

GZ. RV/3049-W/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk betreffend Einkommensteuer für das Jahr 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) erklärte im Streitjahr 2000 neben seinen Einkünften aus nicht-selbständiger Arbeit Einkünfte aus selbständiger Arbeit in Höhe von ATS 18.275,- aus seiner Vortragstätigkeit und sonstige Einkünfte in Höhe von ATS 3.466,-.

Im Zuge der Durchführung der Veranlagung wurde die erste Rate von ATS 250.000,- einer von der A-GmbH geleisteten Abschlagszahlung als sonstige Einkünfte der Besteuerung unterzogen.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Bw. vor, auf dem Haus in Wien, R-Gasse, sei ohne Einwilligung der Eigentümer eine Funkübertragungsstation errichtet worden. Ihm als Wohnungseigentümer einer parifizierten Wohnung sei dadurch ein Schaden entstanden. Die Wohnung habe nämlich durch diese Anlage eine beträchtliche Wertminderung erfahren. Bei einem Wert der Wohnung von ca. 2 Millionen Schilling und einer Wertminderung von 25% betrage der Verlust ATS 500.000,-.

Die anderen Miteigentümer hätten nachträglich gegen Zusage von Entschädigungszahlungen der Errichtung zugestimmt. Er hätte als einziger auf Entfernung der Anlage klagen müssen und wollte das Prozessrisiko wegen des unsicheren Prozessausganges nicht eingehen.

Daher habe er dem Druck nachgegeben und sich den Schaden durch die erfolgte Abschlagszahlung ersetzen lassen.

Dass die A-GmbH die Zahlung nicht als Schadenersatz deklarieren habe wollen, liege auf der Hand, da auf diese Weise eingestanden würde, dass diese Anlagen tatsächlich gesundheitsgefährdend seien. Der Umstand, dass die Zahlung als Mietvorauszahlung auf 15 Jahre deklariert worden sei, ändere nichts daran, dass es sich um eine Entschädigungszahlung für den Wertverlust handle. Die Wohnung könne nur mit hohem Wertverlust veräußert oder vermietet werden, was durch einen Sachverständigen belegt werden könne.

Schadenersatz für die Wertminderung eines Objektes unterliege nicht der Einkommensteuer (VwGH 89/14/0107).

Im angefochtenen Einkommensteuerbescheid sei die Abschlagszahlung den sonstigen Einkünften zugerechnet worden. § 29 EStG enthalte eine taxative Aufzählung der sonstigen Einkünfte, denen gemeinsam sei, dass ein Vermögenszuwachs erfolgt sei.

Sollte das Finanzamt aber auf der Ansicht bestehen, dass über den bestehenden Wert der Wohnung ein Vermögenszuwachs eingetreten sei, dann seien am ehesten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vertretbar.

Sollte die strittige Zahlung entsprechend der Vereinbarung als Mietzinsvorauszahlung behandelt werden, wären die Einnahmen auf die Dauer der Miete aufzuteilen. Außerdem wären in diesem Fall Ausgaben zu berücksichtigen, die der "Sicherung der Einnahmen" dienen. Es sei dies ein Betrag von ATS 81.667,- über die belegte Ausgabe für die Reparatur

des Daches und für die Instandsetzung der Innenfassade. Die Nichtinstandsetzung der Fassade oder des Daches würde nämlich dazu führen, dass die Befestigungskonstruktion nicht halten würde und damit der Mietgegenstand verloren ginge.

