Bestandgegenstand und der Hauptmietzins abgeändert, der Bestandvertrag blieb im Übrigen unverändert. Von der Aufhebung, Ersetzung oder wesentlichen Änderung des Rechtsgeschäftes oder auch einem Austausch des Bestandobjektes innerhalb des Einkaufszentrums konnte nicht ausgegangen werden; vielmehr handelte es sich dabei um den nach dem Inhalt des Bestandvertrages beabsichtigten Nachtrag zum Bestandvertrag.“

Im zu beurteilenden Fall wurde bei Abschluss des Bestandvertrages vom 22.11.2010 auf Grund des, zu diesem Zeitpunkt bereits vorgelegenen, Bestandplans (Beilage A), die Lokalfäche, für den Geschäftsbetrieb der Bf., genau festgelegt. So wird in Punkt 2. als Bestandgegenstand und Grundlage dieses Vertrages eine Lokalfäche von 59m² im Erdgeschoss des A-Centers definiert. Es wurde festgehalten, dass dieser Bestandgegenstand durch die Beilage A, welche einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildet, hinreichend spezifiziert ist, und dass die gesamte Bestandfläche zu welcher Säulen, Einbauten. usw. innerhalb des Bestandgegenstandes zählen, die Grundlage für alle Belange dieses Vertrages bildet.

Aus dem vorstehend aufgezeigten Urkundeninhalt ergibt sich nicht, dass diese Vereinbarung der der Inbestandnahme durch die Bf., zum Betrieb ihres Geschäftes, gegenüber der Vereinbarung., dieser Geschäftsbetrieb habe so abzulaufen, dass die Zielsetzungen des Bestandgebers erfüllt werden, und dass die Bf. berechtigt ist, dafür Einrichtungen des A-Centers und Leistungen des Bestandgebers in Anspruch zu, in den Hintergrund getreten ist.

Aus dem sich aus dem Vertragsinhalt manifestierenden Interesse beider Vertragsparteien, die Bf. als Anbieter im A-Center zu haben, kann nicht herausgelesen werden, dass es bei Vertragsabschluss den Parteien vordringlich darum gegangen ist, den Geschäftsbetrieb der Bf. zunächst durch andere Leistungen, als durch die entgeltliche Überlassung eines genau bezeichneten Geschäftslokales auf bestimmte Zeit abzusichern. Weder ergibt sich aus dem Vertragsinhalt die Möglichkeit der Abänderung des Bestandgegenstandes, noch findet sich ein Hinweis, dass in der Überlassung dieser Lokalfäche ein Provisorium zu erblicken ist.

Mit der verfahrensgegenständlichen Vereinbarung wurde der im Bestandvertrag vom 22.11.2010, genau bezeichnete Bestandsgegenstand ausgetauscht. Es wurde der Bf. eine komplett andere Lokalfäche gegen Entgelt auf bestimmte Zeit überlassen. Verglichen mit Punkt 2. des Bestandvertrages vom 22.11.2010 ist die Identität des Rechtsgeschäftes nicht erhalten geblieben. Sihin kann in dieser Zusatzvereinbarung kein Nachtrag iSd § 21 GebG erblickt werden. Vielmehr ist in der nunmehr zu beurteilenden Vereinbarung vom 22.08.2011-aus gebührenrechtlicher Sicht-von der Beurkundung eines neuerlichen,

der Gebühr nach § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 GebG unterliegenden, Bestandsverhältnisses auszugehen, zu dessen Bemessungsgrundlage folgendes festzustellen ist:

Zum „Wert“, von dem die Gebühr für Bestandsverträge zu berechnen ist, zählen-nach ständiger Rechtsprechung des VwGH- alle Leistungen, zu deren Erbringung sich der Bestandnehmer verpflichtet hat, um in den Genuss des Gebrauchsrechtes an der Bestandsache zu gelangen (vgl z.B. VwGH 29. 01 2009, 2008/16/0055).

Dazu zählt auch ein Entgelt des Bestandnehmers an den Bestandgeber für die Übernahme anderstypischer Verpflichtungen des Bestandgebers zur Sicherung der Erhaltung der Bestandsache bzw ihres besseren störungsfreien Gebrauches (vgl. VwGH vom 22. Juni 1987, 86/15/0138, vom 17. Februar 1994, 93/16/0160, und vom 25. Oktober 2006, 2006/16/0111). Dienten die gegenständlichen Serviceleistungen der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsgemäßen Gebrauches der vermieteten Büroräumlichkeiten, so bildete das Entgelt dafür einen Teil des Preises und damit der Gebührenbemessungsgrundlage (VwGH 21.03.2002, 99/16/0160, 25.10.2006, 2006/16/0111).

Alle Leistungen, die im Austauschverhältnis zur Einräumung des Benützungsrechtes stehen, sind in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (VwGH 07.10.1993, 93/16/0140; 25.10.2006, 2006/16/0111).

