



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 20. Februar 2007 betreffend Festsetzung der Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 9 GebG Gebühren und Erhöhung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der „Bestandvertrag“ vom 22. Mai 2003, welcher zwischen der Berufungswerberin (Bw.) als Bestandnehmer, und der A., als Bestandgeber, abgeschlossen wurde, lautet wie folgt:

1.1. Der Bestandgeber ist Eigentümer des Grundstückes Z.

Der Bestandgeber räumt dem Bestandnehmer das Recht ein, auf eigene Kosten auf dem in Punkt 1.1 genannten Objekt eine Telekommunikationsanlage mit den erforderlichen Tragekonstruktionen samt Outdoorequipment einschließlich Antennenanlagen, sofern notwendig samt Richtfunkanlagen, sowie einschließlich sämtlicher für Telekommunikationsdienstleistungen erforderlichen technischen Einrichtungen im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften lt. beiliegendem Plan, der einen integrierenden Bestandteil dieses Vertrages bildet, zu installieren, zu betreiben und zu unterhalten, sowie dem jeweiligen aktuellen Stand der Technik entsprechend zu ändern und zu erneuern.

2.1. Die vertragsgegenständlichen Anlagen dienen dem Betrieb von Telekommunikationsdiensten und umfassen die dafür erforderlichen technischen Anlagen,

Geräte, Anschlüsse und Kabel. Der Bestandnehmer ist berechtigt alle dafür notwendigen Kabel und Leitungen zu verlegen, sowie eine Erdungsanlage zu errichten. Der Bestandgeber wird die damit verbundenen Bautätigkeiten dulden und räumt dem Bestandnehmer sowie von diesem beauftragten oder bevollmächtigten Dritten zum Zwecke der Errichtung, Änderung und Erneuerung der vertragsgegenständlichen Anlagen das ungehinderte Zufahrts-/Zugangsrecht über die in Punkt 1.1 angeführten Objektteilen ein. Der Bestandnehmer wird auf eigene Kosten von Außen erreichbare Schlüsseltresore anbringen, wobei die Ausführung und Anbringung der Schlüsseltresore mit dem Bestandgeber abzustimmen ist. Im Schlüsseltresor werden nur jene Schlüssel hinterlegt, die nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen erforderlich sind, zu allen Teilen der Anlage zu gelangen. Ein Zutritt zu anderen teilen des Hauses ist nicht gestattet.

2.2. Für die Versorgung der vertragsgegenständlichen Anlagen mit elektrischer Energie wird ein separater Netzanschluss hergestellt.

Die Kosten für die Herstellung sämtlicher Installationen sowie die Energiekosten der vertragsgegenständlichen Anlagen trägt der Bestandnehmer.

2.3. Der Bestandgeber erwirbt an den vom Bestandnehmer eingebrachten Gegenständen keinerlei Eigentum. Die vertragsgegenständlichen Anlagen sind nur zu einem vorübergehenden Zweck bestimmt.

3.1. Der Bestandnehmer ist berechtigt, ihm zweckdienlich erscheinende bauliche Änderungen und Erweiterungen im Rahmen der jeweils bestehenden Konzessionen, sowie Instandhaltungs- und Erneuerungsarbeiten an den vertragsgegenständlichen Anlagen vorzunehmen, Bei baubehördlich genehmigungspflichtigen Erweiterungen der oben angeführten Anlagen ist der Bestandgeber spätestens vier Wochen vor Beginn der Bauarbeiten schriftlich zu informieren.

3.2. Änderungen an den sonstigen Teilen der Liegenschaft bedürfen der Zustimmung des Bestandgebers.

4.1. Der Bestandvertrag tritt mit beidseitiger Unterfertigung in Kraft, vorbehaltlich der aufschiebenden Bedingung gemäß Punkt 4.2. Das Bestandverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann von beiden Vertragsparteien unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist jeweils zum Jahresende mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden. Der Bestandgeber verzichtet jedoch auf die Dauer von zehn Jahren, ab Vertragsbeginn gerechnet, auf sein Kündigungsrecht.

