jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh ErkenntnisVS 1977/12/7 1005/75

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.12.1977

Index

Stempel- und Rechtsgebühren
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)
32/07 Stempelgebühren Rechtsgebühren Stempelmarken

Norm

ABGB §1090
GebG 1957 §33 TP5
GebG 1957 §33 TP5 Abs1 Z1
GebG 1957 §33 TP5 Abs1 Z1 idF vor 1976/668

1. ABGB § 1090 heute
2. ABGB § 1090 gültig ab 01.01.1812

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
1552/75
Besprechung in:
ÖStZ 1979, S 239 OR Popp;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kadecka und die Hofräte Dr. Raschauer, Dr. Schima, Dr. Leiler, Dr. Fick, Dr. Ladislav und Dr. Seiler als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzoberkommissär Rosenmayer, über die Beschwerden 1) der IF und 2) der F Gen.m.b.H., beide in Wien, sämtlich vertreten durch Dr. Gottfried Peloschek, Wien I, Wolf-Dietrich Arnold, Rechtsanwälte in Wien I, Wipplingerstraße 10, gegen Bescheide der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (zu 1) vom 23. April 1975, GA 11-273/3/1975, und (zu 2) vom 6. August 1975, GA 11-564/7/75, betreffend Rechtsgebühr, nach der am 23. Juni 1976 vor dem einfachen Senat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Kadecka und die Hofräte Dr. Schima, Dr. Raschauer, Dr. Seiler und Dr. Ladislav als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzoberkommissär Dr. Feitzinger, durchgeführten Verhandlung, zu Recht erkannt:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kadecka und die Hofräte Dr. Raschauer, Dr. Schima, Dr. Leiler, Dr. Fick, Dr. Ladislav und Dr. Seiler als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzoberkommissär Rosenmayer, über die Beschwerden 1) der IF und 2) der F Gen.m.b.H., beide in Wien, sämtlich vertreten durch Dr. Gottfried Peloschek, Wien römisch eins, Wolf-Dietrich Arnold,

Rechtsanwälte in Wien römisch eins, Wipplingerstraße 10, gegen Bescheide der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland (zu 1) vom 23. April 1975, GA 11-273/3/1975, und (zu 2) vom 6. August 1975, GA 11-564/7/75, betreffend Rechtsgebühr, nach der am 23. Juni 1976 vor dem einfachen Senat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Kadecka und die Hofräte Dr. Schima, Dr. Raschauer, Dr. Seiler und Dr. Ladislav als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzoberkommissär Dr. Feitzinger, durchgeführten Verhandlung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die angefochtenen Bescheide werden Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Erstbeschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 5.043,80 und der Zweitbeschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 4.953,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Ausgangpunkt des gegenständlichen Rechtsstreites vor dem Verwaltungsgerichtshof bildet eine mit „Nutzungsvertrag“ überschiebene Vertragsurkunde dtto. 18. Mai 1972, deren § 1 zufolge die Zweitbeschwerdeführerin - eine gemeinnützige Wohnungsunternehmung in der Rechtsform einer Genossenschaft - dem Mitglied Nr. 1915 - der Erstbeschwerdeführerin - die Wohnung Nr. 7 im neuen Wohnhaus M.gasse 42, Stiege 14 in W. samt Nebenräumen und Zubehör ab 1. Juni 1972 unbestimmte Zeit zur Nutzung überläßt. Im § 2 Abs. 1 der Urkunde ist festgehalten, daß unter Maßgabe des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes und der dazu erlassenen Durchführungsverordnung von Vertragsdauer und Mietzins die Vereinbarungen zwischen Genossenschaft und Mitglied gelten, insbesondere daß der Nutzungsberechtigte für die Wohnung ein monatliches Nutzungsentgelt von S 1.534,50 zu bezahlen habe.Ausgangpunkt des gegenständlichen Rechtsstreites vor dem Verwaltungsgerichtshof bildet eine mit „Nutzungsvertrag“ überschiebene Vertragsurkunde dtto. 18. Mai 1972, deren Paragraph eins, zufolge die Zweitbeschwerdeführerin - eine gemeinnützige Wohnungsunternehmung in der Rechtsform einer Genossenschaft - dem Mitglied Nr. 1915 - der Erstbeschwerdeführerin - die Wohnung Nr. 7 im neuen Wohnhaus M.gasse 42, Stiege 14 in W. samt Nebenräumen und Zubehör ab 1. Juni 1972 unbestimmte Zeit zur Nutzung überläßt. Im Paragraph 2, Absatz eins, der Urkunde ist festgehalten, daß unter Maßgabe des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes und der dazu erlassenen Durchführungsverordnung von Vertragsdauer und Mietzins die Vereinbarungen zwischen Genossenschaft und Mitglied gelten, insbesondere daß der Nutzungsberechtigte für die Wohnung ein monatliches Nutzungsentgelt von S 1.534,50 zu bezahlen habe.

„Festgestellt wird, daß das Mitglied einen Finanzierungsbeitrag von S 135.150,-- bestehend aus S 60.000,-- Baukosten-, S 75.150,-- Einmalzahlung an die Genossenschaft geleistet hat.“

Die §§ 3 und 4 handeln von der Zahlung der Nutzungsgebühr und- von der Übergabe der Wohnung. § 5 Abs. 1 enthält Kündigungstermine und -fristen. Abs. 2 gewährt dem Nutzungsberechtigten ein vorzeitiges Kündigungsrecht.Die Paragraphen 3 und 4 handeln von der Zahlung der Nutzungsgebühr und- von der Übergabe der Wohnung. Paragraph 5, Absatz eins, enthält Kündigungstermine und -fristen. Absatz 2, gewährt dem Nutzungsberechtigten ein vorzeitiges Kündigungsrecht.

§ 5 Abs. 3 sowie die §§ 6 und 7 Abs. 1 lauten wie folgt:Paragraph 5, Absatz 3, sowie die Paragraphen 6 und 7 Absatz eins, lauten wie folgt:

§ 5 (3) Stirbt das Mitglied, so kann die Witwe (der Witwer) den Vertrag mit einer Frist von einem Monat zum nächsten Vierteljahresende kündigen. Das gleiche Recht steht den Hinterbliebenen zu, wenn beide Eheleute verstorben sind.“Paragraph 5, (3) Stirbt das Mitglied, so kann die Witwe (der Witwer) den Vertrag mit einer Frist von einem Monat zum nächsten Vierteljahresende kündigen. Das gleiche Recht steht den Hinterbliebenen zu, wenn beide Eheleute verstorben sind.“

„§ 6 (1) Scheidet das Mitglied aus der Genossenschaft aus, so erlischt das Nutzungsrecht mit dem Tage des Ausscheidens aus der Genossenschaft. Die Genossenschaft kann auch ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist die Räumung der Wohnung zu diesem Termin verlangen.“

„(2) Durch den Eintritt in die Genossenschaft erwirbt die Witwe des Mitgliedes das. Recht, in diesen Vertrag

einzutreten.“

„§ 7 (1) Solange das Mitglied der Genossenschaft angehört, kann die Genossenschaft den Vertrag mit der in e 5 Abs. .1 dieses Vertrages festgesetzten Frist und zu dem -4arin angegebenen Termin nur kundigen, wenn:„§ 7 (1) Solange das Mitglied der Genossenschaft angehört, kann die Genossenschaft den Vertrag mit der in e 5 Absatz Punkt eins, dieses Vertrages festgesetzten Frist und zu dem -4arin angegebenen Termin nur kundigen, wenn:

a) das Mitglied mit seiner Pflichtzahlung zum Geschäftsanteil länger als drei Monate im Rückstande ist,

b) das Mitglied, das als Witwe in den Vertrag ihres verstorbenen Mannes eingetreten ist, infolge Wiederverheiratung nicht mehr Haushaltungsvorstand ist, es sei denn, daß der neue Ehemann in die Genossenschaft eintritt,

c) das Mitglied von der Genossenschaft ausgeschlossen worden ist oder seinen Austritt selbst erklärt hat,

d) wesentliche bauliche Veränderungen der Wohnung notwendig sind oder das Haus abgebrochen werden soll,

e) das Mitglied die ihm in Nutzung gegebene Wohnung mit. seiner Familie nicht selbst bewohnt,