Es wären somit ein Wertverlust von ATS 500.000,- und Aufwendungen in Höhe von ATS 81.667,- einnahmenvermindernd zu berücksichtigen.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens wurde ein Gutachten vorgelegt, bei dem vom Wert der Wohnung (ATS 2.427.000,-) Im Hinblick auf die bedrohlich wirkende Anlage ein Abschlag von 25% gemacht wurde. Darüberhinaus wurde eine Erklärung der Gattin des Bw. vorgelegt, mit dem Inhalt, dass die Immobilienmaklerin Frau K.W. zu bedenken gegeben habe, dass bei Preisverhandlungen der bestehende Handymast den Kaufpreis erheblich vermindern würde.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Im Ermittlungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz gab der Vertragspartner des Bw. (T-GmbH als Nachfolger der A-GmbH) auf Grund eines Auskunftsersuchens gemäß §143 BAO an, bei der Abschlagszahlung von ATS 500.000,- handle es sich um eine Mietvorauszahlung , wobei ATS 250.000,- nach Unterfertigung des Standortmietvertrages durch alle Miteigentümer und ATS 250.000,- vereinbarungsgemäß im Jänner 2001 ausbezahlt worden seien. Diese Abschlagszahlung sei für die Nutzung des zur Aufstellung der Tele-kommunikationsanlage zur Verfügung gestellten Gebäudeteiles bezahlt worden. Für die Höhe der Abschlagszahlung sei das Verhandlungsgeschick des jeweiligen Eigentümers ausschlaggebend gewesen. Den Bw. treffe auch für den Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung keine aliquote Rückzahlungsverpflichtung. Mit Beendigung des Vertragsverhältnisses stehe dem Vermieter das Recht zu, auf Kosten der T-GmbH eine dem früheren Zustand vergleichbare Wiederherstellung der genutzten Sache zu verlangen. Alle Kosten, die die Tele-kommunikationsanlage beträfen, sowie Kosten, die durch von der T-GmbH verursachte Schäden entstünden, übernehme die T-GmbH.

In Wahrung des Parteiengehörs wurde den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Der Bw. brachte daraufhin vor, bei dem übermittelten "Ermittlungsergebnis" handle es sich um die Rechtsansicht der T-GmbH, die offensichtlich in dieser Form durchgeführt worden sei, weil die auf die Abschlagszahlung abzielende Rechtsansicht dem Image des Unternehmens schaden würde. Bei dem Vertrag handle es sich offensichtlich um ein Scheingeschäft, worauf unter anderem die Höhe der Abschlagszahlung schließen lasse. Eine

Bestätigung seiner Rechtsansicht könne allenfalls durch Zeugeneinvernahme des damaligen Verhandlungsführers erfolgen, der dies bestätigt habe.

Inwieweit ein Verhandlungsgeschick für die Beurteilung der Rechtsfrage relevant sei, gehe aus der Mitteilung nicht hervor, sodass dazu keine Stellungnahme abgegeben werden könne.

Auch wenn eine dem früheren Zustand vergleichbare Wiederherstellung verlangt werden könnte, ändere dies nichts daran, dass in der Zeit, in der sich der Handymast am Gebäude befindet, das Objekt nur mit beträchtlicher Einnahmeneinbuße vermietet oder verkauft werden könne.

Kosten, die für die Instandhaltung des Hauses entstünden, auf dem sich der Handymast befindet, trage nicht die T-GmbH, sondern seien diese von den Miteigentümern des Hauses zu tragen.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Die Abgabenbehörde hat folgenden Sachverhalt als erwiesen angenommen:

- Am 21. August 2000 unterzeichnete der Bw. den Standortmietvertrag zur Errichtung und zum Betrieb einer Funkübertragungsstation, abgeschlossen mit der A-GmbH.
- Nach Pkt. 1.2 des Standortmietvertrages räumt der Vermieter der A-GmbH das Recht ein, auf eigene Kosten auf der Liegenschaft in Wien, R-Gasse eine Funkübertragungsstelle, einschließlich Antennenanlage, soferne notwendig samt Richtfunkanlage, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu installieren, zu betreiben, zu unterhalten, zu ändern und zu erneuern und vermietet der A-GmbH die hiefür erforderlichen und geeigneten Liegenschaftsteile. Die Funkübertragungsstelle dient dem Betrieb von Telekommunikationsdiensten und umfasst die dafür benötigten technischen Anlagen, Geräte, Anschlüsse und Kabel. Der Vermieter verpflichtet sich, die Verlegung aller dafür notwendigen Kabel und Leitungen über seine Liegenschaft und insbesondere auch damit verbundene Grabungsarbeiten zu dulden, und räumt der A-GmbH zum Zwecke der Errichtung, Änderung und Erneuerung vertragsgegenständlicher Anlage das ungehinderte Zufahrtsrecht über seine Liegenschaft ein.
- Pkt. 2.1: Das Mietverhältnis beginnt am 1. September 2000, es ist auf bestimmte Dauer abgeschlossen und endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, nach dem Verlauf von 15 vollen Kalenderjahren ab dem Mietbeginn. Vorzeitige Vertragsauflösung

