



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw.,(Bw), gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien betreffend Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 Gebührengesetz 1957,(GebG), entschieden:

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG wird mit € 129,84 festgesetzt. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit „Dienstleistungsvereinbarung“ vom 1 .September 2005 und der darauf Bezug nehmenden Änderungsvereinbarung wurde der Bw. von der I.,(I), eine Betriebsfläche für eine Laufzeit von zwölf Monaten, beginnend mit 1 .Oktober 2005 ,zur Einstellung und Nutzung ihrer Kundengeräte überlassen. Als Gesamtsumme der monatlich anfallenden Servicegebühren wurden laut Punkt 2.4 der Änderungsvereinbarung € 450,00.- (exclusive USt) vereinbart. Für Set-Up, Installationen und Material wurden in Punkt 2.4 der Dienstleistungsvereinbarung die Entrichtung eines Gesamtbetrages von € 5.420,00.- (exclusive USt) bestimmt.

Mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern vom 27 .Februar 2006 wurde gegenüber der Bw. die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG im Betrage von € 64,80 festgesetzt. Der Steuerbemessung wurde der Jahresbetrag an monatlichen Servicegebühren zuzüglich 20% USt (= insgesamt € 6.480, 00) zugrunde gelegt.

Dagegen erhob die Bw. fristgerecht Berufung mit der Begründung, bei der vorliegenden Dienstleistungsvereinbarung würde es sich um einen Vertrag sui generis handeln, welcher

überwiegend Elemente eines Dienstleistungsvertrages aber auch Elemente eines Verwahrungsvertrages enthalten würde.

Das Vorliegen eines Dienstleistungsvertrages würde sich daraus ergeben, dass im Vertrag seitens der I Dienstleistungen an Kundengeräten (z.B. Aufstellung der Kundengeräte in von der I. bereit gestellten und gewarteten Räumlichkeiten, Gewährleistung der Stromversorgung, Bereitstellung von Anschlussgeräten, Aufrechterhaltung eines Kontroll- bzw. Brandschutzsystems, Wartung der Betriebsflächen) vorgesehen sind.

Das Vorliegen eines Verwahrungsvertrages würde sich im Wesentlichen aus dem für einen Bestandsvertrag absolut unüblichen Inhalt der Vertragspunkte 3.1,3.3,3.5,3.7 (Klausel 3, Anlage 1 der Geschäftsbedingungen für Equipment Housing Dienstleistungen) und des Vertragspunktes 4.4.(Klausel 4, Anlage 1 der Geschäftsbedingungen für Equipment Housing Dienstleistungen) sowie des Vertragspunktes 9.1 (Klausel 9,Anlage 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) und der Vertragspunkte 11.1,11.2 (Klausel 11 , Anlage 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) ergeben.

Aus dem vorliegendem Vertrag würde auch das Ausmaß der für die Aufstellung der Kundengeräte vereinbarten Fläche nicht hervorgehen. Der Umfang des durch den bekämpften Bescheid statuierten Bestandsvertrages wäre somit nicht einmal bestimmbar, sodass kein Bestandvertrag vorliegen würde; dazu wurde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ZI.89/15/0147 verwiesen.

Selbst bei Annahme eines Mietvertrages würde das zu beurteilende Vertragsverhältnis nicht dem MRG unterliegen, da der Vertragsgegenstand nur Teil eines Raumes wäre und somit nicht dem MRG unterliegen würde.

Mit Berufungsvorentscheidung von 26 .Februar 2007 wurde seitens des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern der bekämpfte Bescheid insoweit abgeändert als die Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG im Betrage von € 129,84 festgesetzt wurde ,indem zur Bemessungsgrundlage des Erstbescheides die in Punkt.2.4 der Dienstleistungsvereinbarung vereinbarte Gesamtsumme von € 5.420,00 für Set-Ups, Installationen und Material zuzüglich 20% USt (= insgesamt € 6.504,00) hinzugerechnet wurde.

