

pachtvertrag anzusehen. Ein Untermiet- oder Unterpachtvertrag hätte zur Voraussetzung, dass der Abtretende dem Eigentümer (Vermieter oder Verpächter) gegenüber selbst Mieter oder Pächter bliebe. Ein solcher Vertrag hat lediglich den Zweck, den neuen Mieter oder Pächter in die Lage zu versetzen, mit dem Eigentümer einen neuen Miet- oder Pachtvertrag abzuschließen, der dann selbstständig der Gebührenpflicht unterliegt.

Änderungen (Wechsel) in der Person des Bestandgebers oder Bestandnehmers (Vertragsübernahme) sind, auch wenn sie als Abtretungen von Bestandrechten bezeichnet werden, als **neue** Bestandverträge zu vergebühren.

Zusätze oder Nachträge zu beurkundeten Bestandverträgen sind nach Maßgabe ihres Inhalts selbstständig zu vergebühren, wie zB Verlängerung der Bestanddauer, Erhöhung des Bestandzinses (s Anm zu § 21).

Gebührenpflichtige Bestandverträge sind ua:

Gerüstbauverträge: Das sind Verträge über die Miete eines Gerüsts, die zwischen Bauherrn oder Baumeister einerseits und der Gerüstleihanstalt andererseits abgeschlossen werden;

Pensionsverträge, nicht dagegen Verträge über die Aufnahme in Krankenanstalten oder Erziehungsanstalten;

Stahlkammer-(Safe-)Verträge über die entgeltliche Überlassung von Fächern in Stahlkammern der Banken zur Aufbewahrung von Wertsachen;

Musikautomatenverträge (Aufstellungsverträge), das sind Verträge über die Aufstellung von Musikautomaten, in denen der Aufsteller vom Gastwirt einen bestimmten Platz in dessen Betriebsräumen zur Aufstellung der Automaten mietet;

Garagierungsverträge, das sind einfache Mietverträge, die der Bestandvertragsgebühr unterliegen, wenn der Kraftwageneigentümer den Aufbewahrungsraum zu seiner ausschließlichen Verfügung hat und ihm dessen Verspernung erlaubt wird. Sie sind dagegen Verwahrungsverträge, die keiner Gebühr unterliegen, wenn die Obsorgepflicht des Vertragspartners (Garagenbesitzer) im Vordergrund steht (GebR Rz 667). Hinsichtlich der Garagenmietverträge, die von gewerblichen Garagenunternehmern abgeschlossen werden siehe BMF 5. 2. 1960, 15.229 – 10/60 AÖF 63 idF BMF 28. 3. 1966, 221.439 – 10a/66 AÖF 88 (Anh III 1);

Miete von Maschinen unter Beistellung eines Bedienungsmanns. Arbeitet dieser aber mit der Maschine selbständig und nicht nach den Weisungen des Bestellers, liegt kein Bestandvertrag, sondern ein Dienst- oder Werkvertrag vor; Wäscheserviceverträge.

Auch als **Nutzungsverträge** bezeichnete Rechtsgeschäfte, mit denen Wohn- und Siedlungsgenossenschaften ihren Mitgliedern gegen Entgelt Gebrauchsrechte an Wohnungen einräumen, sind als Bestandverträge gebührenpflichtig.

Leasingverträge, wenn sie ausnahmslos die Tatbestandsmerkmale, die nach § 33 TP 5 Abs 1 Z 1 erforderlich sind, erfüllen. Die in diesen Verträgen enthaltene Abrede, die den Bestandnehmern die Kaufmöglichkeit der Bestandsache einräumt, wodurch die in § 1109 ABGB normierte Pflicht des Bestandnehmers zur Rückgabe der Bestandsache nach beendetem Bestandvertrag unanwendbar wird, ist nur eine bedingte, dass nämlich der Bestandnehmer von der

ihm eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, welche nach § 17 Abs 4 der Gebührenpflicht nicht entgegensteht.

Bei Verbraucherleasingverträgen iSd § 26 VerbraucherkreditG BGBl I 2010/28 überlässt ein Unternehmer einem Verbraucher eine Sache entgeltlich zum Gebrauch.

Ein Kaufleasingvertrag ist ein nicht gebührenpflichtiger Kaufvertrag (GebR Rz 667).

Teilzeitnutzungsverträge: Ein Teilzeitnutzungsvertrag ist nach § 2 Z 1 TeilzeitnutzungsG 2011 BGBl I 2011/8 (vorher TeilzeitnutzungsG BGBl I 1997/32) ein Vertrag, mit dem ein Unternehmer einem Verbraucher gegen ein Gesamtentgelt für eine Dauer von mehr als einem Jahr das dingliche oder obligatorische Recht einräumt, ein oder mehrere Nutzungsobjekte wiederkehrend für jeweils einen begrenzten Zeitraum zu nutzen, und zwar unabhängig von der für die Rechtseinräumung gewählten Rechtsform, von der Rechtsform des Unternehmers und von den das Nutzungsobjekt betreffenden Rechtsverhältnissen (Timesharing). Teilzeitnutzungsverträge können je nach ihrer Ausgestaltung Bestandverträge iSd § 33 TP 5 oder eine Einräumung von Dienstbarkeiten iSd § 33 TP 9 sein. Ein Rücktritt vom Vertrag iSd § 8 Abs 1 TNG ändert im Hinblick auf § 17 Abs 5 nichts an der Gebührenpflicht des Vertrages.