---

gemäß § 1118 ABGB und aus sonstigen in diesem Vertrag vorgesehenen Gründen, ist zulässig.

- Pkt. 2.2: Jeder Vertragsteil ist zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn der andere Vertragspartner den Vertrag grob oder beharrlich verletzt.
- Pkt. 2.3: Der Vermieter ist berechtigt, das Vertragsverhältnis aufzulösen, wenn der Mieter den vertraglich vereinbarten Zahlungen nicht nachkommt bzw über das Vermögen des Mieters ein Konkursverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird.
- Pkt. 6.1: Mit Beendigung des Vertragsverhältnisses steht dem Vermieter das Recht zu, eine dem früheren Zustand vergleichbare Wiederherstellung der genutzten Sache zu verlangen, sofern keine anderslautenden Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien getroffen werden.
- Pkt. 8.1: Die A-GmbH haftet im Rahmen der gesetzlichen Bestimmung für Schäden an Gesundheit und an Vermögen, die durch die Errichtung und den Betrieb der Funkübertragungsstelle verursacht werden. Sie hält den Vermieter im Fall einer diesbezügliche Inanspruchnahme schad- und klaglos.
- Pkt. 8.4: Die A-GmbH verpflichtet sich, die Anlagen nach den derzeit geltenden Regeln von Wissenschaft und Technik zu errichten und den jeweiligen Entwicklungen von Wissenschaft und Technik entsprechend zu warten. Weiters sichert die A-GmbH zu, dass nach heutigem Wissensstand keine Gesundheitsgefährdung von der A-GmbH-Anlage ausgeht.
- Pkt. 8.5: Sollte wider Erwarten nachweislich eine Gesundheitsgefährdung durch die von der A-GmbH errichtete Anlage eintreten, so ist die A-GmbH verpflichtet, alles zu unternehmen, um diese Gefährdung zu beseitigen. Sollte dies nicht möglich sein, ist der Mietvertrag einvernehmlich zu lösen. Die A-GmbH ist in diesem Fall verpflichtet, den Standort umgehend außer Betrieb zu nehmen und die Anlage zu beseitigen.
- Mit Vertrag vom 21. August 2000 wurde eine Vereinbarung folgenden Inhalts geschlossen: Der Vermieter erhält eine einmalige Abschlagszahlung in der Höhe von ATS 500.000,- netto exkl. Umsatzsteuer, die in zwei Raten ausbezahlt wird. Die Überweisung der ersten Rate in Höhe von ATS 250.000,- netto exkl. Umsatzsteuer erfolgt innerhalb von 30 Tagen, nachdem alle Miteigentümer den Standortmietvertrag unter-

schrieben haben. Die Überweisung der zweiten Rate in Höhe von ATS 250.000,- netto exkl. Umsatzsteuer erfolgt im Jänner 2001.

- Die Abschlagszahlung wurde für die Nutzung des zur Aufstellung der Telekommunikationsanlage zur Verfügung gestellten Gebäudeteiles bezahlt. Die Höhe der Abschlagszahlung war vom Verhandlungsgeschick des jeweiligen Miteigentümers abhängig.
- Den Bw. trifft keine aliquote Rückzahlungsverpflichtung für den Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung.
- Alle Kosten, die die Telekommunikationsanlage betreffen sowie Kosten, die durch von der T-GmbH verursachte Schäden entstehen, trägt die T-GmbH.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Verträge und auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Dieser Sachverhalt war rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Nach § 29 EStG 1988 sind sonstige Einkünfte nur:

1. Wiederkehrende Bezüge, soweit sie nicht zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 1 bis 6 gehören.
2. Einkünfte aus Veräußerungsgeschäften im Sinne der §§ 30 und 31.
3. Einkünfte aus Leistungen, wie insbesondere Einkünfte aus gelegentlichen Vermittlungen und aus der Vermietung beweglicher Gegenstände, soweit sie weder zu anderen Einkunftsarten (§ 2 Abs. 3 Z 1 bis 6) noch zu den Einkünften im Sinne der Z 1, 2 oder 4 gehören.
4. Funktionsgebühren der Funktionäre von öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

Unzutreffend hat das Finanzamt die an den Bw. im Jahr 2000 geleistete Zahlung als sonstige Einkünfte qualifiziert, da § 29 EStG 1988 hinter die Einkunftsart Vermietung und Verpachtung nach § 28 EStG 1988 zurücktritt.

Zu den Einkünften im Sinne des § 2 Abs. 3 Z 6 und § 28 EStG 1988 gehören solche aus der Vermietung unbeweglichen Vermögens. Derartige Einkünfte erzielt, wer einem anderen zeitlich begrenzt unbewegliches Vermögen gegen Entgelt zum Gebrauch oder zur Nutzung überlässt.

Im vorliegenden Fall räumte der Bw. mit Vertrag vom 21. August 2000 seinem Vertragspartner das Recht ein, auf eigene Kosten auf dem in seinem Miteigentum stehenden Gebäude eine Funkübertragungsstelle zu installieren, zu betreiben, zu unterhalten, zu ändern

und zu erneuern und vermietete ihm die dafür erforderlichen und geeigneten Liegenschaftsteile. Dafür erhielt der Vermieter eine Abschlagszahlung in Höhe von ATS 500.000,-, die in zwei Teilbeträgen zu je ATS 250.000,- ausbezahlt wurde.

Richtet sich die vertragliche Vereinbarung wie im vorliegenden Fall auf eine zeitlich begrenzte Nutzungsbefugnis, so kommt es nicht darauf an, wie die Parteien das Übereinkommen bezeichnen, ob sie die Begriffe "Vermietung" oder "Verpachtung" verwenden und wie es zustande gekommen ist. Maßgeblich ist vielmehr der wirtschaftliche Gehalt des von den Beteiligten abgeschlossenen Vertrages. Die Inanspruchnahme eines Grundstückes gegen Entgelt führt zu einer mit der Vermietung vergleichbaren Nutzungsüberlassung.

Dem Vorbringen des Bw., bei der strittigen Abschlagszahlung handle es sich um einen Schadenersatz für die durch die Errichtung der Funkübertragungsstelle eingetretene Wertminderung, ist entgegenzuhalten, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Beurteilung der Frage, ob ein bestimmtes Entgelt den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen ist, entscheidend darauf ankommt, ob das betreffende Entgelt eine Gegenleistung für die im Einzelfall dem Mieter eingeräumten Rechte darstellt, die mit dem Mietverhältnis in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Maßgebendes Kriterium ist dabei, ob die betreffenden Leistungen unabhängig von ihrer zivilrechtlichen Beurteilung in wirtschaftlicher Betrachtungsweise als im Rahmen des mit dem Bestandvertrag begründeten Austauschverhältnisses erbracht anzusehen oder ob diese Leistungen wirtschaftlich selbstständig in dem Sinn sind, dass sie neben dem Bestandverhältnis bestehen (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 17.12.1993, 92/15/0116).

Die strittige Abschlagszahlung steht mit der Nutzungsvereinbarung in dem geforderten Zusammenhang, wurde doch die Verpflichtung zur Leistung dieser Abschlagszahlung von der Mieterin im Hinblick auf die im Standortmietvertrag getroffene Nutzungsvereinbarung übernommen.