f) das Mitglied sich einer Verletzung dieses Vertrages schuldig macht.“

§ 7 Abs. 2 des Vertrages zählt demonstrativ bestimmte Fälle von Vertragsverletzungen auf. § 8 des Vertrages trifft Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Genossenschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist den Vertrag mit sofortiger. Wirkung auflösen kann. § 9 verpflichtet das Mitglied, das Nutzungsentgelt im Falle der vorzeitigen Räumung der Wohnung unter Umständen weiter zu bezahlen. § 10 betrifft die Instandhaltung und Ausbesserung der Wohnung und § 11 regelt Ein- und Umbauten, § 12 Ausbesserungen und Schadenersatz, § 13 räumt der Genossenschaft das Recht auf Besichtigung der Wohnung ein und enthält Verpflichtungen des Nutzungsberechtigten für den Fall des Auszuges. Paragraph 7, Absatz 2, des Vertrages zählt demonstrativ bestimmte Fälle von Vertragsverletzungen auf. Paragraph 8, des Vertrages trifft Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Genossenschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist den Vertrag mit sofortiger. Wirkung auflösen kann. Paragraph 9, verpflichtet das Mitglied, das Nutzungsentgelt im Falle der vorzeitigen Räumung der Wohnung unter Umständen weiter zu bezahlen. Paragraph 10, betrifft die Instandhaltung und Ausbesserung der Wohnung und Paragraph 11, regelt Ein- und Umbauten, Paragraph 12, Ausbesserungen und Schadenersatz, Paragraph 13, räumt der Genossenschaft das Recht auf Besichtigung der Wohnung ein und enthält Verpflichtungen des Nutzungsberechtigten für den Fall des Auszuges.

§ 14 hat folgenden Wortlaut:Paragraph 14, hat folgenden Wortlaut:

„Das Mitglied ist ohne ausdrückliche schriftliche Erlaubnis der Genossenschaft weder zu einer Untervermietung der überlassenen Räume, noch zu ihrer anderweitigen Abgabe oder zur Aufnahme von Kostgängen berechtigt. Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn Größe und Beschaffenheit der Räume es zulassen und sittliche Bedenken nicht entgegenstehen. Sie kann jederzeit entzogen werden, insbesondere wenn die Voraussetzung für ihre Erteilung nicht mehr vorliegt.“

Die §§ 15 und 16 beschäftigen sich mit dem Anbringen von Aufschriften, mit dem Halten von Haustieren und mit der Hausordnung.Die Paragraphen 15 und 16 beschäftigen sich mit dem Anbringen von Aufschriften, mit dem Halten von Haustieren und mit der Hausordnung.

§ 17 hat folgenden Wortlaut:Paragraph 17, hat folgenden Wortlaut:

„Für Forderungen aus diesem Vertrage steht der Genossenschaft gemäß § 1101 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch ein Pfandrecht an den in die Wohnung eingebrachten Sachen des Mitgliedes zu.“„Für Forderungen aus diesem Vertrage steht der Genossenschaft gemäß Paragraph 1101, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch ein Pfandrecht an den in die Wohnung eingebrachten Sachen des Mitgliedes zu.“

Gemäß § 18 bedürfen Abänderungen des Vertrages der Schriftform und § 19 enthält eine Zuständigkeitsvereinbarung. Allfällige Vertragsgebühren hat gemäß § 20 das Mitglied zu bezahlen.Gemäß Paragraph 18, bedürfen Abänderungen des Vertrages der Schriftform und Paragraph 19, enthält eine

Zuständigkeitsvereinbarung. Allfällige Vertragsgebühren hat gemäß Paragraph 20, das Mitglied zu bezahlen.

Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien, dem die Vertragsurkunde noch am 18. Mai 1972 zur Gebührenbemessung angezeigt worden ist, erblickte in den darin getroffenen Abreden einen der Rechtsgebühr nach § 33 TP 5 des Gebührengesetzes 1957, BGBl. Nr. 267 (GebG), unterliegenden Bestandvertrag und setzte demzufolge in einem an die Erstbeschwerdeführerin gerichteten Abgabenbescheid vom 26. September 1972 diese Gebühr mit S 1.232,-- fest. Dabei ging das Finanzamt vom dreifachen Jahreswert der monatlichen Nutzungsgebühr aus, dem es den Baukostenbeitrag von S 68.000,-- zuschlug. Dieser Bescheid, der unangefochten blieb und in Rechtskraft erwuchs, gehört indes nicht mehr dem Rechtsbestand an, weil er von der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland mit Bescheid vom 22. Mai 1973 im Aufsichtswege gemäß § 299 Abs. 2 BAO aufgehoben worden ist. Im weiteren Verlauf des Verfahrens - am 8. Oktober 1973 - erließ sodann die Abgabenbehörde erster Instanz einen weiteren Bescheid, in dem sie die in Rede stehende Gebühr mit nunmehr S 1.904,-- festsetzte. Die Erhöhung gegenüber dem aufgehobenen Bescheid ergab sich daraus, daß das Finanzamt nunmehr auch den für anteilige Grundkosten geleisteten Finanzierungsbeitrag von S 67.150,-- in die Gebührenbemessungsgrundlage einbezogen hatte.Das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in Wien, dem die Vertragsurkunde noch am 18. Mai 1972 zur Gebührenbemessung angezeigt worden ist, erblickte in den darin getroffenen Abreden einen der Rechtsgebühr nach Paragraph 33, TP 5 des Gebührengesetzes 1957, Bundesgesetzblatt , Nr. 267 (GebG), unterliegenden Bestandvertrag und setzte demzufolge in einem an die Erstbeschwerdeführerin gerichteten Abgabenbescheid vom 26. September 1972 diese Gebühr mit S 1.232,-- fest. Dabei ging das Finanzamt vom dreifachen Jahreswert der monatlichen Nutzungsgebühr aus, dem es den Baukostenbeitrag von S 68.000,-- zuschlug. Dieser Bescheid, der unangefochten blieb und in Rechtskraft erwuchs, gehört indes nicht mehr dem Rechtsbestand an, weil er von der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland mit Bescheid vom 22. Mai 1973 im Aufsichtswege gemäß Paragraph 299, Absatz 2, BAO aufgehoben worden ist. Im weiteren Verlauf des Verfahrens - am 8. Oktober 1973 - erließ sodann die Abgabenbehörde erster Instanz einen weiteren Bescheid, in dem sie die in Rede stehende Gebühr mit nunmehr S 1.904,-- festsetzte. Die Erhöhung gegenüber dem aufgehobenen Bescheid ergab sich daraus, daß das Finanzamt nunmehr auch den für anteilige Grundkosten geleisteten Finanzierungsbeitrag von S 67.150,-- in die Gebührenbemessungsgrundlage einbezogen hatte.

In der gegen diesen Bescheid vom 8. Oktober 1973 erhobenen Berufung - der die Zweitbeschwerdeführerin gemäß § 257 BAO beigetreten ist - machten die Beschwerdeführerinnen geltendIn der gegen diesen Bescheid vom 8. Oktober 1973 erhobenen Berufung - der die Zweitbeschwerdeführerin gemäß Paragraph 257, BAO beigetreten ist - machten die Beschwerdeführerinnen geltend

a) es liege kein Bestandvertrag, sondern ein Nutzungsvertrag vor, der überhaupt keiner Gebühr unterliege, benütze die Erstbeschwerdeführerin die ihr überlassene Wohnung doch nur „als Ausfluß ihrer Stellung als Genossenschafter“. Auch sei die Nutzungsgebühr entsprechend den Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes und der dazu erlassenen Durchführungsverordnung lediglich kostendeckend - es fehle am Erwerbsstreben;

b) selbst wenn man anderer Ansicht sein sollte, könne nur das dreifache Jahresentgelt der Gebührenbemessung zugrunde gelegt werden. Baukosten und Grundanteil seien daher auszuscheiden;

c)hinsichtlich Grundanteil und Baukosten sei ein anderes, gebührenfreies Nebengeschäft gleichzeitig im Vertrag (gemeint offenbar in der streitgegenständlichen Vertragsurkunde) mitbeurkundet worden. Die Erstbeschwerdeführerin habe gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz dieser Beträge - entweder zur Gänze oder mit einer gewissen Amortisation bei Beendigung des Nutzungsverhältnisses. Der Betrag von S 135.150,-- habe somit Kautionscharakter und stelle keine (verdeckte) Nebenleistung zum Nutzungsentgelt dar;

d) vorsichtshalber werde vorgebracht „der gemeine Wert der Grundkosten ist daher S 1,--, der der Baukosten höchstens 20 %. Zum Beweis für ihr Vorbringen beriefen sich die Beschwerdeführerinnen auf den Zeugen Dr. RS.