Nicht als Bestandverträge sind zu verbühren:

Mietdienstverträge: Das sind Verträge, bei denen die Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung der Bestandsache in der Verrichtung von Diensten oder Arbeiten besteht und die Benützung der Bestandsache mit dem Dienstverhältnis ihr Ende findet. Ist das für die Überlassung des Gebrauchs von Dienstnehmern zu leistende Entgelt unangemessen niedrig, so gehen die Elemente des Bestandvertrags im Dienstvertrag auf. Leistet der Dienstnehmer hingegen ein angemessenes Entgelt für die Zurverfügungstellung des Wohnraums, dann liegt neben einem Dienstvertrag ein selbständiger Bestandvertrag vor (GebR Rz 668).

Von den Mietdienstverträgen sind jene Verträge zu unterscheiden, in denen jemand für die Überlassung einer Wohnung die Vornahme von Handwerksarbeiten im Haus übernimmt. Diese Verträge sind nach der TP 5 gebührenpflichtig, da der Zweck dieser Verträge die Gewinnung einer Wohnung für den Mieter und nicht wie bei Mietdienstverträgen die Gewinnung von Arbeitsleistung für den Arbeitgeber ist.

Kein Bestandverhältnis wird durch die Einräumung des Rechts auf Benützung einer **Dienst- oder Naturalwohnung** begründet. Der Unterschied zwischen beiden liegt darin, dass eine Dienstwohnung im Interesse des Dienstes bezogen werden muss (*Klang*, Kommentar zum ABGB² V 16).

Die **Bittleihe** iSd § 974 ABGB, bei der weder die Dauer noch die Absicht des Gebrauchs bestimmt sind, die entlehnte Sache vielmehr jederzeit „nach Willkür“ zurückgefordert werden kann, unterliegt keiner Gebühr.

Abbauverträge: Das sind Verträge, durch die die Gewinnung von Mineralien (Sand, Steine, Kalk, Lehm udgl) gegen Entgelt überlassen wird. Nach der Rechtsprechung des VwGH sind diese Verträge je nach dem Inhalt der Vereinbarung und der Bestimmung des Preises als **Kaufverträge** (Lieferungsverträge) anzusehen, wenn sich das Entgelt nach der Menge des gewonnenen Materials

berechnet, und als **Bestandverträge** zu beurteilen, wenn sich das Entgelt nach der Zeitdauer unabhängig von der gewonnenen Menge bestimmt.

Beim **Energie-Contracting** wird vom Auftragnehmer der Heizraum eines Unternehmens für einen gewissen Zeitraum gemietet und werden alle notwendigen energiesparenden Maßnahmen (Heizkesseltausch, Regelungssanierung) durchgeführt. Der Auftragnehmer übernimmt die Kosten dieser Maßnahmen und alle künftigen Betriebskosten einschließlich Brennstoff und Wartung. Gleichzeitig wird die Anlage überwacht. Der Auftraggeber zahlt nur die direkt verbrauchte Wärme zu einem fixen Preis. Nach Ablauf der Contractingfrist geht die Anlage in das Eigentum des Auftraggebers über. Nach Auffassung des BMF zahlt der Auftraggeber für die Energielieferung einen fix vereinbarten Preis, jedoch kein Entgelt für die Benutzung der sanierten Anlage, sodass von einem (Raten-)Kauf oder Liefervertrag auszugehen ist. Es liegt somit kein Vertrag iSd § 33 TP 5 vor (BMF 14. 5. 2009, 010206/0167-VI/5/2009).

Know-how-Verträge (Verträge über die Überlassung von Erfahrungswissen) unterliegen nicht der Gebühr nach § 33 TP 5 (vgl. GebR Rz 668).

Verlagsverträge, welche das Rechtsverhältnis zwischen dem Urheber eines Werks der Literatur, der Tonkunst oder bildenden Künste und dessen Verleger regelt. Diese sind als Verträge „besonderer Art“ anzusehen.

(Echte) **Franchise-Verträge**, das sind Verträge, mit denen der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer das Recht einräumt, bestimmte Waren und/oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchise-Gebers und unter Beachtung der von diesem entwickelten Organisations- und Werbungssystems zu vertreiben, sind nicht gebührenpflichtig.

Leihverträge, wodurch jemandem eine unverbrauchbare Sache zum **unentgeltlichen Gebrauch** auf eine bestimmte Zeit übergeben wird.

Filmverleihverträge, Filmsubverleihverträge und Produzentenverträge.

Mitteilungen, dass aufgrund geänderter G ein höherer Mietzins usw. zu zahlen ist, lösen keine Gebührenpflicht nach der TP 5 aus. Erteilt jedoch der Mieter auf diese Mitteilung sein Einverständnis und übersendet er das Schriftstück an den Vermieter, liegt eine nach der TP 5 gebührenpflichtige Beurkundung vor.

Bei **Heimverträgen** iSd § 27b Abs 1 Konsumentenschutzgesetz idF BGBl I 2004/12 handelt es sich um Verträge zwischen Heimträgern und den Bewohnern von Altenheimen, Pflegeheimen und anderen Einrichtungen, in denen wenigstens drei Menschen aufgenommen werden können. Derartige Heimverträge sind nach § 27b Abs 2 Konsumentenschutzgesetz von der Gebührenpflicht nach § 33 TP 5 befreit.