4.2. Der Vertrag ist unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, dass der Bestandnehmer die erforderlichen behördlichen Genehmigungen zur Errichtung und zum Betrieb der vertragsgegenständlichen Anlagen erhält und der Standort aus Sicht des Bestandnehmers in technischer und kommerzieller Hinsicht zum Betrieb der Anlagen gemäß Punkt 1.2 geeignet ist. Kommt der Vertrag aufgrund dieser aufschiebenden Bedingungen nicht zustande, so ist jeglicher Ersatzanspruch des Bestandgebers ausgeschlossen. Weiters hat der Bestandnehmer dem Bestandgeber vor Baubeginn die schriftliche Zustimmung zur Errichtung der vertragsgegenständlichen Anlage der T.. vorzulegen.

Der Bestandgeber verpflichtet sich, jedenfalls sämtliche für die behördlichen Genehmigungen erforderlichen Unterschriften zu leisten und Erklärungen abzugeben.

4.3. Der Bestandvertrag kann aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung mittels schriftlicher Erklärung aufgelöst werden, durch den Bestandgeber wenn

der Bestandnehmer den Bestandgegenstand zu nicht vereinbarten Zwecken benützt;

der Bestandnehmer mit den Zahlungen in Verzug gerät, oder einen erheblich nachteiligen Gebrauch vom Bestandgegenstand macht und nicht innerhalb einer schriftlich zu setzenden Frist von 14 Tagen einen vertragsgemäßen Zustand wieder herstellt;

durch den Bestandnehmer insbesondere wenn

dem Bestandnehmer eine seiner Konzessionen entzogen wird,

der Bestandgegenstand nicht mehr für den vereinbarten Zweck verwendet werden kann.

4.4. Der Bestandnehmer ist berechtigt, und auf Aufforderung durch den Bestandgeber hin verpflichtet, bei Beendigung des Bestandverhältnisses die Anlagen zu entfernen und den vorherigen Zustand wieder herzustellen.

5.1. Die Pflicht zur Bezahlung des Bestandentgeltes beginnt am Ersten des Monats, in dem mit den Bauarbeiten begonnen wird.

Als Entgelt für die eingeräumten Nutzungsrechte wird ein monatlicher Pauschalbetrag von EURO 750,-- (in Worten EURO siebenhundertfünfzig) ab dem Ersten des Monats, in dem mit den Bauarbeiten begonnen wird, vereinbart.

Die ersten zwei Monatsentgelte sind innerhalb von fünf Wochen nach Beginn der Bauarbeiten zur Zahlung fällig. Die danach fälligen Mieten sind jeweils bis zum dritten Werktag eines Monats auf das Konto == =, lautend auf Der YY, bei der B., BLZ 111, zu entrichten.

Der Bestandgeber bestätigt, dass er das Entgelt nach den Bestimmungen des § 6 Abs. 2 UStG 1994 als steuerpflichtig behandelt. Die gesetzliche Umsatzsteuer von gegenwärtig 20%, in EURO 150,-- (in Worten EURO einhundertfünfzig) wird daher zusätzlich vereinbart.

5.2. Der Bestandgeber ist mit der Abrechnung des Entgeltes im Gutschriftswege (durch Überweisung auf das bekannt gegebene Konto) - auch hinsichtlich allfälliger Umsatzsteuer - einverstanden.

Mit der Entrichtung dieses Betrages sind alle den Bestandgegenstand betreffenden Steuern, Abgaben und Lasten welcher Art auch immer, ausgenommen die Energiekosten der technischen Anlagen, abgegolten.

5.3. Es wird Wertbeständigkeit des Entgeltes nach dem von der Statistik Austria monatlich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2000 oder dem an seine Stelle tretenden Index vereinbart.

Ausgangsbasis für diese Wertsicherung ist die für den Monat des Vertragsabschlusses verlautbarte Indexzahl. Indexschwankungen bleiben bis einschließlich fünf Prozent unberücksichtigt.

Dieser Spielraum ist bei jedem Überschreiten nach oben oder unten auf eine Dezimalstelle neu zu berechnen, wobei stets die erste außerhalb des jeweiligen Spielraumes gelegene Indexzahl die Grundlage sowohl für die Neuberechnung des Entgeltes als auch für die Berechnung des neuen Spielraumes zu bilden hat.

6. Der Bestandnehmer ist verpflichtet, das Bestandobjekt schonend und pfleglich zu behandeln und haftet für Schäden, die durch ihn oder durch seine Erfüllungsgehilfen schuldhaft verursacht werden.