In der Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Vergebühung gemäß § 33 TP 5 GebG nicht nur lupenreine Bestandverträge, sondern auch Verträge die sich ihrem Wesen nach als Bestandverträge darstellen unterliegen würden. Im vorliegenden Fall wären unter Bezeichnung des Gebäudes, der Raumnummer und unter Vereinbarung eines Preises Gebäudeflächen angemietet worden. Weder die Erbringung sonstiger Leistungen durch den Bestandgeber, welche den Gebrauch der Sache erst ermöglichen würden oder die Ausübung

des Gebrauches erleichtern würden, noch die Weitergabe der Verpflichtung an Subunternehmer würde gegen das Vorliegen eines Bestandvertrages sprechen.

Dagegen stellte der Bw. fristgerecht einen Antrag seine Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat, (UFS), als Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 33 TP 5 Abs.1 Z 1 des Gebührengesetzes 1957(GebG) beträgt der Tarif der Gebühren für Bestandverträge (§§ 1090ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, nach dem Wert im Allgemeinen 1vH.

Nach Einsichtnahme in dem o.a verfahrensgegenständlichen Vertrag wird folgendes festgestellt.

Bei der I. handelt es sich um ein Unternehmen, welches über Internet Exchange Centers (IECs)- nach dem neuestem Stand der Technik- verfügt, und welches verschiedene Einrichtungen für die Unterbringung und Nutzung von Kundengeräten (Equipment Housing) in diesen IECs anbietet.

Mit dem vorliegenden, als „Dienstleistungsvereinbarung“ bezeichneten Vertrag wurde der Bw. von der I eine dedizierte, in einem Gemeinschaftsraum eines IEC befindliche Betriebsfläche, für zwölf Monate (beginnend vom 1.10.2005) gegen die Entrichtung einer monatlichen Gesamtservicegebühr von € 450,00, exclusive USt, zur Unterbringung und Nutzung ihrer Geräte, laut Equipment Housing Dienstleistungsvereinbarung, zur Verfügung gestellt. Diese Betriebsfläche wird in Punkt 2.3.dieses Vertrages durch Benennung der Gebäudenummer, der Raumnummer, der Kundengerätenummer und durch Anführung der Adresse bestimmt. In diesem Vertrag verpflichtete sich die I. zusätzlich zu Serviceleistungen, welche den bestimmungsgemäßen Gebrauch der Kundengeräte ermöglichen (z.B. Stromversorgung) bzw. erleichtern (z.B. präventive Wartung) sollten und zur Übernahme bestimmter Obsorgepflichten für die eingestellten Geräte sämtlicher Kunden (z.B. Bereitstellung von Klima- und Feuerschutzanlagen ,Aufstellung allgemeiner Zugangsbeschränkungen). Ebenso verpflichtete sich die I. zur Aufstellung der Kundengeräte. In diesem Zusammenhang wurde als einmalig zu entrichtende Gebühr (Pkt.2.4 der Dienstleistungsvereinbarung) die Gesamtsumme von € 5.420,00, (exclusive USt), vereinbart. In Klausel 3 des Anhanges 2 wurde vereinbart, dass alle vom Kunden an die I. zu zahlenden Beträge, die sich in Verbindung mit dieser Vereinbarung ergeben, sich zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer verstehen.

Die von der Bw. im Berufungsbegehren ins Treffen geführten Vertragspunkte lauten wie folgt:

3.1	<i>Klausel 3 Anlage 1</i>	
	a)	<i>Zutritt: Kunden und vom Kunden beauftragte Dritte sind berechtigt, die Räumlichkeiten zum Zweck der Inspektion oder Installation von Equipments zu betreten, oder um potentiellen eigenen Kunden die Möglichkeit zu geben, die Einrichtungen in Augenschein zu nehmen, sowie um alle notwendigen Wartungs- und Reparaturarbeiten durchzuführen, welche laut Vereinbarung nicht zu den Aufgaben von Intention gehören. Eine derartige Zutrittsberechtigung Ist bis spätestens 1 Stunde vor Zutritt anzumelden. Unter keinen Umständen ist I. dem Kunden oder Dritten gegenüber für Dienstleistungsunterbrechungen oder Verluste, Kosten oder Schadensersatz gleich welcher Art haftbar, welche durch oder im Zusammenhang mit unsachgemäßer Nutzung oder Wartung durch den Kunden oder vorn Kunden beauftragter Dritter verursacht worden sind.</i>
	b)	<i>Der Kunde folgt allen Anweisungen von I. im Hinblick auf Zutritt zu den Räumlichkeiten, einschließlich (aber ohne Begrenzung hierauf) der Anweisungen, die in der Acceptable Use Policy (Schedule 3) aufgeführt sind.</i>
	c)	<i>Der Kunde gewährt I. in erforderlichem Umfang Zutritt zu seiner Kundenfläche, um I. die Durchführung von Installationsaufträgen, Inspektionen, planmäßiger Wartung oder Störungsbeseitigung zu ermöglichen.</i>
3.3	<i>Klausel 3 Anlage 1</i>	
	<i>Inventar: Der Kunde trägt dafür Sorge, dass das gesamte Kunden Equipment sicher und für den genannten Zweck geeignet ist und dass durch dieses Equipment keinerlei Schaden an Eigentum, Geräten, Einrichtungen oder Software in Eigentum oder Gebrauch von I. oder einem anderen Kunden entstehen kann. Ebenso trägt der Kunde Sorge, dass durch sein Equipment die Bereitstellung von Dienstleistungen an andere I. Kunden in keiner Weise beeinträchtigt oder behindert wird. Der Kunde stellt I. im Voraus eine detaillierte schriftliche Aufstellung des bereits auf der Kundenfläche installierten und noch zu installieren Equipment zur Verfügung. Diese Aufstellung hat regelmäßig auf den neuesten Stand gebracht zu werden. Auf erste Anfrage hin wird der Kunde I. eine komplette Liste seines Kunden Equipment mit den dazugehörigen Spezifikationen übergeben.</i>	
3.5	<i>Klause 3 Anlage 1</i>	
	a)	<i>Nutzung der Kundenfläche :Die Kundenfläche wird ausschließlich zu dem in der</i>

		<i>Equipment Housing Dienstleistungsvereinbarung festgelegten Zweck genutzt</i>
	b)	<i>Nur nach vorhergehender schriftlicher Genehmigung durch I. ist der Kunde dazu berechtigt, Dritten die Nutzung der Equipment Housing Dienstleistungen zu erlauben.</i>
3.7	<i>Klausel 3 Anlage 1</i>	
	a)	<i>Anlieferung von Equipment .Der Kunde informiert I. mindestens einen Arbeitstag im Voraus über Anlieferung und/oder Einbau und Installation von Kunden Equipment. Der Kunde trägt alle Kosten, die durch eine Anlieferung außerhalb der Geschäftszeiten entstehen können.</i>
	b)	<i>Der Kunde bringt ohne Zustimmung von I. keinerlei Möbelstücke, Equipment oder Material in die Räumlichkeiten, mit Ausnahme solcher, die für die Ausübung der dem Kunden im Rahmen der Equipment Housing Dienstleistungsvereinbarung erteilten Rechte erforderlich sind. Der Kunde hält die Räumlichkeiten sauber und frei von Müll.</i>
4.4	<i>Klausel 4 Anlage 1</i>	
	<i>I behält sich das Recht vor, Standort und Konfiguration der Kundenfläche zu ändern.</i>	
9.1	<i>Klausel 9 Anlage 2</i>	
	<i>I hat das Recht, alle oder Teile seiner Verpflichtungen aus den Vereinbarungen an Subunternehmer weiterzugeben .I bleibt für die Erfüllung seiner Verpflichtung aus den Vereinbarungen verantwortlich. Mit der Unterzeichnung der Vereinbarung stimmt der Kunde im Voraus dem Einsatz von Subunternehmern zu.</i>	
11, 1	<i>Klausel 11 Anlage 2</i>	
	<i>Jede Vereinbarung ist mit dem Kunden persönlich abgefasst. Der Kunde ist nicht berechtigt, ohne die vorhergehende schriftliche Zustimmung von I eine Vereinbarung oder Rechte und Pflichten aus einer Vereinbarung an eine dritte Person abzutreten, zu übertragen, weiterzugeben, mit einer Unterlizenz oder anderweitig zu vergeben.</i>	
11.	<i>Klausel 11 Anlage 2</i>	

2	
	<i>I ist berechtigt, jede aktuelle Vereinbarung sowie alle Rechte und Pflichten aus und in Verbindung mit den Vereinbarungen auf ein angegliedertes Unternehmen zu übertragen z.B. auf ein Unternehmen, in welchem die I.H.. eine Mehrheit des Stimmrechts hält und/oder die Befugnis hat, die Mehrheit des Aufsichtsrates zu bestimmen. Der Kunde muss davon in Kenntnis gesetzt werden.</i>