²⁾ Unter „Wert“ ist der „Preis“ zu verstehen, um den dem Bestandnehmer der Gebrauch der Bestandsache übertragen wird bzw. das, was der Bestandnehmer dem Bestandgeber dafür zu leisten hat, dass er den Gebrauch der Bestandsache erhält. Übernimmt der Bestandgeber dem Bestandnehmer gegenüber neben der bloßen Überlassung des Gebrauchs der Bestandsache auch noch andere Verpflichtungen, die der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der Sache dienen, dann ist das Entgelt, das der Bestandnehmer für die Übernahme der sonstigen Verpflichtungen des Bestandgebers leisten

muss, gleichfalls ein Teil des „Preises“ und damit auch der Bemessungsgrundlage.

Enthält eine Urkunde alle für das Vorliegen eines Bestandvertrags notwendigen Wesensmerkmale, mit Ausnahme der Angabe der ziffernmäßigen Höhe des Bestandzinses, genügt dies, um die Gebührenpflicht zu begründen. Es steht den Abgabenbehörden im Hinblick auf § 17 Abs 2 frei, den Bestandzins zu schätzen oder sich an einen der Vertragsteile um Auskunft über die genaue Höhe zu wenden.

Wiederkehrende Leistungen sind jene, die für die Überlassung des Gebrauchs auf eine gewisse Zeit vereinbart werden, unabhängig davon, ob sie auf einmal im Voraus oder in Teilbeträgen zu leisten sind. Leistungen, die diesen Kriterien nicht entsprechen, sind als einmalige Leistungen mit dem vollen Wert in die Bemessungsgrundlage aufzunehmen.

Ist die Höhe der Leistung von **künftigen**, ungewissen Ereignissen abhängig (zB umsatzabhängige Pacht), ist gem § 17 Abs 3 BewG 1955 der in Zukunft voraussichtlich erzielbare Durchschnittswert der Gebühr zugrunde zu legen. IdR wird der Durchschnitt der letzten drei Jahre unter Berücksichtigung der Zukunftsprognosen für eine Schätzung des voraussichtlich erzielbaren Durchschnittswerts hinreichend sein (GebR Rz 678).

Ein wie auch immer bezeichneter **Einmalbetrag**, der bei vorzeitiger Vertragsauflösung nicht rückzahlbar ist, ist in voller Höhe in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen; hat der Bestandgeber bei vorzeitiger Vertragsauflösung Anspruch auf Erhalt der Leistungsentgelte, die ohne vorzeitige Vertragsauflösung angefallen wären, so ist dieser Betrag als nicht rückzahlbare einmalige Leistung anzusehen (GebR Rz 673).

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).

Zu der als „**Entgelt**“ vereinbarten Barzahlung sind die **Nebenleistungen** des Bestandnehmers hinzuzurechnen. Gemäß § 19 Abs 1 sind unter Nebenleistungen jene zusätzlichen Leistungen zu verstehen, zu deren Gewährung ohne ausdrückliche Vereinbarung nach den allg Rechtsvorschriften keine Verpflichtung des Bestandnehmers besteht. Es sind demnach nur dann Nebenleistungen des Bestandnehmers gegeben, wenn dieser vertraglich Lasten übernimmt, die andernfalls nach dem bürgerlichen Recht vom Bestandgeber zu tragen wären. So fallen zB neben dem Mietzins in die **Bemessungsgrundlage**:

Die **Umsatzsteuer** vom Mietzins, Betriebskosten, die Investitionsablöse, der Wert vom Bestandnehmer vorzunehmender baulicher Veränderungen oder Erhaltungsmaßnahmen, bei Kfz-Leasingverträgen die vereinbarten Versicherungsprämien, die Kosten des Jagdschutzpersonals, die Wildschadenpauschale, Mietzinsvorauszahlungen, Baukostenbeiträge, Zahlungen des Mieters für den Verzicht des Vermieters auf Kündigungsgründe.

Geht aus der Urkunde über den Bestandvertrag nicht hervor, dass der Bestandnehmer sich zur Tragung der Mehrwertsteuer verpflichtet hat, ist eine Berücksichtigung bei der Gebührenbemessung ausgeschlossen (GebR Rz 692).

Nach § 4 der V BGBl II 1999/242 (Anh II 3) sind bei Verpflichtung in einem **Kfz-Leasingvertrag** zum Abschluss einer **Haftpflichtversicherung** 6% der jährlichen Gebührenbemessungsgrundlage pro Versicherungsjahr und bei Verpflichtung zum Abschluss einer **Kaskoversicherung** 10% der jährlichen Gebührenbemessungsgrundlage pro Versicherungsjahr anzusetzen.

Bei vertraglicher Verpflichtung des Bestandnehmers, das Bestandsobjekt versichern zu lassen und die Prämie aus Eigenem zu finanzieren, ist auch die Prämie in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (GebR Rz 684).

Wird im Leasingvertrag vereinbart, dass der Versicherungsnehmer für den Fall, dass er freiwillig eine Kaskoversicherung abschließt, diese an den Leasinggeber vinkulieren muss, so unterliegt diese nicht der Gebühr. Die Verpflichtung zur Vinkulierung als solche stellt noch keine Verpflichtung zum Abschluss einer Versicherung dar (GebR Rz 685).

