



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des WP, Adresse, vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 19. August 2004 betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

In dem am 4. Oktober 2002 in Form eines Notariatsaktes zwischen WP (= Berufungswerber, Bw) und seiner zwischenzeitigen Ehefrau IP, zuvor IL, abgeschlossenen „Ehepakt“ wird zunächst vom Notar ausdrücklich festgehalten: "Festgestellt wird, dass entgegen der Ausführungen in der angeschlossenen Privaturkunde die anwesenden Beteiligten mittlerweile verhelicht sind. ... Dieser von mir aufgenommene Notariatsakt und die beigeheftete Privaturkunde wurden den Parteien vorgelesen, welche vor mir anerkannten, dass sie diese Urkunde eigenhändig unterzeichnet haben, als ihrem Willen entsprechend genehmigt und hierauf der Notariatsakt mit der Bestimmung zur Hinausgabe ... von den Parteien vor und mit mir .. unterschrieben. ...".

Im "Ehepakt" selbst wird auszugsweise Folgendes vereinbart:

"I. Herr WP und Frau IL beabsichtigen die Eheschließung und treffen für den Fall der Eheschließung nachstehende Vereinbarungen über ihre vermögensrechtlichen Beziehungen für die Zeit während oder nach Beendigung der Ehe.

....

IV. Für den Fall der Ehescheidung sichert Herr WP Frau IL monatliche Unterhaltszahlungen

von € 10.000 wertgesichert zu. Herr WP stellt Frau IL in diesem Fall auch bezüglich sämtlicher Haftungen schad- und klaglos, die während gemeinsamer Ehe aufgelaufen sind. ... Sollte Herr WP in Not geraten, ist Frau IL nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet.

Sollte Frau IL eine neue Lebensgemeinschaft eingehen, ist Herr WP zu seinen zuvor erwähnten monatlichen Unterhaltszahlungen von € 10.000 nicht mehr verpflichtet. ... "

Das Finanzamt hat daraufhin dem Bw mit Bescheid vom 19. August 2004, StrNr, ausgehend von der in Höhe von gesamt € 1,080.000 bewerteten übernommenen Leistung (= bei unbestimmter Dauer 9-facher Jahresbetrag: mtl. € 10.000 x 12 x 9) gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit b Gebührengesetz (GebG), BGBl. 1957/267 idgF, eine 2%ige Vergleichsgebühr (Rechtsgebühr) im Betrag von € 21.600 vorgeschrieben.

In der dagegen am 18. Oktober 2004 erhobenen Berufung wurde die ersatzlose Bescheidaufhebung begehrt und im Wesentlichen eingewendet, die Gebührenvorschrift erfolge zu Unrecht, da die Unterhaltszahlung lediglich "für den Fall der Ehescheidung" zugesichert worden sei und damit unter dieser Bedingung stehe. Eine Scheidung sei weder durchgeführt noch beabsichtigt. Die vereinbarten Scheidungsfolgen könnten naturgemäß erst im Fall der Scheidung auch tatsächlich eintreten. Unabhängig davon könnte der Bw aufgrund seiner Einkommens- und Vermögenssituation einen derartigen Unterhaltsanspruch nie erfüllen; es sei ihm eine unerfüllbare Verpflichtung auferlegt worden. Das Geschäft sei daher aus dem Titel der Sittenwidrigkeit nichtig. Des Weiteren lägen für einen Vergleich erforderliche "strittige Positionen" mangels durchgeführter Scheidung nicht vor, weshalb die Vergebührung nach § 33 TP 20 GebG unzutreffend sei.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 30. November 2004 wurde unter Verweis auf eine Vielzahl an Judikatur damit begründet, dass nach der Rechtsprechung von künftigen Gatten für den Fall der Scheidung getroffene Übereinkommen über Unterhaltsleistungen gemäß § 33 TP 20 iVm § 17 Abs. 4 GebG einen bedingten Vergleich darstellten, wobei Bedingungen auf die Entstehung der Gebührenschuld keinen Einfluss hätten. Die Leistungsfähigkeit hinsichtlich der übernommenen Verpflichtungen sei rechtlich ohne Bedeutung.

