



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. W, gegen den Bescheid des Finanzamtes A vom 27. Oktober 2005, St.Nr. x, betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert wie folgt:

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 wird festgesetzt mit Euro 5.765,01.

(1% der Bemessungsgrundlage von Euro 576.501,09)

Entscheidungsgründe

Am 16. 5./24.5 2002 hat die Berufungswerberin (Bw), G., vertreten durch I., mit der Firma N. einen Mietvertrag abgeschlossen.

Der Mietvertrag enthält unter Anderem folgende Bestimmung:

"§ 11 VERSICHERUNGEN

"Soweit aus der Art des Geschäftsbetriebes des Mieters eine über dem Durchschnitt liegende Feuergefährdung ableitbar ist, ist dies dem Vermieter mitzuteilen. Die daraus resultierende Prämienerrhöhung der vom Vermieter für die Gebäudesubstanz samt technischen Einrichtungen abgeschlossenen Feuerversicherung trifft ausschließlich den Mieter. Der Mieter verpflichtet sich zum Abschluß einer ausreichenden Betriebshaftpflicht- und Betriebsunterbrechungsversicherung."

Im Zuge einer Außenprüfung gemäß § 147 BAO erfolgten vom Finanzamt A Beanstandungen und wurde die Gebühr mit dem spruchgegenständlichen Bescheid gemäß § 201 BAO

festgesetzt, wobei die vertragliche Verpflichtung, eine Betriebshaftpflichtversicherung und Betriebsunterbrechungsversicherung abzuschließen mit 5% des Gesamtmietzinses bewertet und der Bemessungsgrundlage hinzugerechnet wurde.

Fristgerecht wurde Berufung eingebracht. Die Bw. bringt im Wesentlichen vor, die vom Mieter übernommene Verpflichtung zum Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung und Betriebsunterbrechungsversicherung stelle keinen gebührenrechtlich relevanten Tatbestand dar.

Im gegenständlichen Fall sei dem Mieter der Abschluss des Versicherungsvertrages völlig freigestellt. Dem Vermieter würden durch den Abschluss des Vertrages keinerlei Kosten erwachsen die auf den Mieter überwältzt werden könnten. Der Abschluss der Versicherung stelle keine Verpflichtung des Mieters dar, um in den Genuss der Bestandsache zu kommen, sondern allenfalls eine vertragliche Nebenvereinbarung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Dezember 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Vorlageantrag enthält keine ergänzende Berufungsbegründung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z 1 GebG 1957 (GebG) beträgt die Gebühr für Bestandverträge (§§ 1090 ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gerbrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im Allgemeinen 1 v.H..

Der Begriff des "Wertes" ist im Gesetz selbst nicht definiert, jedoch hat der VwGH in ständiger Judikatur die Auffassung vertreten, dass zum "Wert" alle jene Leistungen zählen, zu deren Erbringung sich der Bestandnehmer verpflichtet, um in den Genuss des Gebrauchsrechtes an der Bestandsache zu gelangen (vgl. VwGH, 22.6.1987, 86/15/0138, Wolf-Dieter Arnold, Rechtsgebühren, 7. Auflage, zu §33 TP5).

Immer aber ist zu fragen, wie weit eine Leistung "für" die Überlassung des Gebrauches vorliegt. Eine dem Vermieter gegenüber eingegangene Verpflichtung (zusätzlich) in einen (anderen) gegenseitigen Vertrag einzutreten oder einen Vertrag mit einem Dritten abzuschließen, zählt nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zum "Wert". (Arnold s.o. unter Hinweis auf §26 Rz 16a).

Arnold schreibt zu §26 GebG: "Insbesondere muss aus der Bemessungsgrundlage das ausscheiden, was nicht (in zivilrechtlicher Sicht) Entgelt für das konkrete gebührenpflichtige

Rechtsgeschäft ist, sondern Entgelt (Gegenleistung) für ein anderes (fallweise gar nicht gebührenpflichtiges) Rechtsgeschäft.

Zur Bemessungsgrundlage zählt auch die Übernahme von Verpflichtungen, die der Sicherung, der Erhaltung der Bestandsache oder der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsmäßigen Gebrauches dieser Sache dienen (vgl. etwa VwGH 21.3.2002, 99/16/0160).

Betriebskosten sind in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr einzubeziehen (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, 10. Auflage, zu §33 TP5, Rz 98f samt Judikaturhinweisen).

Versicherungsprämien *betreffend das Bestandsobjekt* gehören nach allgemeinem Verständnis – zB nach §21 Abs.1 Z4 bis 6 MRG – zu den Betriebskosten. So gehören die Prämien für eine Glas- oder Feuerversicherung bei Übernahme durch den Bestandnehmer zur Bemessungsgrundlage (Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern, Band I, Stempel- und Rechtsgebühren, 10. Auflage, zu §33 TP5, Rz 101f samt Judikaturhinweisen).

Strittig ist in vorliegendem Fall, ob die Verpflichtung zum Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung bzw. einer Betriebsunterbrechungsversicherung Teil der Bemessungsgrundlage für die Bestandvertragsgebühr sind.

Eine *Betriebshaftpflichtversicherung* deckt die Erfüllung von Schadenersatzansprüchen Dritter und die Abwehr von unberechtigten Schadenersatzansprüchen infolge fahrlässiger oder grob fahrlässiger Handlungen des Unternehmers oder der Unternehmerin, der gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen und im Betrieb tätigen Familienangehörigen, sämtlicher Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und auch der Subunternehmer und Subunternehmerinnen (Gehilfenhaftung).

Ist es durch einen Sachschaden oder durch Krankheit bzw. Unfall eines Geschäftsleiters oder einer Geschäftsleiterin zu einer Betriebsunterbrechung gekommen, sollten z.B. Gehälter, Mieten, Steuern und Zinsen (laufende Fixkosten) und die entgangenen wirtschaftlichen Erträge abgedeckt sein, so kann dies durch eine *Betriebsunterbrechungsversicherung* gewährleistet werden.

Beides dient wohl der Abwendung wirtschaftlichen Schadens vom Unternehmer, hat aber mit der Erhaltung der Bestandsache oder der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsmäßigen Gebrauches dieser Sache nicht unmittelbar zu tun.

Nach dem oben Gesagten war dem Berufungsbegehren zu entsprechen.

Es ergibt sich folgende Bemessungsgrundlage lt. Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 14. Oktober 2005 unter Außerachtlassung des 5%-igen Zuschlages für die Betriebshaftpflicht- und Betriebsunterbrechungsversicherung:

Gesamtmietzins pro Monat	Euro 9.544,72
x 60	Euro 572.683,2
+ 3.817,89 (für 12 Tage) zusammen	Euro 576.501,09
x 1% =	Euro 5.765,01

Wien, am 31. Mai 2006