Schließt der Leasingnehmer iZm dem Leasingvertrag einen Versicherungsvertrag ab, für den der Leasinggeber als Vermittler für eine bestimmte Versicherung auftritt, so zählt das Entgelt zur Bemessungsgrundlage. Dies wird insb dann der Fall sein, wenn die Leasingvereinbarung und der Versicherungsvertrag in einer Urkunde (Paketangebot) abgeschlossen werden. Hat der Leasingnehmer jedoch die freie Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Alternativen, so zählt das Entgelt nicht zur Bemessungsgrundlage (GebR Rz 685).

Ist im Leasingvertrag vereinbart, dass der Leasingnehmer zB für die Dauer einer allfälligen Auslandsreise mit dem geleasteten Fahrzeug eine Kaskoversicherung abschließen muss, so würde diese grundsätzlich der Gebühr unterliegen, da bedingte Leistungen und Lasten als unbedingte, betagte Leistungen und Lasten als sofort fällige zu behandeln sind (§ 26). Eine Gebührenbemessung wird allerdings auf Grund fehlender Bemessungsgrundlage nicht möglich sein (GebR Rz 685).

Treibstoff, Wartung, Verschleißreparaturen, Reifenersatz und sonstige Betriebsmittel, für die der Leasingnehmer selbst auf eigene Rechnung sorgen muss, unterliegen nicht der Gebühr. Desgleichen unterliegt die motorbezogene Versicherungssteuer nicht der Gebühr, sofern sie nicht vom Leasinggeber zu entrichten ist und vom Leasingnehmer übernommen wird (GebR Rz 685).

Bei Mietgegenständen, die unter die Bestimmungen des MRG fallen, ist der „Wert“ der volle **gesetzliche Mietzins** iSd § 15 MRG. Darunter fällt also nicht bloß der Hauptmietzins, sondern auch der im gesetzlichen Mietzins enthaltene Anteil an den Betriebskosten und an den öffentlichen Abgaben. Der Umstand, dass Betriebskosten und Abgabenanteil beim Hauseigentümer Durchlaufposten bilden, ändert an dieser Beurteilung nichts, weil sie im Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter trotzdem „Entgelt“ (Preis) für den Gebrauch des Mietgegenstands bleiben.

Nach der V betreffend die Feststellung von Durchschnittssätzen für Gruppen von Bestandsobjekten BGBl II 1999/242 idF der V BGBl II 2001/469 (Anh II 3) sind je Monat und je Quadratmeter Nutzfläche für **Betriebskosten** (ohne Heizung und Warmwasser) € 1,30, für die Heizkosten € 0,58 und für die Warmwasserkosten € 0,29 anzusetzen.

Bei Bestandverträgen, bei denen die Betriebskosten ziffernmäßig nicht feststehen, können iS der bisherigen Übung die Betriebskosten mit 10% des Mietzinses geschätzt werden. Im Übrigen kann bei Erledigung solcher Akten

die V BGBl II 1999/242 (Anh II 3) sinngemäß herangezogen werden („Bemessungsanleitung“, BMF 7. 11. 2002, 10 0101/9-IV/10/02).

Hängt die Höhe der Bemessungsgrundlage für Rechtsgeschäftsgebühren von künftigen Ereignissen ab (zB Höhe der Umsätze bei Pachtverträgen), so sind solche Ereignisse nach Auffassung des BMF **rückwirkende Ereignisse** iSd § 295 a BAO und damit auch iSd § 201 Abs 2 Z 5 BAO und allenfalls iSd § 120 Abs 3 BAO (3.6.1. Richtlinien zur Abänderung gem § 295 a BAO, BMF 29. 11. 2006, 010103/083-VI/2006, AÖF 2007/53).

³⁾ Die **Verpachtung einer Genossenschaftsjagd** im Weg der **öffentlichen Versteigerung** ist kein privatrechtliches Rechtsgeschäft, sondern ein Akt des öffentlichen Rechts. Der nachträgliche Abschluss eines schriftlichen Jagdpachtvertrags über diese Jagd unterliegt nicht der Gebühr. Bei **freihändiger Verpachtung** eines Genossenschaftsjagdgebiets stellt die darüber errichtete Niederschrift die Beurkundung des Abschlusses eines Jagdpachtvertrags dar. Die Gebührenschuld entsteht gem § 16 Abs 6 mit der Genehmigung durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde.

Die Verpachtung eines **nö Eigenjagdgebiets** unterliegt keiner behördlichen Genehmigung. Der Bescheid einer Bezirksverwaltungsbehörde, mit dem die Verpachtung eines Eigenjagdgebiets zur Kenntnis genommen wird, stellt keine „Genehmigung oder Bestätigung einer Behörde“ iSd § 16 Abs 6 dar. Die Gebührenschuld für einen solchen Jagdpachtvertrag entsteht daher bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vertragsurkunde.

⁴⁾ Abs 2 trifft insb bei den sog **Kaufmietverträgen** zu. Es sind dies Mietverträge, die durch Ausnutzung der dem Mieter eingeräumten Kaufoption ab dem Zeitpunkt, ab dem der Mieter diese Option ausnützt, zu Kaufverträgen werden. Die auf den Kaufpreis **anrechenbaren Leistungen** des Bestandnehmers sind in die Bemessungsgrundlage für die Bestandvertragsgebühr einzubeziehen. Dies ist zB der Fall, wenn dem Mieter oder Nutzungsberechtigten einer Wohnung unter bestimmten Voraussetzungen das Recht eingeräumt wird, die Wohnung durch Kauf ins Eigentum zu übernehmen, ebenso bei Leasingverträgen uam.