Ungeachtet dieser Ausführungen wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom

27. Jänner 1975 - die allerdings nur an die Erstbeschwerdeführerin ergangen ist - als unbegründet ab. Dieser Bescheid gehört jedoch nicht mehr dem Rechtsbestand an, weil die Erstbeschwerdeführerin den Antrag stellte, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Aus diesem Anlaß brachte die Erstbeschwerdeführerin noch vor, wenn schon das Finanzamt ihren Standpunkt nicht zu teilen vermöge, so sei zumindest der Finanzierungsbeitrag (von S 135.150,--) bloß als eine Mietzinsvorauszahlung anzusehen, deren nicht konsumierter Teil bei Beendigung des Vertragsverhältnisses zurückzuzahlen sei. Zum Beweise hiefür berief sich die Erstbeschwerdeführerin abermals auf Dr. RS.

Mit den beiden nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheiden, und zwar vom 23. April 1975 hin-sichtlich der Erstbeschwerdeführerin, vom 6. August 1975 hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin, hat jedoch auch die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der gleichlautenden Begründung beider Berufungsentscheidungen hat die Finanzlandesdirektion den Beschwerdeführerinnen entgegengehalten, der Verwaltungsgerichtshof habe in ständiger Rechtsprechung erklärt, auch Nutzungsverträge seien gebührenrechtlich unter § 33 TP 5 GebG zu subsumieren. Von dieser Rechtsmeinung abzugehen sehe die Berufungsbehörde keinen Anlaß. Ebenso habe der Verwaltungsgerichtshof zur Frage, ob ein Finanzierungsbeitrag in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen sei, schon in mehreren Erkenntnissen Stellung genommen und ausgesprochen, daß alles, was der Bestandnehmer aufwenden müsse, um in den Besitz der Bestandrechte zu gelangen, in die Bemessungs-grundlage gehöre. Da es sich nun im Streitfalle um einen Nutzungsvertrag handle, der nicht im Zusammenhang mit einem Anwartschaftsvertrag auf Übertragung von Wohnungseigentum oder des Eigentumsrechtes an einem Siedlungsheim stehe, sei der Finanzierungsbeitrag, egal wie sich dieser rein rechnerisch in einen Grundkostenanteil und in einen Baukostenzuschuß intern aufteile, mitzuvergebühren. Die Behauptung, daß es sich um eine Mietzinsvorauszahlung handle, bzw. daß bei Beendigung des Bestandverhältnisses, falls noch keine Amortisation eingetreten wäre, der Rest zurückgezahlt werde, sei durch den Urkundeninhalt nicht gedeckt (§ 17 Abs. 1 GebG).Mit den beiden nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheiden, und zwar vom 23. April 1975 hin-sichtlich der Erstbeschwerdeführerin, vom 6. August 1975 hinsichtlich der Zweitbeschwerdeführerin, hat jedoch auch die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der gleichlautenden Begründung beider Berufungsentscheidungen hat die Finanzlandesdirektion den Beschwerdeführerinnen entgegengehalten, der Verwaltungsgerichtshof habe in ständiger Rechtsprechung erklärt, auch Nutzungsverträge seien gebührenrechtlich unter Paragraph 33, TP 5 GebG zu subsumieren. Von dieser Rechtsmeinung abzugehen sehe die Berufungsbehörde keinen Anlaß. Ebenso habe der Verwaltungsgerichtshof zur Frage, ob ein Finanzierungsbeitrag in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen sei, schon in mehreren Erkenntnissen Stellung genommen und ausgesprochen, daß alles, was der Bestandnehmer aufwenden müsse, um in den Besitz der Bestandrechte zu gelangen, in die Bemessungs-grundlage gehöre. Da es sich nun im Streitfalle um einen Nutzungsvertrag handle, der nicht im Zusammenhang mit einem Anwartschaftsvertrag auf Übertragung von Wohnungseigentum oder des Eigentumsrechtes an einem Siedlungsheim stehe, sei der Finanzierungsbeitrag, egal wie sich dieser rein rechnerisch in einen Grundkostenanteil und in einen Baukostenzuschuß intern aufteile, mitzuvergebühren. Die Behauptung, daß es sich um eine Mietzinsvorauszahlung handle, bzw. daß bei Beendigung des Bestandverhältnisses, falls noch keine Amortisation eingetreten wäre, der Rest zurückgezahlt werde, sei durch den Urkundeninhalt nicht gedeckt (Paragraph 17, Absatz eins, GebG).

Gegen diese Berufungsentscheidungen der Finanzlandes-direktion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 23. April und vom 6. August 1975 richten sich die vor-liegenden, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvor-schriften erhobenen Beschwerden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann nach Durchführung der von den Beschwerdeführerinnen verlangten Verhandlung vor dem ein-fachen Senat in einem gemäß § 13 VwGG 1965 verstärkten Senat erwogen:Der Verwaltungsgerichtshof hat beschlossen, die beiden Beschwerden wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen

Verhandlung und Entscheidung zu verbinden. Er hat sodann nach Durchführung der von den Beschwerdeführerinnen verlangten Verhandlung vor dem ein-fachen Senat in einem gemäß Paragraph 13, VwGG 1965 verstärkten Senat erwogen:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG in der auf den Streit-fall noch anzuwendenden Fassung vor dem Inkrafttreten der Gebührengesetznovelle BGBl. Nr. 668/1976 beträgt die Rechtsgebühr für Bestandverträge (Miet- oder Pachtverträge), wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert 1 v. H. Abs. 3 erster Satz dieser Tarifpost bestimmt, daß bei unbestimmter Dauer des Bestandvertrages als Wert das dreifache Jahresentgelt einzunehmen ist.Gemäß Paragraph 33, TP 5 Absatz eins, Ziffer eins, GebG in der auf den Streit-fall noch anzuwendenden Fassung vor dem Inkrafttreten der Gebührengesetznovelle Bundesgesetzblatt Nr. 668 aus 1976, beträgt die Rechtsgebühr für Bestandverträge (Miet- oder Pachtverträge), wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert 1 v. H. Absatz 3, erster Satz dieser Tarifpost bestimmt, daß bei unbestimmter Dauer des Bestandvertrages als Wert das dreifache Jahresentgelt einzunehmen ist.

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist nun die gegenständliche Rechtsgebühr sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach streitig.

