

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.04.1990

Geschäftszahl

89/15/0147

Beachte**Besprechung in:**

ÖStZB 1991, 421;

Betreff

Fremdenverkehrsverband X, Körperschaft öffentlichen Rechts, gegen Finanzlandesdirektion für Tirol vom 3. Oktober 1989, Zl. 60.866-6/89, betreffend Rechtsgebühr.

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.830,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 19. Mai 1987 schlossen der Beschwerdeführer und die Bergbahn Aktiengesellschaft X (im folgenden BAG) die mit nachstehendem Inhalt beurkundete Vereinbarung:

"1.)

Der Fremdenverkehrsverband X beabsichtigt die Errichtung und den Betrieb des bereits projektierten 18-Loch Golfplatzes "X-Y-Z" und erklärt, über die erforderlichen Berechtigungen seitens der Grundeigentümer auf die Dauer von dreißig Jahren, beginnend mit 1.11.1986, zu verfügen.

2.)

Der Fremdenverkehrsverband X räumt hiemit der Bergbahn AG auf die Dauer von zehn Jahren ab Unterfertigung dieser Urkunde, wenn folgend nicht eine andere Dauer bestimmt

ist, auf dem vorerwähnten Golfplatz nachstehende Rechte ein und übernimmt die daraus entstehenden Verpflichtungen:

a) die Benennung eines attraktiven holes mit dem Namen der Bergbahn AG X auf die Dauer des Golfplatzbestandes;

b) die Bezeichnung eines Raumes im zu errichtenden Clubhaus mit dem Namen der Bergbahn AG X, z.B. "Bergbahnstüberl", auf Dauer des Golfplatzbestandes;

c) die Möglichkeit, die Sponsorschaft für ein attraktives Golfturnier pro Jahr zu übernehmen und naturgemäß dieses Turnier als Bergbahn AG Turnier zu bezeichnen;

d) die Möglichkeit, Transparente und Plakate mit Werbung für die Zwecke der Bergbahn AG X am Clubhaus und im Bereich desselben anzubringen;

e) im Clubhaus Werbematerial der Bergbahn AG aufzulegen auf Dauer des Golfplatzbestandes;

f) auf dem Prospektmaterial für den Golfplatz ohne weiteres Entgelt Werbetexte für die Bergbahn AG X anzubringen;

g) die Aufstellung von Panoramatafeln des Schi- und Wandergebietes der Bergbahn AG X an geeigneten Plätzen auf Dauer des Golfplatzbestandes;

h) Anbringung von Werbung auf Absperrungen und Leiteinrichtungen (z.B. Fähnchen mit Werbeaufschrift an Absperrleinen usw.).

3.)

Als Gegenleistung für die hiemit eingeräumten Berechtigungen bezahlt die Bergbahn AG X dem Fremdenverkehrsverband X einen einmaligen Pauschalbetrag von 5.000.000 S zuzüglich der Umsatzsteuer in der jeweiligen gesetzlichen Höhe. Der genannte Betrag einschließlich der daraus resultierenden Umsatzsteuer wird spätestens am 1. Juli 1987 zur Zahlung fällig.

4.)

Die Werbeaktivitäten der Bergbahn AG im Bereich des Golfplatzes sind jedenfalls so zu gestalten, daß sie den Golfbetrieb nicht stören; Maßstab dafür ist das Empfinden eines durchschnittlichen Werbekonsumenten, bei dem durch die vereinbarten Werbeaktivitäten nicht der Eindruck einer "aufdringlichen Werbung" entstehen darf.

Durch die auf dem Prospektmaterial für den Golfplatz anzubringenden Werbetexte für die Bergbahn AG darf natürlich die primäre Werbung für den Golfplatz nicht in den Hintergrund gedrängt werden.

Die Auswahl des mit dem Namen der Bergbahn AG zu benennenden holes steht der Bergbahn AG zu; dieses Wahlrecht ist mit der Bezeichnung des gewünschten holes konsumiert.

Nach Erlassung und Aufhebung eines Bescheides, mit dem das Finanzamt für diesen Vertrag Rechtsgebühr nach § 33 TP 9 GebG festgesetzt hatte, schrieb das Finanzamt mit Bescheid vom 20. Juli 1989 eine Gebühr nach § 33 TP 5 GebG in der Höhe von S 60.000,- vor.

Mit seiner dagegen erhobenen Berufung machte der Beschwerdeführer geltend, es liege kein Bestandvertrag vor. Eine Auseinandersetzung mit dem Katalog der wechselseitigen Rechte und Verpflichtungen ergäbe, daß keine Gebrauchs- oder Nutzungsüberlassungen und damit verbundene Duldungspflichten vorlägen, sondern Verpflichtungen des Beschwerdeführers zu aktivem Tun.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Sie führte begründend aus, eine Auswertung des Urkundeninhaltes ergebe, daß in der überwiegenden Zahl der Fälle der BAG vom Beschwerdeführer einzelne Standorte am Golfplatz auf eine gewisse Zeit und gegen einen gewissen Preis für Werbezwecke zur Verfügung gestellt würden. Der Wortlaut der Urkunde spreche nicht für die Behauptung des Beschwerdeführers, er selbst benutze die angegebenen Standorte zur Werbung für die BAG. Dem Beschwerdeführer werde durch die vertragliche Regelung kein positives Tun abverlangt. Die eine Einheit bildenden Abreden seien überwiegend bestandvertraglicher Natur. Die Vereinbarung müsse daher in ihrer Gesamtheit als Bestandvertrag angesehen werden.