Wenn der Bestandnehmer neben der bloßen Überlassung des Gebrauches auch andere Verpflichtungen übernimmt, die der Erleichterung der Ausübung des widmungsgemäßen Gebrauches der Bestandsache dienen, dann ist ein dafür bedungenes Entgelt Teil des Preises (VwGH vom 28. 05.1958; 25.10.2006, 2006/16/0111 Slg 1835/F.).

Die Erbringung der Leistung oder Teilen davon an vom Bestandgeber verschiedene Personen schließt die Einbeziehung als Entgelt in die Bemessungsgrundlage nicht aus, sofern bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen ein wirtschaftlicher Zusammenhang zur Überlassung der Bestandsache besteht (GebR Rz 680).

Für die Einbeziehung des Wertes einer Verpflichtung in die Bemessungsgrundlage nach § 33 TP 5 GebG ist nicht entscheidend, dass diese Verpflichtung gegenüber dem Bestandgeber selbst zu erbringen ist (VwGH 12. 11.1997, 97/16/0063; 25.10. 2006, 2006/16/0111 ,2006/16/0112).

Wesentlich für die Einbeziehung einer Leistung in die Bemessungsgrundlage ist, dass ein wirtschaftlicher Zusammenhang zur Überlassung der Bestandsache besteht (VwGH je vom 25. Oktober 2006, 2006/16/0111 und 2006/16/0112).

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 17 Abs.1 GebG ist die Umsatzsteuer bei der Ermittlung der Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn die Überwälzung der Umsatzsteuer auf den Bestandnehmer beurkundet ist. (VwGH 13.05.2004, 2001/16/0434)

Werbekostenbeträge für die von der Vermieterin koordinierte Gemeinschaftswerbung sind eine gebührenpflichtige Nebenleistung, wenn sie Grundlage (Voraussetzung) für den

Abschluss des Mietvertrages waren, und der besseren Vermarktung des Mietobjektes dienen. (BFG vom 07.05.2015,RV/7101940/2011, taxlex-SRa 2014/109)

Der VwGH stellt in ständiger Rechtsprechung zu § 33 TP 5 GebG zur Frage des Vorliegens eines Vertrages von bestimmter oder unbestimmter Dauer fest: *„Das Unterscheidungsmerkmal zwischen einem auf bestimmte Zeit und einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Bestandsvertrag besteht darin, ob nach dem erklärten Vertragswillen beide Vertragsteile durch eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden sein sollen oder nicht, wobei allerdings die Möglichkeit den Vertrag aus einzelnen bestimmt bezeichneten Gründen schon vorzeitig einseitig aufzulösen, die Beurteilung des Vertrages als eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen, nach dem letzten Satz des § 33 TP 5 Abs.3 GebG nicht im Wege steht. Was eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf einzelne im Vertrag ausdrücklich bezeichnete Fälle darstellt, ist eine Frage, die nach Gewicht und Wahrscheinlichkeit einer Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe von Fall zu Fall verschieden beantwortet werden muss.“*

Der VwGH stellt somit zur Abgrenzung eines auf unbestimmter Dauer abgeschlossenen Vertrages zu einem auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Vertrag fest, dass der erklärte Vertragswille durch eine bestimmte Zeit an einem Vertrag gebunden zu sein, aus dem Gewicht und der Wahrscheinlichkeit der Realisierung der vertraglich vereinbarten Kündigungsgründe beantwortet werden muss.

Im Lichte dieser rechtlichen Ausführung erfolgte sohin-im Hinblick auf den Bezug habenden Vertragstext- neben der Einbeziehung des Hauptbestandszinses, die Einbeziehung der vereinbarten Betriebs-und Nebenkostenpauschale, der vereinbarten Werbekostenbeträge sowie der Verwaltungskostenpauschale in die Bemessungsgrundlage zu Recht.

Da im Vertragstext keine konkreten Anhaltspunkte für die Realisierung der in Vertragspunkt 19. aufgezeigten vorzeitigen Kündigungsgründe durch die Vermieterin auszumachen sind, ging die belangte Behörde zu Recht von einem auf bestimmte Dauer (113 Monate) abgeschlossenen Bestandvertrag aus.

Die bekämpfte Gebührenfestsetzung erfolgte somit sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu Recht.

Der Beschwerde war daher der Erfolg zu versagen.

Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 280 Abs.1 lit.d BAO haben Ausfertigungen von Erkenntnissen und Beschlüssen der Verwaltungsgerichte den Spruch einschließlich der Entscheidung, ob eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof nach Art.133 Abs.4 B-VG zulässig ist, zu enthalten.

Gemäß Art. 133 Abs.4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzlich Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu

lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Da auf die, in diesem Erkenntnis zu beurteilenden, Rechtsfragen (kein Nachtrag bei nicht gegebener Identität des Rechtsgeschäftes, Einbeziehung von vereinbarten Leistungen in die Bemessungsgrundlage, wenn wirtschaftlicher Zusammenhang dieser Leistungen mit der Überlassung der Bestandsache besteht, Abgrenzungsmerkmale bestimmte-unbestimmte Vertragsdauer) keine der genannten Voraussetzungen zutrifft, war die Revision nicht zuzulassen.

Aus den aufgezeigten Gründen war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Juli 2016