Auch der Wortlaut des Vertrages spricht für eine Nutzungsvereinbarung. Eine Bestätigung, dass es sich um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und nicht um Schadenersatz handelt, liegt auch in der die Haftung gesondert regelnden Vertragsbestimmung. Der ausbedungene Betrag sollte daher nach Ansicht der Behörde nicht entschädigen, sondern die Gegenleistung dafür bilden, dass die A-GmbH Teile des Gebäudes des Bw. nutzen durfte.

Durch das Auskunftsersuchen gemäß § 143 BAO wurde abgeklärt, welche Erwägungen für die Festlegung der Höhe der Abschlagszahlung ausschlaggebend waren, um beurteilen zu können, ob in dem vom Bw. vereinnahmten Betrag auch eine Komponente für eine allfällige

Wertminderung enthalten ist. Von der T-GmbH wurde diese Frage dahingehend beantwortet, dass die Höhe der geflossenen Zahlung (ebenso wie die im vorliegenden Fall nicht bestehende aliquote Rückzahlungsverpflichtung für den Fall der vorzeitigen Vertragsauflösung) vom Verhandlungsgeschick jedes einzelnen Miteigentümers abhängig gewesen sei; dass sonstige Erwägungen eingeflossen wären, ist der Vorhaltsbeantwortung nicht zu entnehmen und bieten auch die der Behörde zur Verfügung stehenden Verträge keine Anhaltspunkte dafür, weshalb der gesamte Betrag als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu qualifizieren war.

Dem vom Bw. in der Berufung zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.9.1989, 89/14/0107, liegt ein Sachverhalt zugrunde, der mit dem vorliegenden nicht vergleichbar ist; der dortige Beschwerdeführer war laut Vertrag auch zur Duldung des Fortbestandes von durchgeführten Geländeänderungen und der zu errichtenden Wegeanlage auf Dauer verpflichtet. Er hatte sowohl dafür als auch für die laufende Nutzung des Grundstückes ein Entgelt erhalten, das die Behörde verabsäumt hatte aufzuteilen. Dieses Erkenntnis wird von Doralt in EStG<sup>6</sup>, § 28, Rz 29 ff, im Zusammenhang mit der Qualifikation von Einkünften für die Einräumung eines Servituts zitiert; bei Servituten auf beschränkte Zeit ist das gesamte Entgelt als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu behandeln, während bei Servituten auf unbeschränkte Zeit das Entgelt aufzuteilen ist auf das Entgelt für

- die Benützung der Sache und
- die Minderung des Wertes.

Umgelegt auf die vorliegende zeitlich beschränkte Nutzungsvereinbarung ist das gesamte Entgelt den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzurechnen und liegt keine abzugeltende Wertminderung vor.

Ob die A-GmbH die Zahlung nicht als Schadenersatz deklarieren wollte, da sie dadurch eingestanden hätte, dass diese Anlagen tatsächlich gesundheitsgefährdend seien, konnte in Anbetracht der obigen Würdigung dahingestellt bleiben; außerdem hatte sich die A-GmbH in § 8 des Standortmietvertrages verpflichtet, alles zu unternehmen, um eine Gesundheitsgefährdung zu beseitigen. Sollte dies nicht möglich sein, so sei der Mietvertrag unverzüglich zu lösen. Die A-GmbH sei in diesem Fall verpflichtet, den Standort umgehend außer Betrieb zu nehmen und die Anlage zu beseitigen.

In diesem Zusammenhang ist ergänzend anzumerken:

- Dass ein Schaden (eine Gesundheitsgefährdung) bereits eingetreten ist, wurde vom Bw. nicht behauptet und ist auch der Aktenlage nicht zu entnehmen.
- Ein Geschäft, mit dem eine Gesundheitsgefährdung durch Geld abgegolten würde, wäre insofern rechtswidrig, als ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen vorliegt. Bei einer derartigen Verletzung von allgemeinen und obersten Rechtsgrundsätzen würde das Geschäft gemäß § 879 Abs. 1 ABGB gegen die guten Sitten verstoßen und wäre daher nichtig.