Die vorliegende Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG unterliegen Bestandverträge (§§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, einer Rechtsgebühr von 1 v.H. nach dem Wert.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 15. November 1984, Slg. 5930/F) umfaßt § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG a) die "lupenreinen" Bestandverträge im Sinne der §§ 1090 ff ABGB, und b) Verträge, die sich ihrem Wesen nach "als eine Art Bestandvertrag" darstellen, d.h. Verträge, die zwar von den Regeln der §§ 1090 ff ABGB abweichen, aber aufgrund von für Bestandverträge charakteristischen Merkmalen noch als "Bestandverträge" im weiteren Sinn anzusprechen sind. Weder als Bestandverträge im Sinne der §§ 1090 ff ABGB noch als "sonstige Verträge" im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 1 GebG können Vereinbarungen gewertet werden, die ihrem Wesen nach einer anderen Art von Rechtsgeschäft entsprechen, das entweder einer anderen Tarifpost des § 33 GebG unterliegt oder das von dem auf bestimmte Rechtsgeschäftstypen abgestellten Tarif des § 33 GebG überhaupt nicht erfaßt wird. Ob ein "Bestandvertrag" oder ein "sonstiger Vertrag" im Sinne des § 33 TP 5 GebG vorliegt, ist nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu prüfen.

Ein Bestandvertrag kommt als Konsensualvertrag

- Abschlußwille vorausgesetzt - mit der Einigung darüber zustande, 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 unbestimmtem Endtermin erfolgen kann (vgl. Würth in Rummel, ABGB, 2. Auflage, Rz 3 zu §§ 1092 - 1094; Klang in Klang V, 2. Auflage 6; OGH MietSlg. XXXVII/38).

Das Bestandrecht ist ein obligatorisches Recht; es können daher auch unselbständige Teile einer Sache vermietet oder verpachtet werden (Klang aaO 10; Würth aaO Rz 13 zu §§ 1092 - 1094). Es kommt daher auch die Begründung von Bestandrechten an Wandflächen, insbesondere zu Reklamezwecken (vgl. OGH EvBl. 1970/38) oder zur Anbringung von Schaukästen (vgl. OGH SZ 27/82) in Betracht. Ebenso ist die Miete

zukünftiger Sachen möglich (vgl. OGH EvBl.1957/256). Der Gegenstand muß aber hinreichend bestimmt sein (Würth aaO Rz 2 zu § 1090).

Die belangte Behörde stützt ihre Auffassung, der vorliegende Vertrag weise überwiegend bestandvertragliche Elemente auf, insbesondere auf jene Vertragsbestimmungen, die der BAG Rechte auf Nutzung der Liegenschaft des Beschwerdeführers durch Anbringung von Plakaten, Aufstellung von Tafeln udgl. einräumen. Im vorliegenden Fall käme die wirksame Begründung bestandvertraglicher Pflichten aber nur dann in Betracht, wenn der Umfang der der BAG auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers eingeräumten Nutzungen, etwa nach Anzahl und Flächen- bzw. Raumbedarf der anzubringenden Werbemittel, der zwischen den Vertragsteilen getroffenen Vereinbarung wenigstens bestimmbar entnommen werden könnte (zu den Anforderungen an die Bestimmbarkeit des Bestandgegenstandes vgl. die bei Sprung - König, Bestimmbarkeit der Bestandsache und Garagen- Kurzparkvertrag, RdW 1986, 200 ff, angeführten Beispiele der Rechtsprechung). Eine solche Regelung des Umfanges der Nutzungen ist aber in keiner Weise ersichtlich; auch die in Punkt 4. des Vertrages enthaltene "Mißbrauchsklausel" stellt keine hinreichende Determinierung von "Bestandgegenständen" dar.

Ebensowenig kann dem Urkundeninhalt ein Anhaltspunkt dafür entnommen werden, daß die Vertragsparteien die Festsetzung des Ausmaßes der Nutzungen im Sinne des § 1056 ABGB, die nach herrschender Ansicht als Grundlage einer allgemeinen Regelung der Leistungsbestimmung durch eine Vertragspartei oder einen Dritten anzusehen ist (vgl. Ehrenzweig- Mayrhofer, Schuldrecht allgemeiner Teil, 12 f; Mayer - Maly in Klang IV/2, 2. Auflage, 266 f; OGH MietSlg. XXXVII (38), einer der Vertragsparteien oder einem Dritten überlassen und ein solches Gestaltungsrecht hinreichend determiniert hätten.

Da dem vorliegenden Vertrag somit keine Einigung über einen bestimmten oder bestimmbaren Umfang der eingeräumten Gebrauchsrechte zu entnehmen ist, handelt es sich weder um einen Bestandvertrag im Sinne der §§ 1090 ff ABGB noch um einen "sonstigen Vertrag" im Sinne des § 33 TP5 Abs.1 GebG.

Der angefochtene Bescheid war daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206.