Nicht in die Bemessungsgrundlage sind Leistungen einzubeziehen, die ausschließlich als **Vorauszahlung** für die Übertragung des Eigentums an der Bestandsache erbracht werden.

⁵⁾ Die **Vertragsdauer** stellt neben dem vereinbarten Preis das zweite Element zur Feststellung des Werts eines Bestandvertrags dar. Die Vertragsdauer ist kein für das Zustandekommen eines Bestandvertrags wesentlicher Bestandteil, sie ist aber für die Bemessung der Bestandvertragsgebühr bedeutsam (GebR Rz 693).

Die Gebühr ist von der rechtsgeschäftlich **vereinbarten** Dauer zu erheben. Auf die tatsächliche Dauer kommt es nicht an, auch wenn diese im Zeitpunkt der Bemessung bekannt ist (GebR Rz 694).

Wird nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Bestanddauer das Bestandverhältnis gem §§ 1114 und 1115 ABGB **fortgesetzt**, ohne dass eine Verlängerung im Vertrag vereinbart ist oder eine neuerliche Urkunde über das fortgesetzte Bestandverhältnis errichtet wird, ist die Verlängerung der Bestanddauer gebührenrechtlich unbeachtlich (GebR Rz 696).

Eine **Vertragsverlängerung** durch Optionsausübung stellt die Beifügung einer Bedingung dar, bei deren Eintritt (Ausübung der Option) sich die Geltungsdauer des Vertrags verlängert. Eine solche Bedingung hat nach § 17 Abs 4 auf das Entstehen der Gebührenschild keinen Einfluss. Die Gebühr ist von dem Entgelt zu entrichten, das auf die Summe der ursprünglich vereinbarten und der vom Optionsrecht umfassten Verlängerungszeiten entfällt (GebR Rz 697).

Nach § 33 TP 5 Abs 3 Satz 1 sind wiederkehrende Leistungen bei **unbestimmter** Vertragsdauer mit dem **Dreifachen** des Jahreswerts zu bewerten. Bei bestimmter Vertragsdauer sind solche Leistungen mit dem dieser Vertragsdauer entsprechend vervielfachten Jahreswert, höchstens aber mit dem **Achtzehnfachen** des Jahreswerts zu bewerten. Dies entspricht der Bestimmung des § 15 Abs 1 Satz 3 BewG, wonach der Gesamtwert von auf bestimmte Zeit beschränkten Nutzungen oder Leistungen das Achtzehnfache des Jahreswerts nicht übersteigen darf. **Immer währende Nutzungen** oder Leistungen sind nach § 15 Abs 2 BewG mit dem Achtzehnfachen des Jahreswerts zu bewerten.

Bei Bestandverhältnissen von unbestimmter Dauer mit einem sich nach einiger Zeit vereinbarungsgemäß erhöhenden Mietzins ist – dem Urkundenprinzip Rechnung tragend – von dem gem § 26 als unbedingt und sofort fällig geltenden **erhöhten Bestandzins** auszugehen (GebR Rz 675, 679).

Wiederkehrende Leistungen iSd § 33 TP 5 Abs 3 Satz 1 sind alle Leistungen des Bestandnehmers, die dem Bestandgeber nur nach Maßgabe der tatsächlichen Dauer des Bestandverhältnisses verbleiben, die somit nach Beendigung des Bestandverhältnisses insoweit zu erstatten sind, als sie nicht „abgewohnt“ wurden (Mietzinsvorauszahlungen, Grundanteilkosten und Baukostenbeiträge mit vereinbarter Amortisation). Sie sind bei unbestimmter Vertragsdauer nur mit dem auf drei Jahre entfallenden (Amortisations-)Betrag in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, auch wenn sie auf einmal fällig werden.

Bei Verträgen auf unbestimmte Dauer sind also **einmalige Leistungen** (zB Baukostenzuschüsse, Grundkostenanteile) ihrem Charakter nach als wiederkehrende Bezüge anzusehen und nur anteilmäßig in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn sie für eine längere Nutzungszeit als drei Jahre bestimmt sind und sich aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aufgrund gesetzlicher Vorschriften ergibt, dass ein aliquoter Rückforderungsanspruch (nicht „abgewohnter“ Teil) des Bestandnehmers hinsichtlich der von ihm erbrachten Leistung für den Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses vor dem Ablauf des Aufteilungszeitraums bestehe (GebR Rz 674).

Ein Bestandvertrag auf **bestimmte Dauer** liegt vor, wenn beide Vertragsteile auf eine bestimmte Zeit gebunden sind. Dies ist auch dann der Fall, wenn beide Vertragsteile für eine bestimmte Zeit auf ihr Kündigungsrecht verzichten. Ein Vertrag auf bestimmte Dauer nach TP 5 Abs 3 ist auch dann gegeben, wenn einem Vertragsteil oder beiden das Recht eingeräumt wird, den Vertrag vor Ablauf der bestimmten Zeit zu kündigen. Bemessungsgrundlage ist bei bestimmter Vertragsdauer das nach dem beurkundeten Vertragsinhalt für die bestimmte Zeit zu entrichtende Entgelt.