Mit Antrag vom 22. Dezember 2004 wurde die Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz ohne weiteres Vorbringen begehrt.

In Beantwortung eines Vorhaltes zunächst zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung wurde vom steuerlichen Vertreter mit Schreiben vom 15. Feber 2005 mitgeteilt, der Bw halte sich zumeist im Ausland auf, woraus sich möglicherweise ein Zustellproblem ergeben habe. Die Berufung sei unmittelbar nach Übermittlung an den steuerlichen Vertreter verfaßt und eingebracht worden.

Bei einer persönlichen Vorsprache am 1. März 2005 wurde vom Bw zu seiner Vermögens- bzw. Einkommenssituation dargetan, seit 1996 laufe hinsichtlich seines vormaligen Einzelunternehmens (Schmiede) ein Konkursverfahren. Die letzte Zahlung im Jahr 2004 im Rahmen des gerichtlichen Zahlungsplanes sei seinerseits noch ausständig, weshalb das Aufleben des Konkurses drohe.

Zum Nachweis wurden zwei Beschlüsse des LG vorgelegt, wonach der am 10. April 1996 über den Bw eröffnete Konkurs nach Verteilung und rechtskräftiger Bestätigung des Zahlungsplanes gem. § 196 KO aufgehoben wurde. Laut mehrheitlich von den Gläubigern angenommenem Zahlungsplan ist eine 6%ige Quote, zahlbar in 5 Raten beginnend mit 1. Dezember 2000 bis 1. Dezember 2004 (letzte Rate), zu leisten.

Der Bw habe wenig bis gar keine Einkünfte, lebe grundsätzlich von Gelegenheitsarbeiten mit einem Verdienst von monatlich ca. € 300. Derzeit sei er wegen eines Unfalles (Schulterbruch) noch mehrere Monate arbeitsunfähig. Seine Gattin sei Pensionistin; deren Pension betrage rund € 800.

Auf Vorhalt der willentlich getroffenen Vereinbarung des Ehepaktes vor einem Notar führte der Bw aus, die Vereinbarung hinsichtlich der Unterhaltszahlung in Höhe von monatlich € 10.000 sei in der Weise zustande gekommen, dass von der Gattin ein Unterhalt von mtl. € 1.000 gewünscht wurde. Aufgrund seiner Einkommensverhältnisse hätte er jeglichem Betrag zugestimmt und ihr gegenüber verlautet, "sie könne auch ebenso gut € 10.000 hinein schreiben", weil er es sowieso nicht bezahlen könne. Dies aus rein emotionalen Gründen, um der Gattin zu beweisen, dass er sie ohnehin nie verlassen werde, sowie auch aus Dummheit bzw. Unwissenheit, dass der Ehepakt die nunmehrige steuerliche Wirkung zeitigen würde.

Im Schreiben vom 14. März 2005 hat der Bw zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung eine Bestätigung der FirmaW vorgelegt, wonach der Bw im Auftrag der Firma im Zeitraum vom 11. August 2004 bis einschließlich 12. Oktober 2004 auf Montagearbeit in BRD, Projekt HotelX, eingesetzt gewesen sei. Zu den Vermögens/Einkommensverhältnissen wurde vom Bw ergänzt, er sei bis zum Beschluss des Zahlungsplanes im November 1999 auf das Existenzminimum gepfändet worden. Mangels jedweden eigenen Vermögens habe ihn zwecks Zahlung der Raten in Höhe von je rund € 16.000 seine Familie, soweit möglich, unterstützt, was hinsichtlich der letzten Rate zum 1. Dezember 2004 nicht mehr machbar gewesen sei. Bei Nichtzahlung würden die gesamten Konkursforderungen wieder aufleben. Das Einkommen 2004 belaufe sich laut vorgelegten Abrechnungsbelegen der FirmaW auf mtl. € 309 bzw. jährlich netto € 3.790,68. Aufgrund aller genannten Umstände werde um Erlass bzw. Nachsicht der Gebühr ersucht.