Die Beschwerdeführerinnen halten auch im verwaltungs-gerichtlichen Verfahren daran fest, daß genossenschaftliche Nutzungsverträge keiner Rechtsgebühr unterliegen, da sie im § 33 TP 5 GebG nicht aufgezählt seien und der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil SZ XXXVIII 119-ausgesprochen habe, daß Nutzungsverträge nicht als Mietverträge zu qualifizieren seien. Allein die Tatsache, daß Bestandvertragselemente im Nutzungsvertrag enthalten seien, rechtfertige nicht die Subsumtion unter § 33 TP 5 GebG. Es wäre ansonsten nicht nötig gewesen, in der Regierungs-vorlage für ein Gebührengesetz 1975 (1317 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP.) im § 10 TP 2 neben den Bestandverträgen gemäß den §§ 1090 ff ABGB auch sonstige Verträge anzuführen, wodurch jemand dein Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhalte. Hinsichtlich der einzelnen Rechtsgeschäfte baue der Gesetzgeber des Gebührengesetzes auf der bestehenden Zivilrechtsordnung auf. Bei völliger überein-stimmung der Definition des entsprechenden Rechtsgeschäftes nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Gebührengesetz falle eine Gebühr nur dann an, wenn der zivilrechtliche Begriff eben dieses Rechtsgeschäftes erfüllt sei. Wohl sei den Beschwerdeführerinnen die zum Teil gegenteilige Rechtsprechung bekannt, doch könne jedenfalls das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1974, Zl. 974/73, auf den hier zu behandelnden Fall nicht übertragen werden. Während nach dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt die mitgliedschaftliche Zugehörigkeit zur Genossenschaft nicht unter allen Umständen Voraussetzung für die Fortdauer des Nutzungsrechtes gewesen sei und der Verlust des Mitgliedschaftsrechtes das Nutzungsrecht keineswegs von selbst beendet habe, so ergebe sich für den vorliegenden Fall, daß das Nutzungsrecht der Erstbeschwerdeführerin ausschließlich Ausfluß ihres genossenschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsrechtes sei und dessen Schicksal teile (§ 6 der Vertragsurkunde).Die Beschwerdeführerinnen halten auch im verwaltungs-gerichtlichen Verfahren daran fest, daß genossenschaftliche Nutzungsverträge keiner Rechtsgebühr unterliegen, da sie im Paragraph 33, TP 5 GebG nicht aufgezählt seien und der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil SZ römisch 38 119-ausgesprochen habe, daß Nutzungsverträge nicht als Mietverträge zu qualifizieren seien. Allein die Tatsache, daß Bestandvertragselemente im Nutzungsvertrag enthalten seien, rechtfertige nicht die Subsumtion unter Paragraph 33, TP 5 GebG. Es wäre ansonsten nicht nötig gewesen, in der Regierungs-vorlage für ein Gebührengesetz 1975 (1317 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates römisch dreizehn. Gesetzgebungsperiode im Paragraph 10, TP 2 neben den Bestandverträgen gemäß den Paragraphen 1090, ff ABGB auch sonstige Verträge anzuführen, wodurch jemand dein Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhalte. Hinsichtlich der einzelnen Rechtsgeschäfte baue der Gesetzgeber des Gebührengesetzes auf der bestehenden Zivilrechtsordnung auf. Bei völliger überein-stimmung der Definition des entsprechenden Rechtsgeschäftes nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Gebührengesetz falle eine Gebühr nur dann an, wenn der zivilrechtliche Begriff eben dieses Rechtsgeschäftes erfüllt sei. Wohl sei den

Beschwerdeführerinnen die zum Teil gegenteilige Rechtsprechung bekannt, doch könne jedenfalls das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 1974, Zl. 974/73, auf den hier zu behandelnden Fall nicht übertragen werden. Während nach dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Sachverhalt die mitgliedschaftliche Zugehörigkeit zur Genossenschaft nicht unter allen Umständen Voraussetzung für die Fortdauer des Nutzungsrechtes gewesen sei und der Verlust des Mitgliedschaftsrechtes das Nutzungsrecht keineswegs von selbst beendet habe, so ergebe sich für den vorliegenden Fall, daß das Nutzungsrecht der Erstbeschwerdeführerin ausschließlich Ausfluß ihres genossenschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsrechtes sei und dessen Schicksal teile (Paragraph 6, der Vertragsurkunde).

Unbeschadet ihres eine Gebührenpflicht grundsätzlich ablehnenden Standpunktes bringen die Beschwerdeführerinnen zur Frage der Gebührenbemessung folgendes vor: Zunächst lasse die im Abs. 3 des § 33 TP 5 GebG für Bestandverträge auf unbestimmte Dauer getroffene Sonderregelung eine Einbeziehung einmaliger Leistungen in die Bemessungsgrundlage der Gebühr überhaupt nicht zu. Abgesehen davon bestreiten die Beschwerdeführerinnen überhaupt, daß der eingangs wörtlich wiedergegebene § 21 der Vertragsurkunde mit den sonstigen, in der Schrift beurkundeten Abreden in Zusammenhang stehe. Es handle sich lediglich um die Wiederholung einer an anderer Stelle erfolgten und daher gebührenfreien Zahlungsbestätigung. Wenn auch nicht in Abrede gestellt werde, daß die Erstbeschwerdeführerin „diesen Betrag faktisch aufbringen“ habe müssen, um in den Genuß der Wohnung zu kommen, so sei er dennoch aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden, weil es sich um Leistung oder Preis eines anderen Rechtsgeschäftes handle. Die Erstbeschwerdeführerin habe nämlich noch vor Abschluß des Nutzungsvertrages in einem gesondert beurkundeten Anwartschaftsvertrag der Zweitbeschwerdeführerin die Leistung des Finanzierungsbeitrages versprochen, der ihr nach Beendigung des Nutzungsverhältnisses wieder erstattet werde. Der Anwartschaftsvertrag habe aber zum Teil Kreditcharakter, zum Teil Kautionscharakter und möglicherweise auch den Charakter einer Vorauszahlung der Nutzungsgebühr hinsichtlich des später abzuschließenden Nutzungsvertrages. Daraus folge, daß der viel früher vereinbarte Finanzierungsbeitrag mit dem später abgeschlossenen Nutzungsvertrag nichts zu tun und keinen Einfluß auf dessen Gebührenpflicht habe. Schließlich machen die Beschwerdeführerinnen noch geltend, nach der Vorschrift des § 26 GebG dürfe nicht der volle Finanzierungsbeitrag der Gebührenbemessung zugrunde gelegt werden. Schon die Abgabenbehörde erster Instanz habe übersehen, daß nicht die Zahlungspflicht der Erstbeschwerdeführerin, sondern „nur allenfalls“ ihr Rückforderungsanspruch bedingt sei, da sie den Finanzierungsbeitrag nur unter der Bedingung der Beendigung des Bestandverhältnisses zurückerhalte. Den Wert des vorübergehenden Nutzungsrechtes der Zweitbeschwerdeführerin an einem bestimmten Kapital könne man aber nicht dem Nennwert gleichsetzen. Demzufolge hätten die Beschwerdeführerinnen im Berufungsverfahren vorgebracht, daß der gemeine Wert des Grundkostenbeitrages 1 % und der des Baukostenbeitrages höchstens 20 % betrage, und dieses Vorbringen auch unter Beweis gestellt. Im Vorlage-antrag endlich hätten sich die Beschwerdeführerinnen - gleichfalls unter Beweisanerbieten - auf den Standpunkt zurückgezogen, daß der Finanzierungsbeitrag bloß „Mietzins-vorauszahlung“ sei, weil bei Beendigung des Vertragsverhältnisses der nicht konsumierte Teil zurückgezahlt werden müßte. Unbeschadet ihres eine Gebührenpflicht grundsätzlich ablehnenden Standpunktes bringen die Beschwerdeführerinnen zur Frage der Gebührenbemessung folgendes vor: Zunächst lasse die im Absatz 3, des Paragraph 33, TP 5 GebG für Bestandverträge auf unbestimmte Dauer getroffene Sonderregelung eine Einbeziehung einmaliger Leistungen in die Bemessungsgrundlage der Gebühr überhaupt nicht zu. Abgesehen davon bestreiten die Beschwerdeführerinnen überhaupt, daß der eingangs wörtlich wiedergegebene Paragraph 21, der Vertragsurkunde mit den sonstigen, in der Schrift beurkundeten Abreden in Zusammenhang stehe. Es handle sich lediglich um die Wiederholung einer an anderer Stelle erfolgten und daher gebührenfreien Zahlungsbestätigung. Wenn auch nicht in Abrede gestellt werde, daß die Erstbeschwerdeführerin „diesen Betrag faktisch aufbringen“ habe müssen, um in den Genuß der Wohnung zu kommen, so sei er dennoch aus der Bemessungsgrundlage auszuscheiden, weil es sich um Leistung oder Preis eines anderen Rechtsgeschäftes handle. Die Erstbeschwerdeführerin habe nämlich noch vor Abschluß des Nutzungsvertrages in einem gesondert beurkundeten Anwartschaftsvertrag der Zweitbeschwerdeführerin die Leistung des Finanzierungsbeitrages versprochen, der ihr nach Beendigung des Nutzungsverhältnisses wieder erstattet werde. Der Anwartschaftsvertrag habe aber zum Teil Kreditcharakter, zum Teil Kautionscharakter

und möglicherweise auch den Charakter einer Vorauszahlung der Nutzungsgebühr hinsichtlich des später abzuschließenden Nutzungsvertrages. Daraus folge, daß der viel früher vereinbarte Finanzierungsbeitrag mit dem später abgeschlossenen Nutzungsvertrag nichts zu tun und keinen Einfluß auf dessen Gebührenpflicht habe. Schließlich machen die Beschwerdeführerinnen noch geltend, nach der Vorschrift des Paragraph 26, GebG dürfe nicht der volle Finanzierungsbeitrag der Gebührenbemessung zugrunde gelegt werden. Schon die Abgabenbehörde erster Instanz habe übersehen, daß nicht die Zahlungspflicht der Erstbeschwerdeführerin, sondern „nur allenfalls“ ihr Rückforderungsanspruch bedingt sei, da sie den Finanzierungsbeitrag nur unter der Bedingung der Beendigung des Bestandverhältnisses zurückerhalte. Den Wert des vorübergehenden Nutzungsrechtes der Zweitbeschwerdeführerin an einem bestimmten Kapital könne man aber nicht dem Nennwert gleichsetzen. Demzufolge hätten die Beschwerdeführerinnen im Berufungsverfahren vorgebracht, daß der gemeine Wert des Grundkostenbeitrages 1 % und der des Baukostenbeitrages höchstens 20 % betrage, und dieses Vorbringen auch unter Beweis gestellt. Im Vorlage-antrag endlich hätten sich die Beschwerdeführerinnen - gleichfalls unter Beweisanerbieten - auf den Standpunkt zurückgezogen, daß der Finanzierungsbeitrag bloß „Mietzins-vorauszahlung“ sei, weil bei Beendigung des Vertragsverhältnisses der nicht konsumierte Teil zurückgezahlt werden müßte.