Ist die **Vertragsdauer bestimmt**, jedoch einem Vertragsteil das Recht eingeräumt, durch einseitige Erklärung (Option) die Vertragsdauer auf eine **weitere bestimmte Zeit** zu erstrecken oder wird von beiden Vertragsparteien eine stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses nach Ablauf der bestimm-

ten Zeit, wenn nicht gekündigt wird, vereinbart, so ist die Gebühr von dem Entgelt zu entrichten, das auf die Summe der bestimmten Zeiträume entfällt. Dies ist sowohl der Fall, wenn die Verlängerung der bestimmten Vertragsdauer einmal, als auch wenn sie für eine bestimmte Anzahl bestimmter Zeiträume urkundlich ausbedungen wird.

Ein Bestandvertrag auf **unbestimmte Dauer** liegt vor, wenn dieser von jedem der vertragschließenden Teile jederzeit gekündigt werden kann. Abweichend von den Bestimmungen des BewG ist in einem solchen Fall der Bemessung das **dreifache Jahresentgelt** zugrunde zu legen.

Ein Bestandvertrag auf unbestimmte Dauer ist auch dann gegeben, wenn ein Vertragsteil für eine bestimmte Zeit an den Vertrag gebunden ist (zB infolge Kündigungsverzicht), während der andere Vertragsteil das Vertragsverhältnis ohne Beschränkung auf einzelne ausdrücklich im Vertrag bezeichnete Gründe kündigen kann. Eine solche Beschränkung ist jedoch bereits gegeben, wenn im Vertrag auf § 30 MRG oder § 1118 ABGB hingewiesen wird.

Ist die Vertragsdauer bestimmt, jedoch vereinbart, dass der Vertrag nach Ablauf der bestimmten Zeit, wenn von keiner Seite gekündigt wird, auf unbestimmte Zeit weiter gelten soll, liegt ein Bestandvertrag **auf bestimmte und unbestimmte Zeit** vor. Die Gebühr ist in diesem Fall von dem auf die vereinbarte bestimmte Vertragsdauer entfallenden Entgelt **und** vom dreifachen Jahresbetrag des Entgelts für die unbestimmte Vertragsdauer zu bemessen. Das gilt auch dann, wenn ein Bestandvertrag zunächst auf eine **bestimmte Zeit** abgeschlossen wird und urkundlich vereinbart wird, dass er sich bei nicht erfolgter Aufkündigung stillschweigend jeweils auf einen weiteren bestimmten Zeitraum, somit auf eine **unbestimmte Anzahl bestimmter Zeiträume** verlängert. Der Bemessung ist auch in diesem Fall die Summe des Entgelts für die bestimmte (zB fünfjährige) und für die unbestimmte Vertragsdauer (dreifaches Jahresentgelt) zugrunde zu legen.

Die in einen Bestandvertrag auf unbestimmte Vertragsdauer aufgenommenen Vereinbarung, den Bestandvertrag **beiderseits** nur unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist aufzukündigen zu können, hat zur Folge, dass der auf unbestimmte Dauer abgeschlossene Bestandvertrag für die Dauer der Kündigungsfrist als auf bestimmte Zeit und danach als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen anzusehen ist. Dem auf die bestimmte Zeit entfallenden Entgelt ist das dreifache Jahresentgelt hinzuzurechnen und von der Summe die Gebühr festzusetzen.

Ist die Vertragsdauer von der **Lebenszeit des Bestandnehmers** abhängig, so ist der Wert (Bemessungsgrundlage) nach dem Lebensalter des Bestandnehmers gem § 16 BewG zu ermitteln. Die Anwendung des § 16 Abs 3 BewG ist jedoch gem § 26 GebG ausgeschlossen.

Wird ein Bestandvertrag auf **immer währende Dauer** abgeschlossen, ist der Bemessung das Achtzehnfache des Jahreswerts zugrunde zu legen.

⁶⁾ Nach dem letzten Satz des § 33 TP 5 Abs 3 sind bei Bestandverträgen über die dort näher bezeichneten, überwiegend Wohnzwecken dienenden Gebäude und Gebäudeteile die wiederkehrenden Leistungen abweichend vom ersten Satz dieser Gesetzesstelle mit dem Dreifachen des Jahreswerts anzusetzen. Dadurch werden **befristete Wohnungsmietverträge**, deren vereinbarte Laufzeit drei Jahre übersteigt, den unbefristeten Wohnungsmietverträgen gebührenrechtlich gleichgestellt. Die Einführung der Höchstgrenze bei Vervielfachung der wieder-

kehrenden Leistungen beschränkt bei Wohnungsmietverträgen die durch die anfallende Hundertsatzgebühr entstehenden Kosten und begünstigt dadurch die Miete und Nutzungsüberlassung von Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten.

Die unterschiedliche Gebührenberechnung für „Geschäftsraummieten“ und „Wohnungsmieten“ wird nicht als unsachlich angesehen (VfGH 1. 6. 2005, B 1676/03 – Ablehnungsbeschluss; VwGH 15. 12. 2005, 2005/16/0144).