Aufgrund weiterer Erhebungen der Berufungsbehörde ist hervorgekommen, dass der Bw – laut Einkommensteuerbescheid 2002 sowie Lohnzettel der T-GmbH, bei welcher der Bw von

August 2000 bis Juli 2003 als Prokurist tätig war – im Zeitraum 1. Mai bis 31. Dezember 2002 Einkünfte aus ns. Arbeit in Höhe von brutto € 70.000 (ds. monatlich rund € 7.500) bezogen hat. Laut Einsichtnahme in das Firmenbuch ist er daneben als Geschäftsführer bei der I-GmbH seit März 2001 tätig und war von Oktober 2002 bis Mai 2003 als geschäftsführender Gesellschafter der FirmaW tätig.

Über die Berufung wurde erwogen:

1.) Zur Rechtzeitigkeit der Berufung:

Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat; bei schriftlichen Bescheiden beginnt die Frist idR mit dem Tag der Zustellung zu laufen.

Im Gegenstandsfalle ist der Gebührenbescheid des Finanzamtes am 19. August 2004 erlassen worden, die Berufung wurde am 18. Oktober 2004 erhoben und ist beim Finanzamt am 20. Oktober 2004 – sohin erst rund ca. 2 Monate nach Bescheiderlassung - eingelangt.

Der Bw hat eine Bestätigung seines Arbeitgebers, der FirmaW, beigebracht, wonach er im Zeitraum vom 11. August 2004 bis einschließlich 12. Oktober 2004 aufgrund von Montagetätigkeiten im Ausland und nicht an der Bescheidadresse aufhältig gewesen sei.

Zufolge des § 17 Abs. 1 und 2 Zustellgesetz (ZustellG), BGBl I 2004/10, ist dann, wenn eine Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann, dieses Schriftstück vom Zusteller zu hinterlegen und der Empfänger hievon zu verständigen. Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereit zu halten und gilt mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt.

Sie gilt dann nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam, an dem die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

Aufgrund der beigebrachten Bestätigung über den Auslandsaufenthalt ist daher – insbesondere auch mangels Versendung des Erstbescheides mit Zustellnachweis (RSb) – davon auszugehen, dass der Bw erst mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag, d. h. der 13. Oktober 2004, die Sendung erstmals beheben hätte können und damit die Zustellung wirksam wurde, sodass die einmonatige Rechtsmittelfrist erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hat.

Die Einbringung der Berufung bei der Abgabenbehörde am 20. Oktober 2004 ist daher – weil innerhalb der Einmonatsfrist - als rechtzeitig zu erachten bzw. ist jedenfalls das Gegenteil nicht zu erweisen.

2.) Zur inhaltlichen Rechtmäßigkeit der Gebührenvorschreibung:

Gemäß § 33 TP 20 Abs. 1 lit a GebG unterliegen außergerichtliche Vergleiche über anhängige Rechtsstreitigkeiten einer Gebühr von 1 v. H. und gem. dessen lit b in allen sonstigen Fällen, dh über nicht anhängige Rechtsstreitigkeiten, einer Gebühr von 2 v. H. vom Gesamtwert der von jeder Partei übernommenen Leistungen.