7. Dem Bestandnehmer ist es nur durch schriftliche Zustimmung des Bestandgebers gestattet, den Bestandgegenstand ganz oder teilweise entgeltlich oder unentgeltlich dritten Personen zu überlassen, eine Abtretung der Mietrechte vorzunehmen und den Vertrag vollinhaltlich auf einen Rechtsnachfolger zu überbinden.

Der Bestandnehmer ist weiters nur durch schriftliche Zustimmung des Bestandgebers berechtigt, die vertragsgegenständlichen Anlagen durch Dritte im Rahmen des vereinbarten Nutzungsumfanges mitbenutzen zu lassen.

8. Die mit diesem Vertrag verbundenen Gebühren und Abgaben trägt der Bestandnehmer allein. Die Kosten einer allfälligen rechtsfreundlichen Vertretung oder Beratung trägt jeder Vertragsteil selbst.

9. Die Vertragsparteien verpflichten sich, sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag auf die jeweiligen Rechtsnachfolger zu überbinden. Insbesondere verpflichtet sich der Bestandgeber, bei einem Eigentümerwechsel des in Punkt 1.1 genannten Objektes seinem Rechtsnachfolger sämtliche Pflichten, insbesondere jene gemäß Punkt 4, vollinhaltlich aufzuerlegen.

Der Bestandgeber hat dem Bestandnehmer jede Änderung der Eigentumsverhältnisse an dem Objekt unverzüglich schriftlich mitzutellen.

10. Der Bestandnehmer haftet im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für Schäden, die durch Errichtung, Betrieb oder Abbau der vertragsgegenständlichen Anlagen verursacht werden.

Der Bestandgeber haftet für Schäden an den Anlagen des Bestandnehmers, sofern die Schäden an diesen Anlagen von ihm oder von solchen Personen verursacht werden, die mit seiner Zustimmung oder auf seine Veranlassung die Anlagen des Bestandnehmers betreten.

Der Bestandgeber hat alles zu unterlassen, was zu Störungen und Beeinträchtigungen des Betriebes der vertragsgegenständlichen Anlagen führen kann.

Der Bestandgeber ist berechtigt, während der Vertragslaufzeit am Gebäude bauliche Veränderungen vorzunehmen. Sofern davon die Telekommunikationsanlage vom Bestandnehmer betroffen ist, wird sie im Bedarfsfall, insbesondere bei einer Aufstockung des Gebäudes, vom Bestandnehmer auf eigene Kosten demontiert und nach Abschluss der Bauarbeiten wieder aufgebaut. Der Bestandnehmer hat aus einem kurzfristigen Nutzungsausfall der Anlage aufgrund einer baulichen Veränderung keine Schadenersatzansprüche gegen den Bestandgeber. Der Bestandgeber im Gegenzug verpflichtet sich, zu erwartende bauliche Veränderungen frühzeitig mit dem Bestandnehmer abzustimmen. Der Bestandnehmer ist verpflichtet, die baulichen Veränderungen nicht zu behindern.

Der Bestandnehmer hat den Bestandgeber insbesondere hinsichtlich Schadenersatzansprüche Dritter im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Betrieb der Telekommunikationseinrichtung völlig schad- und klaglos zu halten. Der Bestandgeber hat im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung den Bestandnehmer unverzüglich und nachweislich in Kenntnis zu setzen und - auf Wunsch des Bestandnehmers - alle erforderlichen rechtlichen Schritte über einen Vertrauensanwalt des Bestandnehmers auf Kosten des Bestandnehmers dagegen zu setzen.

Im Falle einer beabsichtigten Errichtung und des Betriebes von Telekommunikationsanlagen Dritter wird daher der Bestandgeber dem Dritten auferlegen, die Errichtung und den Betrieb

seiner Telekommunikationsanlage im Vorhinein mit dem Bestandnehmer einvernehmlich abzustimmen, um Beeinträchtigungen der vertragsgegenständlichen Anlagen des Bestandnehmers zu vermeiden.

11. Der Bestandgeber ist mit der Erhebung, Speicherung und elektronischen Verarbeitung personenbezogener Daten einverstanden, soweit diese im Zusammenhang mit der Administration des Bestandvertrages und der Bezahlung der Miete erforderlich sind.