Die oben angeführte Vertragsbestimmung ist ein weiteres Indiz dafür, dass die geleistete Abschlagszahlung nicht als Schadenersatz zu werten ist, da es nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, einerseits Schadenersatz zu leisten und sich andererseits eine vergleichbare Verpflichtung vertraglich aufzuerlegen.

Da die Behörde im Rahmen der freien Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangte, dass es sich bei der Abschlagszahlung nicht um einen Schadenersatz für Wertminderung handelte, war auf das dazu vorgelegte Gutachten und die Aussage der Frau K.W. nicht näher einzugehen.

Der Einwand des Bw., sollte die der Vereinbarung zugrundeliegende Zahlung als Mietvorauszahlung behandelt werden, seien die Einnahmen auf die Dauer der Miete, somit auf 15 Jahre aufzuteilen, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Denn auch für Mietvorauszahlungen gilt § 19 Abs. 1 EStG , wonach Einnahmen in jenem Kalenderjahr bezogen sind, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind (vgl. Quatschnigg/Schuch, Einkommensteuerhandbuch, § 19, Rz 24, und die dort zitierte Judikatur).

Zum Berufungsvorbringen, sollten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vorliegen, wären Ausgaben zu berücksichtigen, die der "Sicherung der Einnahmen" dienten (im vorliegenden Fall Ausgaben zur Reparatur des Daches und der Instandsetzung der Fassade), ist folgendes anzumerken:

Entsprechend der Bestimmung des § 16 Abs. 1 EStG 1988 sind Werbungskosten die Aufwendungen oder Ausgaben zur Erwerbung, Sicherung oder Erhaltung der Einnahmen.

Der bereits mehrfach angesprochene Standortmietvertrag regelt keine Verpflichtung des Vermieters, das Gebäude in einem bestimmten, festgelegten Zustand zu erhalten.

Andererseits gab die A-GmbH – befragt, wer die Kosten zu tragen habe, die anfielen, damit die Befestigungskonstruktion der Funkübertragungsstelle ordnungsgemäß montiert bleibe –an,

sie trage alle Kosten, die die Telekommunikationsanlage beträfen, sowie die Kosten, die durch von der A-GmbH verursachte Schäden entstünden. Dies bedeutet aber, dass für den Bw. keine mit der Telekommunikationsanlage zusammenhängenden Kosten angefallen sein können.

Da aber dadurch der im § 16 EStG 1988 geforderte objektive Zusammenhang nicht vorliegt, konnten die angesprochenen Kosten der Dachreparatur und der Fassadensanierung nicht einkünftemindernd berücksichtigt werden. Dass jene Kosten, die für die Instandhaltung des Hauses entstehen, auf dem sich der Handymast befindet, nicht von der T-GmbH sondern von den Miteigentümern des Hauses zu tragen sind, ist richtig, die Kostentragung allein beweist aber nicht den notwendigen Zusammenhang mit den strittigen Einnahmen, zumal der Standortmietvertrag dem Vermieter keinerlei Verpflichtungen in diese Richtung auferlegt.

Die Ausführung in der Stellungnahme, bei dem Vertrag handle es sich offensichtlich um ein Scheingeschäft, worauf die Höhe der Abschlagszahlung schließen lasse, ist nicht geeignet, das Berufungsbegehren zu stützen: Ein Scheingeschäft (iSd § 916 ABGB) liegt vor, wenn sich die Parteien dahingehend geeinigt haben, dass das offen geschlossene Geschäft nicht oder nicht so gelten soll, wie die Erklärungen lauten, wenn also die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes mit bestimmten Inhalt hervorriefen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundenen Rechtsfolgen nicht oder nicht so wie vertraglich vereinbart eintreten lassen wollen. Ein Scheingeschäft setzt somit gemeinsamen Vorsatz voraus, der schon im Zeitpunkt des Zustandekommens des Scheinvertrages gegeben sein muss.

Da die obigen Voraussetzungen nicht nachgewiesen wurden und auch in der Aktenlage keine Bestätigung finden, ging die Behörde vom vorliegenden Vertrag aus.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 23. September 2004