Nachdem das Gebührengesetz keine Begriffsbestimmung enthält, ist der den Gegenstand des § 33 TP 20 GebG bildende „Vergleich“ nach § 1380 ABGB zu beurteilen, wonach es sich beim Vergleich um einen Neuerungsvertrag handelt, durch welchen strittige **oder** zweifelhafte Rechte oder Rechtsverhältnisse dergestalt bestimmt werden, dass jeder Vertragspartner sich wechselseitig verbindet, etwas zu geben, zu tun oder zu unterlassen. Wesentlich ist die unter beiderseitigem Nachgeben einverständliche neue Festlegung bzw. vorrangig die Bereinigung strittiger oder zweifelhafter Rechte. Es können daher nicht nur bereits bestehende strittige vertragliche Rechtsverhältnisse, sondern auch solche Rechte vergleichsweise geregelt werden, die dem Grunde oder der Höhe nach zweifelhaft sind.

Streitig ist ein Recht dann, wenn die Parteien sich nicht darüber einigen können, ob und in welchem Umfang es entstanden ist oder noch besteht.

Zweifelhaft ist das Recht, wenn die Parteien sich über Bestand, Inhalt und Umfang oder auch über das Erlöschen nicht im Klaren sind (vgl. zu vor: VwGH 11.3.1982, 81/15/0070; 25.11.1999, 99/16/0021; 9.11.2000, 2000/16/0348 u. a.; *Fellner*, Kommentar Gebühren und Verkehrsteuern, Band I Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 1 f zu § 33 TP 20 mit Judikaturverweisen).

Ein Recht wird dann als zweifelhaft bezeichnet, wenn sein Bestand in Frage gestellt wird, also sein Entstehen oder Erlöschen unsicher ist. Zum "Vergleich im Gebührengesetz 1957" hat *Mathin* in ÖStZ 1958/40 f. ausgeführt, ein Vergleich liege beispielsweise auch vor, wenn sich die Vertragspartner vor der Entscheidung durch die zuständige Behörde, also meist des Gerichtes, über einen Anspruch einigen, der erst durch diese Entscheidung verbindlich festgelegt würde. In diesen Fällen werde nämlich "ein unsicherer Anspruch, also ein zweifelhaftes Recht, unabhängig von der zukünftigen Entscheidung für die Vertragspartner verbindlich festgelegt."

Laut Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26.11.1998, 98/16/0129, sind notarielle Vereinbarungen zwischen Ehepartnern über Rechte und zB über einen Abfindungsbetrag hinsichtlich der Ehwohnung für den Fall der Scheidung als gebührenpflichtiger Vergleich zu beurteilen. Dieser Entscheidung lag eine von den Vertragsteilen im Hinblick auf eine beabsichtigte Eheschließung - dh also dem gegenständlichen Sachverhalt vergleichbar zu einem Zeitpunkt weder im Vorfeld noch im Zuge eines anhängigen Scheidungsverfahrens befindlich - als "**Ehepakt**" bezeichnete Vereinbarung zugrunde, wonach ua. für den Fall der Scheidung der in der Ehwohnung Verbleibende dem anderen Ehegatten einen

Abfindungsbetrag zu bezahlen hat. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, es liege kein Vergleich vor, da durch den Notariatsakt keine Bereinigung strittiger oder unklarer Umstände erfolgt sei, gelangte der VwGH zum Ergebnis, dies widerspreche der Tatsache einer von vorneherein bezweckten, verbindlichen Klarstellung der Höhe einer allenfalls zu leistenden Ausgleichszahlung. Nachdem die Vertragsteile eine solche **Klarstellung angesichts der erst bevorstehenden Eheschließung ganz offenbar für erforderlich hielten, weil ja ansonsten der Notariatsakt gar nicht errichtet worden wäre**, kommt der Vereinbarung jedenfalls eine **Klarstellungsfunktion** zu, womit eine für die Vertragsparteien bis dahin sichtlich nicht ganz klare Situation bereinigt wurde.