12. Vereinbarungen der Vertragsteile, die das Bestandverhältnis betreffen, bedürfen stets der schriftlichen Form. Vom Schriftformerfordernis kann nur durch eine schriftliche Vereinbarung abgegangen werden. Mündliche Nebenabreden zu diesem Vertrag wurden keine getroffen.

13. Sollten einzelne Vertragsbestimmungen unwirksam sein oder werden, dann sind sie so auszulegen bzw. zu ergänzen, dass der mit der betroffenen Bestimmung verbundene wirtschaftliche Zweck weitestgehend erreicht wird. Die Gültigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen wird dadurch nicht berührt.

14. Für alle aus diesem Bestandvertrag entspringenden Rechtsstreitigkeiten sind die sachlich zuständigen Gerichte am Sitz des Bestandnehmers ausschließlich zuständig.

15. Dieser Vertrag wird in zweifacher Ausfertigung errichtet. Eine Ausfertigung erhält der Bestandgeber, ein Exemplar ist für den Bestandnehmer bestimmt. Die Vergebührung des Vertrages obliegt dem Bestandnehmer.

Die Gebühr gemäß § 33 TP 5 Abs. 3 GebG im Betrage von € 324,00 wurde im Auftrag der Bw. von der Immobilienverwaltung Römertor, 1010 Wien, Fischhof 1a, dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern unter Nr.2003/5/07 abgeführt.

In Folge einer bei dieser Immobilienverwaltung vom Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien für den Zeitraum 2003-2005 durchgeführten Gebührenprüfung wurde auf Grund des vorstehenden Vertragsinhaltes gegenüber der Bw. mit dem im Spruch dieser Entscheidung angeführten Bescheid die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 9 GebG in Verbindung mit § 15 Abs. 2 BewG mit € 1.944,00 festgesetzt, unter Zugrundelegung von € 97.200,00 (= 750,00 € monatliches Nutzungsentgelt zuzüglich USt mal 12 mal 9).

Dagegen erhob die Bw. durch ihre bis zum 31. Dezember 2007 bevollmächtigte Rechtsvertreterin fristgerecht Berufung, beantragte darin die Abänderung des bekämpften Gebührenbescheides dahingehend, dass als Bemessungsgrundlage für die Bemessung der Rechtsgebühr der dreifache Jahreswert gemäß § 33 TP5 Abs. 3 GebG herangezogen werde bzw. beantragte darin in eventu die Aufhebung des bekämpften Bescheides unter

Zurückverweisung an die Abgabenbehörde erster Instanz zur neuerlichen Entscheidung, und führte dazu im Wesentlichen nachstehendes aus:

Der vorliegende Vertrag würde alle Wesensmerkmale eines Bestandvertrages enthalten. Es wäre eine unverbrauchbare Sache auf unbestimmte Zeit- unter Abgabe eines Kündigungsverzichtes auf die Dauer von zwanzig Jahre (richtigerweise lt. Vertragsinhalt zehn Jahre) durch die Nutzungsgeberin –gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen worden. Wenn Elemente eines Dienstbarkeitsvertrages darin enthalten sein sollten, so würden diese sicherlich nicht in einem derartigen Ausmaß überwiegen, dass dessen gebührenrechtliche Qualifikation als Dienstbarkeitsvertrag gerechtfertigt wäre. Die vertraglich übernommenen Duldungs- und Unterlassungspflichten der Nutzungsgeberin wären typische bestandvertragliche Nebenverpflichtungen. Auch die mangelnde Verbücherung des gegenständlichen Vertrages bzw. das gänzliche Fehlen einer entsprechenden vertraglichen Bestimmung würde gegen das Vorliegen eines Dienstbarkeitsvertrages sprechen. Darüber hinaus hätte der OGH mehrmals ausgesprochen, dass bei entgeltlicher Gebrauchsüberlassung von einem Bestandvertrag auszugehen wäre, da typische Vertragsfiguren grundsätzlich typisierte Rechtsfolgen nach sich ziehen würden, und überdies einer Umgehung von Mieterschutzbestimmungen vorzubeugen wäre.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und dazu ausgeführt, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Vertrag eine Dienstbarkeit gemäß § 472 ABGB begründet worden wäre. Der Eigentümer der im Vertrag angeführten Liegenschaft hätte sich gegen Entgelt gegenüber der Bw. zur Duldung der Errichtung einer Telekommunikationsanlage, aussenseitig an dem mit der Liegenschaft verbundenen Gebäude sowie zur Duldung des Betriebes und der Unterhaltung dieser Anlage verpflichtet. Somit wäre die Voraussetzung der Vergebühnung gemäß § 33 TP 9 GebG erfüllt.