Was die Frage der grundsätzlichen Gebührenpflicht des vorliegenden Nutzungsvertrages anlangt, geht der Verwaltungsgerichtshof von folgenden Überlegungen aus: Aus der oben wiedergegebenen Formulierung des Gebührentatbestandes des § 33 TP 5 Abs. 1 GebG, die ausdrücklich und in erster Linie auf „Bestandverträge (Miet- und Pachtverträge)“ ab-stellt und nur im Nebensatz die Definition des § 1090 ABGB verwendet, ist abzuleiten, daß das Gebührengesetz (alter Fassung) nicht jeden Gebrauchsüberlassungsvertrag, sondern nur solche Vertrage erfassen will, die im Sinne des Zivil-rechts als Miet- oder Pachtverträge anzusprechen sind; das bedeutet weiters, daß zur Prüfung der Frage, ob ein Ver-trag seinem Inhalt nach der Gebührenpflicht nach 33 TP 5 GebG unterliegt, nicht nur § 1090 ABGB, sondern auch die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes über den Bestandvertrag herangezogen werden müssen. Verträge, die in diesem Sinne nicht als Miet- oder Pachtverträge gelten können, scheiden somit aus der Gebührenpflicht aus. Das Vorliegen bloß „miet- oder pachtrechtlicher Elementen genügt nicht. Freilich kann es nicht nur darauf ankommen, ob der Vertrag und das Rechtsverhältnis von den Parteien als Miete oder Pacht bezeichnet werden. Entscheidend ist vielmehr Inhalt und Umfang der gegenseitigen Rechte und Pflichten. Lassen sich diese ohne weiteres in den zivil-rechtlichen Typus des Miet- oder Pachtvertrages einordnen, dann wird auch die Gebührenpflicht eintreten müssen.Was die Frage der grundsätzlichen Gebührenpflicht des vorliegenden Nutzungsvertrages anlangt, geht der Verwaltungsgerichtshof von folgenden Überlegungen aus: Aus der oben wiedergegebenen Formulierung des Gebührentatbestandes des Paragraph 33, TP 5 Absatz eins, GebG, die ausdrücklich und in erster Linie auf „Bestandverträge (Miet- und Pachtverträge)“ ab-stellt und nur im Nebensatz die Definition des Paragraph 1090, ABGB verwendet, ist abzuleiten, daß das Gebührengesetz (alter Fassung) nicht jeden Gebrauchsüberlassungsvertrag, sondern nur solche Vertrage erfassen will, die im Sinne des Zivil-rechts als Miet- oder Pachtverträge anzusprechen sind; das bedeutet weiters, daß zur Prüfung der Frage, ob ein Ver-trag seinem Inhalt nach der Gebührenpflicht nach 33 TP 5 GebG unterliegt, nicht nur Paragraph 1090, ABGB, sondern auch die übrigen Bestimmungen dieses Gesetzes über den Bestandvertrag herangezogen werden müssen. Verträge, die in diesem Sinne nicht als Miet- oder Pachtverträge gelten können, scheiden somit aus der Gebührenpflicht aus. Das Vorliegen bloß „miet- oder pachtrechtlicher Elementen genügt nicht. Freilich kann es nicht nur darauf ankommen, ob der Vertrag und das Rechtsverhältnis von den Parteien als Miete oder Pacht bezeichnet werden. Entscheidend ist vielmehr Inhalt und Umfang der gegenseitigen Rechte und Pflichten. Lassen sich diese ohne weiteres in den zivil-rechtlichen Typus des Miet- oder Pachtvertrages einordnen, dann wird auch die Gebührenpflicht eintreten müssen.

Der vorliegende Nutzungsvertrag unterscheidet sich konkret nur unwesentlich von einem Mietvertrag.

a) § 6 Abs. 1 des Nutzungsvertrages ordnet an, daß das Nutzungsrecht mit dem Ausscheiden aus der Genossenschaft erlischt und daß die Genossenschaft in diesem Fall unmittelbar auf Räumung klagen kann.a) Paragraph 6, Absatz eins, des Nutzungsvertrages ordnet an, daß das Nutzungsrecht mit dem Ausscheiden aus der Genossenschaft erlischt und daß die Genossenschaft in diesem Fall unmittelbar auf Räumung klagen kann.

b) Die Rechtsnachfolge im Fall des Todes des Nutzungsberechtigten wird im § 5 Abs. 3 bzw. im § 6 Abs. 2 dieses Vertrages nicht in voller Übereinstimmung mit dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1116 a: allgemeine Vererblichkeit) und auch nicht mit dem Mietengesetz (Eintritts-recht naher Angehöriger unabhängig vom Erbrecht) geregelt. Nach den Vertragsbestimmungen können beim Tod des Nutzungs-berechtigten die Witwe bzw. die Hinterbliebenen den Vertrag kündigen oder es kann die Witwe nach Eintritt in die Genossenschaft den Vertrag fortsetzen.b) Die Rechtsnachfolge im Fall des Todes des Nutzungsberechtigten wird im Paragraph 5, Absatz 3, bzw. im Paragraph 6, Absatz 2, dieses Vertrages nicht in voller Übereinstimmung mit dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (Paragraph 1116, a: allgemeine Vererblichkeit) und auch nicht mit dem Mietengesetz (Eintritts-recht naher Angehöriger unabhängig vom Erbrecht) geregelt. Nach den Vertragsbestimmungen können beim Tod des Nutzungs-berechtigten die Witwe bzw. die Hinterbliebenen den Vertrag kündigen oder es kann die Witwe nach Eintritt in die Genossenschaft den Vertrag fortsetzen.

Die unter a) und b) angeführten Regelungen sind aber nicht geeignet, den mietrechtlichen Charakter des Vertrages in Frage zu stellen.