Im Einklang mit der geltenden höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH 18.12.1995, 95/16/0135; 23.11.1967, 532/67) - wonach in diesem Zusammenhang als wesentlichstes Kriterium für einen Vergleich jeweils die Regelung zweifelhafter Fragen für die Zeit nach der Scheidung/Auflösung der Ehe herausgestellt wurde, bei der die Ehepartner zu gegenseitigen Zugeständnissen bereit sind und die Vereinbarung demgemäß sämtliche Wesensmerkmale des § 1380 ABGB trage (vgl. dazu VwGH 30.6.1983, 82/15/0081; 19.6.1989, 88/15/0167; vom 10.7.1989, 88/15/0088, 26.6.1996, 93/16/0077) - sei daher die getroffene Vereinbarung zu Recht als ein nach § 33 TP 20 GebG gebührenpflichtiger Vergleich qualifiziert worden.

Im Erkenntnis vom 24.1.2002, 99/16/0147, führt der VwGH (unter Verweis teils auf obige Erkenntnisse) grundlegend zur Beurteilung von „Scheidungsfolgenvereinbarungen“ aus: *„Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung Vereinbarungen, die (auch schon vor der beabsichtigten Eheschließung) allfällige Scheidungsfolgen regeln, als **Vergleiche** im Sinne der herangezogenen Tarifpost angesehen ... Auch im Erkenntnis vom 1. September 1999, Zl.99/16/0051, ging es um eine Vereinbarung in Gestalt eines Notariatsaktes betreffend Scheidungsfolgen, die schon vor Eingehen der Ehe getroffen wurde. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof abermals hervorgehoben, dass der Vereinbarung deswegen, weil die Vertragspartner es angesichts der erst bevorstehenden Eheschließung für erforderlich hielten, jedenfalls eine Klarstellungsfunktion zugekommen ist, womit eine für die Vertragsparteien sichtlich nicht ganz klare Situation in Anbetracht der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 81 ff Ehegesetz bereinigt wurde. Auch der damals gegenständliche Notariatsakt wurde als Vergleich qualifiziert“.*

In einem solchen Fall regeln die Vertragsteile zweifelhafte Rechte, weil sie an diese Regelung auch dann gebunden bleiben, wenn sich später die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Unterhaltspflicht ändern sollten. Im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Rechtsgeschäftes steht nämlich die Verpflichtung zur Leistung eines Unterhaltes dem Grunde nach noch gar nicht fest. Es liegt daher eine künftige Regelung der Vermögens- und Unterhaltsverhältnisse der Ehegatten für den Fall einer Scheidung vor und eine solche Regelung ist als Vergleich im

Sinne des § 33 TP 20 GebG zu beurteilen (VwGH 23.11.1967, 532/67; VwGH 29.7.2004, 2003/16/0117).

Da im Gesetz die Folgen der Scheidung im Einzelnen nicht festgelegt sind und Unterhaltsvereinbarungen grundsätzlich der Disposition der Ehegatten unterliegen, handelt es sich bei einer solchen Scheidungsfolgenvereinbarung um die Regelung zweifelhafter Rechte. Es können nämlich nicht nur bereits bestehende strittige vertragliche Rechtsverhältnisse vergleichsweise geregelt werden, sondern auch künftige auf Gesetz beruhende Ansprüche, wenn noch zweifelhaft ist, ob und inwieweit die gesetzlich normierten Voraussetzungen gegeben sein werden (VwGH 25.11.1999, 99/16/0021; VwGH 28.9.2000, 2000/16/0332; VwGH 29.7.2004, 2003/16/0117; vgl. zu vor: *Fellner* aaO, insbes. Rz 9 f zu § 33 TP 20).

Ähnlich den obigen Beschwerdefällen haben nunmehr auch der Bw und seine Ehegattin es offenkundig für nötig erachtet, angesichts der Eheschließung in Form eines Notariatsaktes ua. eine klarstellende und beiderseitig verbindliche Regelung hinsichtlich ua. des Unterhaltes im Falle einer Scheidung/Auflösung der Ehe zu treffen. Andernfalls wäre wohl der gegenständliche Notariatsakt nicht errichtet worden.