Dagegen stellte die Bw. durch ihre bis zum 31. Dezember 2007 bevollmächtigte Rechtsvertreterin fristgerecht den Antrag, ihre Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS), als Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen, und verwies darin auf ihr Berufungsvorbringen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die auf den vorliegenden Fall bezogenen wesentlichen gesetzlichen Bestimmungen lauten in ihrer verfahrensrelevanten Fassung wie folgt:

Gemäß § 33 TP 9 Gebührengesetz 1957 (GebG) unterliegen Dienstbarkeiten, wenn jemandem der Titel zur Erwerbung einer Dienstbarkeit entgeltlich eingeräumt oder die entgeltliche Erwerbung von dem Verpflichteten bestätigt wird, einer Rechtsgebühr in der Höhe von 2 v.H. von dem Wert des bedungenem Entgeltes.

Gemäß § 472 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) wird durch das Recht der Dienstbarkeit ein Eigentümer verbunden, zum Vorteil eines anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen. Es ist ein dingliches, gegen jeden Besitzer der dienstbaren Sache wirkendes Recht.

Gemäß § 26 GebG gelten für die Bewertung der gebührenpflichtigen Gegenstände, insoweit nicht in den Tarifbestimmungen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschriften des Bewertungsgesetzes 1995 BGBl.Nr. 148, mit der Maßgabe, dass bedingte Leistungen und Lasten als unbedingte, betagte Leistungen und Lasten als sofort fällige zu behandeln sind und dass bei wiederkehrenden Leistungen die Anwendung der Bestimmungen des § 15 Abs. 1 über den Abzug der Zwischenzinsen unter Berücksichtigung von Zinseszinsen und des § 16 Abs. 3 des vorerwähnten Gesetzes ausgeschlossen ist.

Gemäß § 15 Abs. 2 Bewertungsgesetz 1955 (BewG) sind immerwährende Nutzungen oder Leistungen mit dem Achtzehnfachen des Jahreswertes, Nutzungen oder Leistungen von unbestimmter Dauer vorbehaltlich des § 16 mit dem Neunfachen des Jahreswertes zu bewerten.

Den Einlassungen der Bw. nach erfolgte im vorliegendem Fall die Bemessung der Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 9 GebG zu Unrecht, weil, ihrer Ansicht nach, mit dem o.a. Vertrag keine Dienstbarkeit sondern ein Bestandverhältnis gemäß § 33 TP5 GebG begründet worden wäre.

Ein Bestandvertrag im Sinne des § 33 TP5 GebG kommt als Konsensualvertrag mit der Einigung darüber zu Stande, dass ein bestimmter (bestimmbarer) Gegenstand gegen einen bestimmten (bestimmbaren) Bestandzins auf eine bestimmte (bestimmbare) Zeit zum Gebrauch überlassen wird. Wobei die Gebrauchsüberlassung auch mit einem unbestimmten Endtermin erfolgen kann (VwGH 28.2.2007, 2005/16/0142).

Für die Rechtsnatur eines Vertrages ist die nach § 914 ABGB ermittelte Absicht der Parteien hinsichtlich der Wirkungen des Vertrages maßgebend. Dabei kommt es vor allem auf den von den Parteien bei Abschluss des Vertrages verfolgten, objektiv erkennbaren Zweck des Vertrages an (OGH RdW 1988,88 u.a.).

Für die Zuordnung eines Rechtsgeschäftes zu einem Gebührentatbestand sind das Gesamtbild und nicht einzelne Sachverhaltselemente maßgebend. Die Beurteilung der Rechtsnatur eines Vertrages hat sich am Zweck des Vertrages zu orientieren. Ergibt sich aus dem Vertragszweck eine eindeutige rechtliche Qualifikation, kommt der Regelung von Nebenbestimmungen eines Vertrages bei dessen rechtlicher Zuordnung keine Bedeutung zu (VwGH 5.3.1990, 89/15/0014).