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der aufgezeigte Vertrag der Vergebührung gemäß § 33 TP 5 GebG unterliegt

Dazu wurde seitens des UFS erwogen:

§ 33 TP 5 Abs1 GebG in der geltenden Fassung ordnet an, dass jedenfalls alle Miet- oder Pachtverträge, die nach den Bestimmungen der §§ 1090 ff ABGB zu beurteilen sind, darüber hinaus aber auch jene Verträge, die an sich zwar den Tatbestand des § 1090 erfüllen, aber in der Literatur oder Rechtssprechung verschiedentlich wegen Nichterfüllung sonstiger Voraussetzungen nicht als Bestandverträge gewertet werden, der Gebühr unterliegen.

Von § 33 TP 5 GebG sind daher auch gemischte Rechtsgeschäfte, die sowohl Elemente eines Bestandvertrages als auch solche eines anderen Vertrages enthalten, dann erfasst, wenn sie die für Bestandverträge charakteristischen Merkmale enthalten und somit eine Art Bestandvertrag darstellen. (vgl.VwGH v.21 .März 2002,99/16/0160)

Das Wesen einer Vereinbarung iSd.§ 33 TP 5 GebG besteht darin eine Sache auf bestimmte Zeit gegen Entgelt zum Gebrauch zu erhalten, wobei es gleichgültig ist, auf welche Weise aus der übergebenen Sache Nutzen gezogen wird.(vgl. VwGH vom 19 .Dezember 1986,Zlen 85/15/0249-0253)

Ein Bestandvertrag kommt als Konsensualvertrag mit der Einigung darüber zu Stande, dass ein bestimmter (bestimmbarer) Bestandgegenstand gegen einen bestimmten (bestimmbaren Preis) auf eine bestimmte (bestimmbare) Zeit zum Gebrauch überlassen werden soll, wobei die Gebrauchsüberlassung jedoch auch mit unbestimmten Endtermin erfolgen kann. (VwGH,28.2.2007,2005/16/0142)

Ein gültiger Bestandvertrag setzt nach den Vorschriften der §§ 1090 ff ABGB, jedenfalls die Vereinbarung eines bestimmten oder zumindest bestimmbaren Preises voraus.

Gegenstand des Bestandvertrages sind unverbrauchbare Sachen, also Sachen die durch den vertragsmäßigen Gebrauch nicht verbraucht werden können; wozu auch nutzbare Rechte gehören.

Das Bestandrecht ist ein obligatorisches Recht. Es können daher auch unselbstständige Teile einer Sache vermietet oder verpachtet werden (vgl. Fellner, Gebühren und Verkehrsteuern Band I, Stempel –und Rechtsgebühren, Rz 10 zu § 33 TP 5). Der Bestandgegenstand muss aber hinreichend bestimmt sein. (VwGH vom 2.4.1990,89/15/0147)

Wenn auch die in den Vertragspunkten 3.3,3.7 (Klausel 3,Anlage 1) aufgezeigten Zutrittsbeschränkungen und Aufklärungsverpflichtungen der Bw. sowie der Vorbehalt der Vertragspartnerin auf Änderung des Standortes nicht charakteristisch für reine Bestandverträge sind, insbesondere für solche, mit denen Wohnungen vermietet werden, und dem vorliegenden Vertrag durchaus auch Elemente eines Verwahrungsvertrages (Übernahme bestimmter Obsorgepflichten) zugestanden werden, und wenn auch die I sich zusätzlich gegenüber der Bw. zu Serviceleistungen verpflichtet hat, die- würden sie alleine die Überlassung der Kundenfläche angeboten werden, dem Typ eines Werkvertrages zugeordnet werden können- so wurde doch unzweifelhaft ein Teil einer unverbrauchbaren (und unbeweglichen) Sache auf eine bestimmte Zeit gegen einen bestimmten Preis zur Verfügung gestellt ,sodass jedenfalls ein Bestandverhältnis im Sinne des § 33 TP 5 GebG anzunehmen ist.