Die verbindliche Festlegung eines dem Grunde oder der Höhe nach – für die Vertragspartner offenkundig bis dahin - unsicheren Anspruches oder zweifelhaften Rechtes, unabhängig von der allenfalls zukünftigen Entscheidung einer zuständigen Behörde (Gericht) in der Weise, dass die Bezahlung eines Unterhalts durch den Bw an die Ehegattin in Höhe von mtl. € 10.000 im Falle der Auflösung der Ehe unabhängig von einer allfälligen Feststellung des Verschuldens auf Seiten eines der Ehegatten bei streitiger Scheidung vereinbart wird, ist aber nach obiger Lehre und Rechtsprechung als gebührenpflichtiger Vergleich zu beurteilen.

Entgegen der Rechtsansicht des Bw muss es sich in Zusammenhang mit der Anwendung der Bestimmung des § 33 TP 20 Abs. 1 lit b GebG jedenfalls nicht um die vergleichende Regelung von **streitigen** Ansprüchen handeln (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 26.11.1998, 98/16/0129).

Für die Subsumierung unter den Vergleichstatbestand genügt vielmehr, dass sich beide Parteien im Hinblick auf einen möglicherweise im Falle der Scheidung entstehenden oder geltendzumachenden Anspruch auf Unterhalt – der aber weder dem Grunde oder der Höhe nach fest steht – schon vorab verbindlich dem Grunde und der Höhe nach geeinigt haben, was folglich einen Verzicht auf eine anderweitige Geltendmachung oder eine solche in anderer Höhe inkludiert.

Des Weiteren ist es nach § 17 Abs. 4 GebG auf die Entstehung der Gebührenschuld ohne Einfluss, ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder von der Genehmigung eines der Beteiligten abhängt (vgl. zB VwGH 21.5.1990, 88/15/0171; 25.11.1999, 99/16/0021). Von dieser Bestimmung sind sowohl aufschiebende wie auch

auflösende Bedingungen erfasst. Ein beurkundetes Übereinkommen über die künftige Regelung der Vermögens- und Unterhaltsverhältnisse der Ehegatten für den Fall einer künftigen Scheidung ist daher als (bedingter) Vergleich sofort gebührenpflichtig (vgl. VwGH 28.9.2000, 2000/16/0332; siehe auch: *Fellner* aaO, Rz 10 zu § 33 TP 20 mit weiterer Judikatur).

Der - nach dem Dafürhalten des Bw – der Vereinbarung beigefügten Bedingung der Auflösung/Scheidung der Ehe, welche weder durchgeführt noch beabsichtigt sei, kommt daher gebührenrechtlich keinerlei Relevanz zu. Analog zu § 17 Abs. 4 GebG wird in § 26 GebG bestimmt, dass bei der Bewertung gebührenpflichtiger Gegenstände ua. bedingte Leistungen als sofort fällige bzw. unbedingte zu behandeln sind, somit für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage einer Rechtsgebühr ebenso die Unbeachtlichkeit einer (aufschiebenden wie auflösenden) Bedingung normiert wird.

Der Bw erachtet die in Streit gezogene Vereinbarung aus dem Grund als sittenwidrig und damit nichtig, als er angesichts seiner Einkommens- und Vermögenssituation einen derartigen Unterhalt nie leisten könne und es sich sohin um einen völlig unerfüllbaren Anspruch handle. Es sei ihm eine unerfüllbare Verpflichtung auferlegt worden.