Zu a) Das Erlöschen des Nutzungsrechtes mit Beendigung der Zugehörigkeit zur Genossenschaft tritt nicht ausnahmslos ein, jedenfalls nicht im Falle des Todes des Nutzungs-berechtigten, in welchem Fall die unter b) angeführte Regelung eingreift, welche ein Fortbestehen des Rechtsverhältnisses voraussetzt. Abgesehen davon könnten auch bei Abschluß eines Bestandvertrages die Parteien nach den Vorschriften des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches einen über die Regelung des § 1118 ABGB hinausgehenden Auflösungs-grund vereinbaren. Dies würde lediglich die Modifikation einer dispositiven Gesetzesbestimmung bedeuten und die rechtliche Qualifikation des Vertrages als Mietvertrag nicht beeinflussen. Der Umstand, daß eine solche Vereinbarung nach den Kündigungsschutzvorschriften des Mieten-gesetzes nicht durchsetzbar wäre, ist nicht entscheidend, weil die gebührenrechtliche Regelung auf das Mietengesetz nicht Bedacht nimmt. So ist es ja auch für die Gebührenpflicht ohne Belang, ob und inwieweit die Bestimmungen des Mietengesetzes im Einzelfall die Vorschriften des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches über den Bestandvertrag verdrängen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungs-gerichtshofes vom 15. Dezember 1976, Zl. 2005/74, Slg. Nr. 5959/F). Die Gebührenpflicht besteht ohne Rücksicht darauf, ob das Mietobjekt den Bestimmungen des Mietengesetzes in toto unterliegt, ob nur die Kündigungsschutzbestimmungen Anwendung finden, oder aber, ob es von der Anwendung des Mietengesetzes überhaupt ausgenommen ist, wie z. B. Objekte auf Eisenbahngrund oder Sommerwohnungen. Maßgebend für die Qualifikation eines Vertrages als Bestandvertrag ist ja nicht das Mietengesetz, sondern das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.Zu a) Das Erlöschen des Nutzungsrechtes mit Beendigung der Zugehörigkeit zur Genossenschaft tritt nicht ausnahmslos ein, jedenfalls nicht im Falle des Todes des Nutzungs-berechtigten, in welchem Fall die unter b) angeführte Regelung eingreift, welche ein Fortbestehen des Rechtsverhältnisses voraussetzt. Abgesehen davon könnten auch bei Abschluß eines Bestandvertrages die Parteien nach den Vorschriften des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches einen über die Regelung des Paragraph 1118, ABGB hinausgehenden Auflösungs-grund vereinbaren. Dies würde lediglich die Modifikation einer dispositiven Gesetzesbestimmung bedeuten und die rechtliche Qualifikation des Vertrages als Mietvertrag nicht beeinflussen. Der Umstand, daß eine solche Vereinbarung nach den Kündigungsschutzvorschriften des Mieten-gesetzes nicht durchsetzbar wäre, ist nicht entscheidend, weil die gebührenrechtliche Regelung auf das Mietengesetz nicht Bedacht nimmt. So ist es ja auch für die Gebührenpflicht ohne Belang, ob und inwieweit die Bestimmungen des Mietengesetzes im Einzelfall die Vorschriften des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches über den Bestandvertrag verdrängen vergleiche , das Erkenntnis des Verwaltungs-gerichtshofes vom 15. Dezember 1976, Zl. 2005/74, Slg. Nr. 5959/F). Die Gebührenpflicht besteht ohne Rücksicht darauf, ob das Mietobjekt den Bestimmungen des Mietengesetzes in toto unterliegt, ob nur die Kündigungsschutzbestimmungen Anwendung finden, oder aber, ob es von der Anwendung des Mietengesetzes überhaupt ausgenommen ist, wie z. B. Objekte auf Eisenbahngrund oder Sommerwohnungen. Maßgebend für die Qualifikation eines Vertrages als Bestandvertrag ist ja nicht das Mietengesetz, sondern das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch.

Zu b) Abweichungen von der erbrechtlichen Regelung des Mietrechtes im Allgemeinen Bürgerlichen

Gesetzbuch werden auch durch das Mietengesetz angeordnet, gleichwohl besteht kein Zweifel daran, daß dadurch weder das Wesen des Bestandvertrages verlorengeht, noch die Anwendung des Gebührengesetzes ausgeschlossen wird. Daher kann auch einer vertraglich vorgesehenen Beschränkung der Vererblichkeit bzw. des Eintrittsrechtes keine entscheidende Bedeutung zukommen. Nicht unerwähnt sei auch, daß die Zivilgerichte, die im Falle des Ausschlusses des Nutzungsberechtigten aus der Genossenschaft und im Falle der Ablehnung des Eintritts-rechtes einer Person durch die Genossenschaft vom Nutzungs-berechtigten bzw. dessen Rechtsnachfolger angerufen werden können, als zureichenden Grund für den Ausschluß oder für die Verweigerung des Eintrittsrechtes nur einen solchen anerkennen, der im wesentlichen einem Kündigungsgrund nach dem Mietengesetz gleichkommt (vgl. Zingher, Mietengesetz, 17. Auflage, Seite 14). Auch in dieser Beziehung zeigt sich somit eine weitgehende Parallele zwischen dem Nutzungsvertrag und dem Mietvertrag.Zu b) Abweichungen von der erbrechtlichen Regelung des Mietrechtes im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch werden auch durch das Mietengesetz angeordnet, gleichwohl besteht kein Zweifel daran, daß dadurch weder das Wesen des Bestandvertrages verlorengeht, noch die Anwendung des Gebührengesetzes ausgeschlossen wird. Daher kann auch einer vertraglich vorgesehenen Beschränkung der Vererblichkeit bzw. des Eintrittsrechtes keine entscheidende Bedeutung zukommen. Nicht unerwähnt sei auch, daß die Zivilgerichte, die im Falle des Ausschlusses des Nutzungsberechtigten aus der Genossenschaft und im Falle der Ablehnung des Eintritts-rechtes einer Person durch die Genossenschaft vom Nutzungs-berechtigten bzw. dessen Rechtsnachfolger angerufen werden können, als zureichenden Grund für den Ausschluß oder für die Verweigerung des Eintrittsrechtes nur einen solchen anerkennen, der im wesentlichen einem Kündigungsgrund nach dem Mietengesetz gleichkommt vergleiche , Zingher, Mietengesetz, 17. Auflage, Seite 14). Auch in dieser Beziehung zeigt sich somit eine weitgehende Parallele zwischen dem Nutzungsvertrag und dem Mietvertrag.

Nun behaupten die Beschwerdeführerinnen unter anderem, das Nutzungsrecht sei ein Ausfluß des Mitgliedschaftsrechtes in der Genossenschaft. Das stimmt jedoch nicht.

Nach der gegebenen rechtlichen Konstruktion des Nutzungsvertrages ist das Nutzungsrecht bloß mit der Mitgliedschaft in der Genossenschaft gekoppelt, und zwar in der Weise, daß die Mitgliedschaft grundsätzlich Voraussetzung (Bedingung) für den Abschluß und die Fortdauer des Nutzungsvertrages ist. Ein Vertrag verliert aber nicht dadurch seine Typenzugehörigkeit, daß er unter einer Bedingung abgeschlossen wird. Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Rechtsgeschäfttypus läßt sich vielmehr, wie schon erwähnt, nur aus den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Vertragsteile ableiten. Betrachtet man den Nutzungsvertrag als ganzen, so kann jedenfalls nicht geleugnet werden, daß darin - von den erwähnten unbedeutenden Abweichungen_ abgesehen - nur solche Rechte und Pflichten normiert werden, die normalerweise in einem Mietvertrag enthalten sind.. Auch wirtschaftlich betrachtet verfolgt der gegenständliche Nutzungsvertrag keinen anderen Zweck als ein Mietvertrag. Ist es doch auch bezeichnend, daß im Nutzungsvertrag selbst zweimal von „Untervermietung“ (§ 8 und § 14) die Rede ist. Selbst wenn man dies bloß als Vergreifen im Ausdruck werten wollte, so läßt sich das keinesfalls von dem im § 17 des Vertrages gemachten Hinweis auf die Geltung des § 1101 ABGB (gesetzliches Pfandrecht des Vermieters) behaupten, welche Bestimmung ihrer Formulierung nach nicht etwa eine derartige Regelung im Vereinbarungsweg herbeiführen will, sondern davon ausgeht, daß der Genossenschaft dieses Recht schon kraft gesetzlicher Anordnung zusteht.Nach der gegebenen rechtlichen Konstruktion des Nutzungsvertrages ist das Nutzungsrecht bloß mit der Mitgliedschaft in der Genossenschaft gekoppelt, und zwar in der Weise, daß die Mitgliedschaft grundsätzlich Voraussetzung (Bedingung) für den Abschluß und die Fortdauer des Nutzungsvertrages ist. Ein Vertrag verliert aber nicht dadurch seine Typenzugehörigkeit, daß er unter einer Bedingung abgeschlossen wird. Die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Rechtsgeschäfttypus läßt sich vielmehr, wie schon erwähnt, nur aus den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Vertragsteile ableiten. Betrachtet man den Nutzungsvertrag als ganzen, so kann jedenfalls nicht geleugnet werden, daß darin - von den erwähnten unbedeutenden Abweichungen_ abgesehen - nur solche Rechte und Pflichten normiert werden, die normalerweise in einem Mietvertrag enthalten sind.. Auch wirtschaftlich betrachtet verfolgt der gegenständliche Nutzungsvertrag keinen anderen Zweck als ein Mietvertrag. Ist es doch auch bezeichnend, daß im Nutzungsvertrag selbst zweimal von „Untervermietung“ (Paragraph 8 und Paragraph 14,) die Rede ist. Selbst wenn man dies bloß als Vergreifen im Ausdruck werten wollte, so läßt sich das keinesfalls von dem im Paragraph 17, des Vertrages gemachten

Hinweis auf die Geltung des Paragraph 1101, ABGB (gesetzliches Pfandrecht des Vermieters) behaupten, welche Bestimmung ihrer Formulierung nach nicht etwa eine derartige Regelung im Vereinbarungsweg herbeiführen will, sondern davon ausgeht, daß der Genossenschaft dieses Recht schon kraft gesetzlicher Anordnung zusteht.