Im vorliegenden Fall wurde ein gemeinsamer als Gesamtsumme der monatlichen Servicegebühren bezeichneter Preis für alle Leistungen des Vermieters vereinbart, ohne dass eine Aufschlüsselung erfolgt wäre. Es handelte sich dabei um Leistungen wie sie typischerweise von einem Mieter derartiger Betriebsflächen nachgefragt werden, sodass ein Zusammenhang mit der Hauptleistung gegeben war. Die Betriebsfläche, als Bestandsgegenstand, wurde in Punkt 2.3 der „Dienstleistungsvereinbarung“ hinreichend bestimmt. Der Umfang der vereinbarten Nutzung ergibt sich aus Vertragspunkt 3.5 (Klausel 3, Anlage1).Die im angeführten Erkenntnis des VwGH geforderte Voraussetzung für die Annahme einer Vereinbarung gemäß § 33 TP 5 GebG lag somit vor.

Ausschlaggebend für das Zustandekommen des in Rede stehenden Vertrages war die Einigung über die Bestandsache und über die monatliche Gesamtsumme an Serviceleistungen bzw. über die einmalige Gebühr für Set-up, Installation. und Material.

Im Hinblick auf die Berufungsausführungen ist weiters festzustellen, dass gemäß § 1090 ff ABGB §§ 3,4,8,9 MRG, ähnlich wie im vorliegenden Fall, sowohl den Bestandgeber als auch den Bestandnehmer Erhaltungs- Duldungs- Haftungs- und Verbesserungsverpflichtungen sowie Ersatzpflichten treffen.

Zudem ist es für einen Bestandvertrag nicht unüblich, dass- so wie im vorliegenden Fall- bestimmte Einschränkungen des Mieters hinsichtlich der bestimmungsgemäßen Nutzung des Bestandgegenstandes, zum Schutz der übrigen Mieter,darin festgeschrieben werden.

Im MRG wird eine Weitergabe des Mietobjektes durch den Vermieter grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Die Bestimmung des § 2 Abs.1 MRG bedeutet im Ergebnis einen Vertragseintritt des neuen Eigentümers und führt mit dem Kündigungsschutz gemäß § 30 MRG zu einer dauerhaften Bindung des Erwerbers an den vom Veräusserer geschlossenen Vertrag. Das bedeutet, dass die vom Vermieter mit Abschluss des Mietvertrages eingegangenen Verpflichtungen weiter bestehen bleiben.

Auch in Punkt.9.1.(Klausel 9 ,Anlage 2) der vorliegenden Dienstleistungsvereinbarung wird zwar das Recht der I., die Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung ganz oder teilweise an Subunternehmer weiterzugeben, festgeschrieben, es wird jedoch auch festgestellt, dass auch in diesem Fall die I. für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung verantwortlich bleibt. Das bedeutet, dass im Falle der Weitergabe an Subunternehmen die Verpflichtungen aus der Dienstleistungsvereinbarung gegenüber der Bw. aufrecht bleiben.

Die sich aus dem vorliegenden Vertrag ergebende Berechtigung der Bw. bleibt in einem solchen Fall ebenso aufrecht, wie die sich aus einem Bestandsvertrag nach MRG ergebende Berechtigung des Mieters, im Falle der Weitergabe des Mietobjektes

Gemäß § 33 TP5 Abs.1 Z 1 beträgt die Gebühr grundsätzlich 1v.H.vom Wert. Unter Wert ist alles zu verstehen, was die Nutzungsberechtigte aufwendet, um die Nutzung der Betriebsfläche zu erreichen. Dazu gehört im vorliegenden Fall der jährliche Gesamtbetrag an monatlichen Serviceleistungen von € 450,00 und die im Zusammenhang mit der Aufstellung der Kundengeräte, gemäß Punkt 2.4 der Dienstleistungsvereinbarung, vereinbarte Gebühr von € 5.420,00 sowie die USt.

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG wird daher im vorliegenden Fall wie folgt berechnet:

€ 450,00 mal 12 plus 20% USt, zuzüglich € 5.420 plus 20% USt =	€ 6480,00 plus € 6.504,00
Bemessungsgrundlage=	€ 12.984,00
Gebühr gemäß § 33 TP 5 GebG =1% von 12.984,00	=129,84

Der Unterschiedsbetrag zur Festsetzung im Erstbescheid beträgt € 65,04.-an Nachforderung.

Aus den aufgezeigten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. November 2008