Wohnzwecken dienen Gebäude oder Räumlichkeiten in Gebäuden dann, wenn sie dazu bestimmt sind, in abgeschlossenen Räumen privates Leben, speziell auch Nächtigung, zu ermöglichen. Unter die Höchstgrenze fällt nicht nur die Vermietung oder Nutzungsüberlassung der eigentlichen Wohnräume, sondern auch der mitvermieteten Nebenräume wie Keller- und Dachbodenräume. Auch ein gemeinsam mit dem Wohnraum in Bestand gegebener Abstellplatz oder Garten ist, wenn nicht eine andere Nutzung dominiert, als zu Wohnzwecken vermietet anzusehen. Dies gilt aber nur dann, wenn in einem Vertrag für die Wohnzwecken dienenden Räume und die anderen Teile der Liegenschaft ein einheitliches Entgelt vereinbart wird.

Übersteigt das zu Wohnzwecken benützte Flächenmaß jenes zu anderen Zwecken benützte Ausmaß, ist überwiegende Nutzung zu Wohnzwecken gegeben (ErläutRV 1471 BlgNR 20. GP).

⁷⁾ Gebührenfrei sind nur Verträge über die Miete von Wohnräumen bis zu einer Dauer von **drei Monaten**, nicht aber Verträge über die Miete von Geschäftsräumen.

Bei **Timesharing-Verträgen** (Teilzeitnutzungsverträgen iSd § 2 Abs 1 Z 1 TNG 2011 BGBl I 2011/8), bei denen dieselben Räumlichkeiten eines Urlaubsquartiers über eine bestimmte Dauer von Jahren hindurch jeweils nur für bestimmte Kalenderwochen eines jeden Jahres vermietet werden, sind alle Mietzeiten zusammenzurechnen, da sie sich auf einen einheitlichen Vertrag zurückführen lassen (GebR Rz 727).

⁸⁾ Wird ein Mietvertrag mit einer vereinbarten Dauer von höchstens drei Monaten über diese Zeit hinaus **fortgesetzt**, dann entsteht für diesen Mietvertrag rückwirkend die Gebührenpflicht, und er gilt, wenn nichts anderes beurkundet wird, vertraglich als auf unbestimmte Zeit verlängert.

Wird dabei die Fortsetzung nicht beurkundet, so gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Dauer verlängert. Es wären daher neben dem dreifachen Jahresentgelt noch zusätzlich die ersten drei Monate hinzuzurechnen und somit der Gebührenbemessung das 39-fache Monatsentgelt zugrunde zu legen. Aufgrund der Bestimmung, dass wiederkehrende Leistungen in Bestandverträgen über Gebäude und Gebäudeteile, die überwiegend Wohnzwecken dienen, mit dem Dreifachen des Jahresbetrags begrenzt sind, ist jedoch das 36-fache Monatsentgelt anzusetzen. Wird die Fortsetzung des Mietverhältnisses hingegen beurkundet, so ist die Gebühr von der tatsächlichen Mietdauer einschließlich der ersten drei Monate zu bemessen (GebR Rz 728).

⁹⁾ Nach § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 idF Art 8 Z 5 BudgetbegleitG 2007 BGBl I 2007/24 sind urheberrechtliche und leistungsschutzrechtliche Nutzungsverträge sowie Patent-, Marken- und Musterlizenzverträge gebührenfrei.

Mit der Befreiung für **urheberrechtliche Nutzungsverträge** sind sämtliche Nutzungen erfasst, die im I. Hauptstück des Urheberrechtsgesetzes geregelt

sind. Sie bezieht sich damit insb auch auf die Nutzung von Computerprogrammen, deren Nutzung sich nach den §§ 40 a ff UrhG richtet.

Die Einräumung eines Werknutzungsrechts liegt vor, wenn der Berechtigte das ausschließliche Recht zur Verwertung des vom Urheber geschaffenen Werks erhält. Eine Werknutzungsbeurteilung liegt vor, wenn sich der Urheber die Verwertung des Werks oder die Einräumung derselben Verwertungsrechte an andere Personen vorbehält und somit kein ausschließliches Verwertungsrecht eingeräumt wird (GebR Rz 729).

nach dem 2. Fall des § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 sind **leistungsschutzrechtliche** Nutzungsverträge gebührenfrei. Im II. Hauptstück des UrhG sind verwandte Schutzrechte, auch als Leistungsschutzrechte bezeichnet, geregelt. Dadurch sind Leistungen geschützt, die mit der Vermittlung von Werken im Zusammenhang stehen, wie Verträge und Aufführungen, Leistungen des Veranstalters, Lichtbilder, Herstellung von Schallträgern, Rundfunksendungen, Veröffentlichung nachgelassener Werke uäm.

Unter dem Schutz des **PatentG 1970** BGBl 1970/259 stehen Erfindungen, die neu sind, sich für den Fachmann nicht in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich anwendbar sind.

Unter **Marken** iSd MarkenschutzG 1970 BGBl 1970/260 sind besondere Zeichen zu verstehen, die dazu dienen, zum Handelsverkehr bestimmte Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmers von gleichartigen Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Muster iSd MusterschutzG 1990 BGBl 1990/497 ist das Vorbild für das Aussehen eines gewerblichen Erzeugnisses.

¹⁰⁾ Die **Befreiungsbestimmung** für Bestandverträge, bei denen der für die Gebührenbemessung maßgebende Wert € 150,- nicht übersteigt, kann auch für vertragliche Erhöhungen des Bestandzinses von Bedeutung sein. Ein derartiger Nachtrag ist nämlich gem § 21 im Umfang der vereinbarten Änderung als selbständiges Rechtsgeschäft gebührenpflichtig (GebR Rz 733).