Im Ergebnis deckt sich die dargestellte Auffassung mit der bisherigen weitgehend einheitlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wie sie insbesondere im Erkenntnis vom 18. Juni 1962, Slg. Nr. 2668/F, zum Ausdruck kommt, wonach die Benennung des Vertrages als Nutzungsvertrag und des Zinses als Nutzungsentgelt ebensowenig seine wahre Rechtsnatur als Mietvertrag berührt wie der Umstand, daß die Gebrauchsüberlassung der Wohnung auf einen bestimmten Personenkreis (Genossenschaftsmitgliedes) eingeschränkt ist. Nur aus dem Erkenntnis vom 31. Mai 1974, Zl. 974/73, könnte man eine Andeutung herauslesen, daß es möglicherweise von Bedeutung wäre, wenn die Zugehörigkeit zur Genossenschaft unter allen Umständen Voraussetzung für die Fortdauer des Nutzungsrechtes wäre. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber aus dieser Bemerkung im damaligen Beschwerdefall keine weiteren Schlußfolgerungen gezogen.

Der Umstand, daß Nutzungsverträge in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes und ihr folgend zum Teil auch in der Literatur (vgl. Zingher, Das Mietengesetz, 17. Auflage, Seite 13, Oberndorfer, Das Gemeinnützigkeitsrecht in der Wohnungswirtschaft, Seite 39, Würth, Der Nutzungsvertrag über eine Genossenschaftswohnung, Zeitschrift Wohnungswirtschaft Nr. 3/76, Seite C 28 f) als Verträge eigener Art bezeichnet werden, die allerdings mietähnlichen Charakter tragen, vermag den Verwaltungsgerichtshof nicht davon zu überzeugen, daß diese Betrachtungsweise, die ihren Ausgangspunkt offenbar in dem Bestreben hat, den. mieterschutzrechtlichen Bestimmungen auszuweichen, auch unter dem Gesichtspunkt des Gebührengesetzes berechtigt ist.Der Umstand, daß Nutzungsverträge in der Judikatur des Obersten Gerichtshofes und ihr folgend zum Teil auch in der Literatur vergleiche , Zingher, Das Mietengesetz, 17. Auflage, Seite 13, Oberndorfer, Das Gemeinnützigkeitsrecht in der Wohnungswirtschaft, Seite 39, Würth, Der Nutzungsvertrag über eine Genossenschaftswohnung, Zeitschrift Wohnungswirtschaft Nr. 3/76, Seite C 28 f) als Verträge eigener Art bezeichnet werden, die allerdings mietähnlichen Charakter tragen, vermag den Verwaltungsgerichtshof nicht davon zu überzeugen, daß diese Betrachtungsweise, die ihren Ausgangspunkt offenbar in dem Bestreben hat, den. mieterschutzrechtlichen Bestimmungen auszuweichen, auch unter dem Gesichtspunkt des Gebührengesetzes berechtigt ist.

Aus der Neuregelung der TP 5 des § 33 GebG durch die Novelle BGBl. Nr. 668/1976 lassen sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keinerlei Schlüsse auf die frühere Rechtslage ziehen. Ob nämlich die neue Formulierung nur eine Verdeutlichung bringen sollte oder eine inhaltliche Änderung, geht aus den Materialien nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervor. Im übrigen wäre auch eine in diesem Punkt eindeutige Absicht des Novellengesetzgebers für die Auslegung der bisherigen Rechtslage nicht entscheidend.Aus der Neuregelung der TP 5 des Paragraph 33, GebG durch die Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 668 aus 1976, lassen sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes keinerlei Schlüsse auf die frühere Rechtslage ziehen. Ob nämlich die neue Formulierung nur eine Verdeutlichung bringen sollte oder eine inhaltliche Änderung, geht aus den Materialien nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervor. Im übrigen wäre auch eine in diesem Punkt eindeutige Absicht des Novellengesetzgebers für die Auslegung der bisherigen Rechtslage nicht entscheidend.

Was die Frage der Höhe der strittigen Gebühr anlangt, vermag allerdings der Verwaltungsgerichtshof die in der früheren Judikatur vertretene Ansicht, wonach jede ein-malige Leistung des Bestandnehmers zur Gänze in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen ist, nicht im vollen Umfang aufrechtzuerhalten. Im Sinne der Vorjudikatur ist nach wie vor davon auszugehen, daß unter dem Wert, nach dem die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 GebG zu bemessen ist, der Preis verstanden werden muß, um den der Gebrauch der Sache im Sinne des § 1094 ABGB „als gekauft anzusehen“ ist. Hat der Bestandnehmer neben wiederkehrenden Zinszahlungen auch eine einmalige Leistung zu erbringen, so darf diese nicht schlechthin und ausnahmslos in die Bemessungsgrundlage der Gebühr einbezogen werden. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob die einmalige Leistung in einem unmittelbaren Bezug zur Überlassung der Bestandsache steht, ob sie also tatsächlich einen Teil des Preises für „den Kauf des Gebrauchs“ darstellt oder nicht. Bei Mietzinsvor-auszahlungen, Wohnungsablösen sowie bei Baukostenzuschüssen und Grundanteilskosten wird das Vorliegen dieser

Voraussetzung grundsätzlich als gegeben angenommen werden können, es sei denn, daß die beiden letzteren Leistungen ungeachtet ihrer Erwähnung im Bestand(Nutzungs-)vertrag auf Grund eines anderen Rechtsgeschäftes ausschließlich als Vorauszahlung für die in Aussicht genommene spätere Übertragung des (Wohnungs-)Eigentums erbracht werden. Die Beweislast hiefür hat allerdings gemäß § 17 Abs. 2 GebG der Gebührenschuldner zu tragen. Von solchen Ausnahmsfällen abgesehen sind somit einmalige Leistungen des Bestandnehmers bei Bestandverträgen auf bestimmte Dauer in die Gebührenbemessungsgrundlage voll einzubeziehen. Was die Frage der Höhe der strittigen Gebühr anlangt, vermag allerdings der Verwaltungsgerichtshof die in der früheren Judikatur vertretene Ansicht, wonach jede ein-malige Leistung des Bestandnehmers zur Gänze in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen ist, nicht im vollen Umfang aufrechtzuerhalten. Im Sinne der Vorjudikatur ist nach wie vor davon auszugehen, daß unter dem Wert, nach dem die Gebühr gemäß Paragraph 33, TP 5 Absatz eins, GebG zu bemessen ist, der Preis verstanden werden muß, um den der Gebrauch der Sache im Sinne des Paragraph 1094, ABGB „als gekauft anzusehen“ ist. Hat der Bestandnehmer neben wiederkehrenden Zinszahlungen auch eine einmalige Leistung zu erbringen, so darf diese nicht schlechthin und ausnahmslos in die Bemessungsgrundlage der Gebühr einbezogen werden. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob die einmalige Leistung in einem unmittelbaren Bezug zur Überlassung der Bestandsache steht, ob sie also tatsächlich einen Teil des Preises für „den Kauf des Gebrauchs“ darstellt oder nicht. Bei Mietzinsvor-auszahlungen, Wohnungsablösen sowie bei Baukostenzuschüssen und Grundanteilskosten wird das Vorliegen dieser Voraussetzung grundsätzlich als gegeben angenommen werden können, es sei denn, daß die beiden letzteren Leistungen ungeachtet ihrer Erwähnung im Bestand(Nutzungs-)vertrag auf Grund eines anderen Rechtsgeschäftes ausschließlich als Vorauszahlung für die in Aussicht genommene spätere Übertragung des (Wohnungs-)Eigentums erbracht werden. Die Beweislast hiefür hat allerdings gemäß Paragraph 17, Absatz 2, GebG der Gebührenschuldner zu tragen. Von solchen Ausnahmsfällen abgesehen sind somit einmalige Leistungen des Bestandnehmers bei Bestandverträgen auf bestimmte Dauer in die Gebührenbemessungsgrundlage voll einzubeziehen.