Wenn auch hinsichtlich des zu beurteilenden Vertrages der Bw. dahingehend zu folgen ist, dass darin (vordergründig) Abreden enthalten sind, welche häufig in Bestandverträgen zu finden sind, so ergibt sich doch aus der Art des Rechtsgeschäftes und seines spezifischen Regelungsinhalt, dass der wahre Vertragswille auf die Erzielung eines Erfolges- hier den Betrieb von Telekommunikationsdiensten- gerichtet ist, der typischerweise mit Verträgen über Leistungsdienstbarkeiten verbunden ist. Die Vertragspartnerin der Bw. hat sich dafür zum Vorteil der Bw, welche Telekommunikationsdienste gewerbsmäßig anbietet, zu bestimmten Duldungspflichten auf ihrer Liegenschaft verpflichtet.

Dem steht auch der Umstand, dass keine vertragliche Verpflichtung zur Verbücherung des eingeräumten Rechtes enthalten ist nicht entgegen, da es sich auf Grund der Art der Belastung des dienenden Grundstückes um eine erkennbare Duldungsverpflichtung und daher um den Fall einer offenkundigen Dienstbarkeit handelt, wenn sichtbare Anlagen auf dem dienenden Grund oder sonstige Einrichtungen und Vorgänge, die von dort aus bei einiger Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen (vgl. Petrasch in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 481). Die Eigentümerin des dienenden Grundstückes verpflichtete sich im Falle eines Eigentümerwechsels dem neuen Grundstückseigentümer die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen, die ihr selbst durch den vorliegenden Vertrag auferlegt wurde. Somit ist die Bw. als Inhaberin eines gültigen Titels gegenüber jeden Dritten, trotz Nichtverbücherung ihres Rechtes geschützt (vgl. VwGH 17.2.1986, 84/15/0056).

Darüber hinaus ist in der Lehre und Rechtssprechung anerkannt, dass Rechte die inhaltlich eine Dienstbarkeit bedeuten, auch ohne Eintragung in das Grundbuch mit obligatorischem Charakter begründet werden können (vgl. OGH SZ 44/41, SZ 57/155).

Der VwGH sieht im Erkenntnis vom 17. Februar 1986 Zl. 84/15/0056 die, die Eigentümerin des dienenden Grundstückes treffende, Verpflichtung zur Duldung der Errichtung, des Bestandes, des Betriebes und der Instandhaltung von Leitungsanlagen als Leitungsdienstbarkeit an.

Dieses Höchstgericht spricht mit Erkenntnis vom 5. März 1990 Zl. 89/15/0014 aus, dass weder die Vereinbarung eines periodisch zu entrichtenden Entgeltes und der Tragung der Betriebskosten noch die vertragliche Einräumung von Kündigungsmöglichkeiten gegen die Qualifikation eines Vertrages als Titel zur Erwerbung einer Dienstbarkeit spricht.

Zu den von der Bw. ins Treffen geführten Aussprüchen des OGH ist einerseits festzustellen, dass diese nicht im Zusammenhalt mit einer gebührenrechtlichen Beurteilung getroffen wurden. Zum anderen ist festzustellen, wenn so wie im vorliegenden Fall, die Eigentümerin einer Liegenschaft einer anderen Person eine Dienstbarkeit an dieser Liegenschaft einräumt, so überlässt sie dieser Person auch, die dienende Liegenschaft auf eine bestimmte Weise zu gebrauchen.

Dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nach ist die entgeltliche Einräumung einer Dienstbarkeit im Sinne des § 472 ABGB ausnahmslos gemäß § 33 TP 9 GebG zu vergebühren. Es gibt nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber etwas anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat.

Würde im zu beurteilenden Fall lediglich aufgrund der, der vorliegenden Dienstbarkeitsverpflichtung immanenten, entgeltlichen Gebrauchsüberlassung mit Vergebührung gemäß § 33 TP 5 GebG vorgegangen werden, so würde damit ungerechtfertigter Weise dem § 33 TP 9 GebG ein bedeutungsloser Inhalt unterstellt werden bzw. dem Gesetzgeber unterstellt werden, eine bedeutungslose Norm geschaffen zu haben.

Aus den aufgezeigten Gründen erfolgte daher die Vergebührung des vorliegenden „Bestandvertrages“ gemäß § 33 TP 9 GebG sowohl dem Grunde nach, als auch- in Ansehung der §§ 26 GebG, 15 Abs. 2 BewG- der Höhe zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Juni 2009