¹¹⁾ In Abs 5 des § 33 TP 5 idF BBG 2011 BGBl I 2010/111 ist die Verpflichtung eines inländischen Bestandgebers zur **Selbstberechnung** der Hundertsatzgebühr für die unter diese TP fallenden Rechtsgeschäfte vorgesehen. Der Bestandgeber kann sich jedoch zur Erfüllung der Verpflichtung eines Notars, Rechtsanwalts, Wirtschaftstreuhänders, Immobilienmaklers oder Immobilienverwalters oder, wenn die Verwaltung zulässigerweise durch eine gemeinnützige Bauvereinigung erfolgt, einer solchen bedienen.

Die Bestandgeber haben dem Finanzamt auf einem amtlichen Vordruck eine Anmeldung über das Rechtsgeschäft zu übermitteln und die selbst berechnete Gebühr bis zum Fälligkeitstag einzuzahlen.

Bedient sich ein Bestandgeber zur Selbstberechnung der Hundertsatzgebühr eines hierzu Befugten, gelten für diesen die Vorschriften des § 3 Abs 4a.

Bestandgeber, die laufend eine große Anzahl von Rechtsgeschäften gem § 33 TP 5 abschließen und beurkunden, haben wie die zur Selbstberechnung Befugten über die durchgeführten Selbstberechnungen Aufschreibungen zu führen, diese monatlich dem FA zu übersenden und die Summe der in einem Kalendermonat berechneten Gebühren bis zum Fälligkeitstag an das FA zu entrichten (ErläutRV 1471 BlgNR 20. GP).

Von der Selbstberechnung ausgenommene **atypische Rechtsgeschäfte** iSd § 33 TP 5 Abs 5 Z 2 bzw § 2 Abs 2 V BGBl II 1999/241 (Anhang II 2) sind solche, die Vertragselemente in Form von Nebenabreden der Vertragsparteien enthalten, die nicht typischerweise mit der Erfüllung eines Bestandsvertrags verbunden sind (zB Nebenleistungen wie Organisations- und Werbeleistungen, Vereinbarungen über Wettbewerbsbeschränkungen oder die Überlassung von Lizenzen und Know-how; GebR Rz 743).

Gemischte Rechtsgeschäfte iSd § 33 TP 5 Abs 5 Z 2 sind Verträge, die sowohl Elemente eines Bestandvertrags als auch eines anderen Vertrags wie eines Verwahrungsvertrags (zB Aufstellungsvertrag über Automaten, Garagierungsvertrag), eines Dienstvertrags, eines Kaufvertrags (zB Hard- und Softwareleasingvertrag, Finanzierungsleasingvertrag, Abbauvertrag) oder eines Werkvertrags (zB Wäscheservicevertrag) enthalten (GebR Rz 744).

Zur Selbstberechnung der Bestandvertragsgebühr wird auf die V des BMF BGBl II 1999/241 (Anh II 2), BGBl II 1999/242 idF BGBl II 2001/469 (Anh II 3), und BGBl II 2006/97 idF BGBl II 2014/52, sowie auf die Richtlinien dazu, AÖF 1999/137 (Anh III 6), verwiesen. Zur erstmaligen Festsetzung von Selbstberechnungsabgaben mit Abgabenbescheid, zu den diesbezüglichen Voraussetzungen und Fristen sowie zur Ermessensübung dabei ergingen die Richtlinien zur Festsetzung von Selbstberechnungsabgaben (§ 201 BAO), BMF 3. 2. 2003, 05 2001/1-IV/5/02, AÖF 2003/64.

Entscheidungen zu § 33 TP 5:

Übersicht

	E
I. Bestandvertrag nach § 33 TP 5	1 – 44
II. Einzelfälle von Bestandverträgen; Abgrenzungen	45 – 111
III. Wert	112 – 219
1. Allgemeines zum Wert	112 – 149
2. Bestimmbarkeit der Preisvereinbarung	150 – 157
3. Einmalige Leistungen wie Baukostenzuschüsse, Grundkostenanteile und dgl	158 – 188
4. Nebenleistungen	189 – 219
IV. Dauer des Bestandverhältnisses	220 – 308
1. Bestimmte Dauer	220 – 274
2. Unbestimmte Dauer	275 – 292
3. Zunächst bestimmte, dann unbestimmte Dauer	293 – 302
4. Immer währende Dauer	303 – 307
5. Wohnungsmietverträge	308
V. Jagdpachtvertrag (§ 33 TP 5 Abs 1 Z 2)	309 – 330
VI. Gebührenbefreiungen (§ 33 TP 5 Abs 4)	331 – 334
1. Kurzfristige Wohnungsmieten (§ 33 TP 5 Abs 4 Z 1)	331
2. Urheberrechtliche Nutzungsverträge (§ 33 TP 5 Abs 4 Z 2)	332 – 334
VII. Selbstberechnung der Hundertsatzgebühr (§ 33 TP 5 Abs 5)	335 – 338

I. Bestandvertrag nach § 33 TP 5

E 1. Für die **rechtliche Beurteilung eines Bestandvertrags** ist es gleichgültig, ob die Gegenleistung für die Überlassung der Benützung des Mietgegen-