Anders ist die Rechtslage allerdings auf Grund der Sondervorschrift des § 33 TP 5 Abs. 3 GebG bei Verträgen auf unbestimmte Dauer. Hier ist kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung als der für die Gebührenbemessung maßgebliche Wert das dreifache Jahresentgelt anzunehmen. Die Beschwerdeführerinnen irren zwar, wenn sie meinen, daß diese Bestimmung die Einbeziehung einmaliger Leistungen bei Ver-trägen auf unbestimmte Dauer überhaupt ausschließe. Jedoch ergibt sich aus dem angeführten Gesetzeswortlaut, daß die Bemessungsgrundlage jedenfalls nicht höher sein darf, als die auf drei Jahre entfallenden Leistungen des Bestandnehmers. Daher dürfen auch einmalige Leistungen, wie etwa Baukostenzuschüsse oder Grundkostenanteile, (sofern sie im Sinne der vorstehenden Ausführungen überhaupt Teil der Bemessungsgrundlage sind) nur anteilsmäßig in diese einbezogen werden, wenn sie für eine längere Nutzungszeit als drei Jahre bestimmt sind und wenn sich aus dem Inhalt der Vereinbarung oder auf Grund gesetzlicher Vorschriften ergibt, daß ein aliquoter Rückforderungsanspruch des Bestandnehmers (Nutzungsberechtigten),hinsichtlich der von ihm erbrachten einmaligen Leistung für den Fall besteht, daß das Vertragsverhältnis vor Ablauf des Aufteilungszeitraumes endet. Das bedeutet an einem Beispiel erläutert folgendes; Hat der Bestandnehmer Anspruch auf Rückzahlung seiner Einmalleistung unter Abzug einer 2%igen jährlichen Amortisationsquote und erhält er dementsprechend bei Beendigung des Bestandverhältnisses nach 10 Jahren 80 % der Einmalleistung zurück, so wären nur 6 % (Einmalleistung x 3) in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen.Anders ist die Rechtslage allerdings auf Grund der Sondervorschrift des Paragraph 33, TP 5 Absatz 3, GebG bei Verträgen auf unbestimmte Dauer. Hier ist kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung als der für die Gebührenbemessung maßgebliche Wert das dreifache Jahresentgelt anzunehmen. Die Beschwerdeführerinnen irren zwar, wenn sie meinen, daß diese Bestimmung die Einbeziehung einmaliger Leistungen bei Ver-trägen auf unbestimmte Dauer überhaupt ausschließe. Jedoch ergibt sich aus dem angeführten Gesetzeswortlaut, daß die Bemessungsgrundlage jedenfalls nicht höher sein darf, als die auf drei Jahre entfallenden Leistungen des Bestandnehmers. Daher dürfen auch einmalige Leistungen, wie etwa Baukostenzuschüsse oder Grundkostenanteile, (sofern sie im Sinne der vorstehenden Ausführungen überhaupt Teil der Bemessungsgrundlage sind) nur anteilsmäßig in diese einbezogen werden, wenn sie für eine längere Nutzungszeit als drei Jahre bestimmt sind und wenn sich aus dem Inhalt der Vereinbarung oder auf Grund gesetzlicher Vorschriften ergibt, daß ein aliquoter

Rückforderungsanspruch des Bestandnehmers (Nutzungsberechtigten),hinsichtlich der von ihm erbrachten einmaligen Leistung für den Fall besteht, daß das Vertragsverhältnis vor Ablauf des Aufteilungszeitraumes endet. Das bedeutet an einem Beispiel erläutert folgendes; Hat der Bestandnehmer Anspruch auf Rückzahlung seiner Einmalleistung unter Abzug einer 2%igen jährlichen Amortisationsquote und erhält er dementsprechend bei Beendigung des Bestandverhältnisses nach 10 Jahren 80 % der Einmalleistung zurück, so wären nur 6 % (Einmalleistung x 3) in die Gebührenbemessungsgrundlage einzubeziehen.

Auf die konkreten Beschwerdefälle eingehend, ergibt sich somit folgendes: Im Hinblick auf das durch Beweisanbot gestützte Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im ab--gabenbehördlichen Rechtsmittelverfahren hätte die belangte Behörde zunächst ermitteln müssen, ob die Behauptung, daß der gezahlte Finanzierungsbeitrag mit dem Nutzungsvertrag formell und materiell nichts zu tun habe, den Tatsachen entspricht. Allein mit dem Hinweis in den angefochtenen Bescheiden, daß dieses Vorbringen durch den Urkundeninhalt nicht gedeckt sei, durfte sich die belangte Behörde angesichts des nach § 17 Abs. 2 GebG ausdrücklich für zulässig erklärten Gegenbeweises über dieses Vorbringen nicht hinwegsetzen. Wäre die belangte Behörde auf Grund des Ermittlungsverfahrens zu dem Ergebnis gelangt, daß die Behauptung der Beschwerdeführerinnen nicht zutrifft und daß die einmalige Leistung daher grundsätzlich in die Bemessungs-grundlage einzubeziehen ist, dann hätte mit Rücksicht darauf, daß der Bestandvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden ist, nach den oberwähnten Grundsätzen ermittelt werden müssen, ob nicht ein verhältnismäßiger Anteil der einmaligen Leistung aus der Gebührenbemessungsgrundlage auszuscheiden gewesen wäre.Auf die konkreten Beschwerdefälle eingehend, ergibt sich somit folgendes: Im Hinblick auf das durch Beweisanbot gestützte Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im ab--gabenbehördlichen Rechtsmittelverfahren hätte die belangte Behörde zunächst ermitteln müssen, ob die Behauptung, daß der gezahlte Finanzierungsbeitrag mit dem Nutzungsvertrag formell und materiell nichts zu tun habe, den Tatsachen entspricht. Allein mit dem Hinweis in den angefochtenen Bescheiden, daß dieses Vorbringen durch den Urkundeninhalt nicht gedeckt sei, durfte sich die belangte Behörde angesichts des nach Paragraph 17, Absatz 2, GebG ausdrücklich für zulässig erklärten Gegenbeweises über dieses Vorbringen nicht hinwegsetzen. Wäre die belangte Behörde auf Grund des Ermittlungsverfahrens zu dem Ergebnis gelangt, daß die Behauptung der Beschwerdeführerinnen nicht zutrifft und daß die einmalige Leistung daher grundsätzlich in die Bemessungs-grundlage einzubeziehen ist, dann hätte mit Rücksicht darauf, daß der Bestandvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden ist, nach den oberwähnten Grundsätzen ermittelt werden müssen, ob nicht ein verhältnismäßiger Anteil der einmaligen Leistung aus der Gebührenbemessungsgrundlage auszuscheiden gewesen wäre.

Da die belangte. Behörde von anderen rechtlichen Er-wägungen, die der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr zu teilen vermag, ausgehend die einmalige Leistung ohne nähere Prüfung zur Gänze in die Bemessungsgrundlage der Gebühr ein-bezogen hat, waren die angefochtenen Bescheide gemäß § 41 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.Da die belangte. Behörde von anderen rechtlichen Er-wägungen, die der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr zu teilen vermag, ausgehend die einmalige Leistung ohne nähere Prüfung zur Gänze in die Bemessungsgrundlage der Gebühr ein-bezogen hat, waren die angefochtenen Bescheide gemäß Paragraph 41, Absatz 2, Litera a, VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

Der Zuspruch von Aufwandersatz an die Beschwerde-führerinnen gründet sich auf § 48 Abs. 1 lit. a, b und d VwGG 1965 sowie auf Art. I A Z. 1 und 2 und Art. III der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542.Der Zuspruch von Aufwandersatz an die Beschwerde-führerinnen gründet sich auf Paragraph 48, Absatz eins, Litera a, b und d VwGG 1965 sowie auf Artikel römisch eins, A Ziffer eins und 2 und Artikel römisch drei, der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, Bundesgesetzblatt , Nr. 542.

Wien, am 7. Dezember 1977

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1977:1975001005.X00

Im RIS seit

07.12.1977

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at