Dem ist zu entgegnen:

Der in Streit stehende "Ehepakt" wurde in Form eines Notariatsaktes beurkundet. Gemäß § 52 der Notariatsordnung ist ein Notar ua. verpflichtet, die Fähigkeit und Berechtigung jeder Partei zum Geschäftsabschluss zu erforschen und sich von ihrem ernstlichen und wahren Willen zu überzeugen, sowie nach Vorlesung des Aktes durch persönliches Befragen sich zu vergewissern, dass derselbe ihrem Willen entsprechend sei. Wenn daher gegenständlich im Notariatsakt-Mantel der vorgenannten Verpflichtung entsprechend vom Notar beurkundet wird, dass der Ehepakt den Parteien vorgelesen und als ihrem Willen entsprechend genehmigt wurde, dann ist zweifelsfrei davon auszugehen, dass es sich nach eingehender Erforschung des Parteiwillens um eine übereinstimmende Erklärung des wahren und ernststen Willens der Vertragspartner gehandelt hat. Von einer dem Bw – wie behauptet – "auferlegten Verpflichtung", sohin gegen seinen Willen, kann insoferne keine Rede sein; dies insbesondere auch deshalb nicht, wenn er selbst persönlich darlegt (siehe eingangs, Besprechung vom 1. März 2005), dass er zwar "aus emotionalen Gründen", jedenfalls aber aus völlig freien Stücken der Ehegattin den Unterhalt in Höhe von € 10.000 mtl. zugesagt hat.

Zur Unerfüllbarkeit der Unterhaltsleistung gilt festzuhalten, dass der Bw zumindest zum Zeitpunkt des Abschlusses des Notariatsaktes im Oktober 2002 über nicht unerhebliche Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (siehe Erhebungen eingangs) verfügte und daneben noch als Geschäftsführer bzw. geschäftsführender Gesellschafter zweier Unternehmen tätig war, weshalb dazumal von einer absoluten Unerfüllbarkeit – wie in der Berufung im Oktober

2004 behauptet – nicht unbedingt auszugehen war.

Darüberhinaus wird in § 17 Abs. 5 GebG bestimmt, dass auch die Vernichtung der Urkunde, die Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder das **Unterbleiben** seiner Ausführung die entstandene Gebührenschuld nicht aufheben.

Die Gebührenschuld ist aber zufolge des § 16 GebG bereits mit der Beurkundung des Rechtsgeschäftes, die mit der beiderseitigen Unterfertigung durch die Vertragsparteien, entstanden. Voraussetzung dabei ist das gültige Zustandekommen des Rechtsgeschäftes, wofür nach bürgerlichem Recht die Einigung der Vertragsteile über den Vertragsinhalt und die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Abschlusswillens erforderlich ist. Diese Voraussetzungen sind sämtlich durch die im Notariatsakt ausdrücklich erklärte beiderseitige Willenseinigung gegeben und ist daher das Rechtsgeschäft ohne Zweifel rechtswirksam zustande gekommen.

Insoweit sich der Bw auf die Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes wegen Unerfüllbarkeit auf seiner Seite beruft, liegt aber – abgesehen davon, ob es sich tatsächlich um eine Sittenwidrigkeit iSd Zivilrechtes, allenfalls wegen Verletzung der Interessen des Bw, handeln würde – bei Vorliegen einer Sittenwidrigkeit (Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 879 ABGB) nicht eine "absolute" sondern vielmehr eine "geltendzumachende" Nichtigkeit vor, dh der Bw hat sich darauf zu berufen und die Nichtigkeit bei Gericht geltend zu machen (siehe dazu *Koziol-Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts¹⁰, Band I, S. 145-147). Im Steuerrecht, insbesondere im Bereich der Rechtsgeschäftsgebühren, ist die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes insoweit und so lange für die Erhebung der Abgaben ohne Bedeutung, als nicht die Anfechtung mit Erfolg durchgeführt worden ist (VwGH 6.12.1973, 513/73). Die Behörde kann an der grundsätzlichen Gebührenpflicht solange festhalten, als der Beschwerdeführer nicht nachgewiesen hat, dass er das Geschäft aus dem Grunde seiner Ungültigkeit mit Erfolg angefochten hat. Eine Vertragsanfechtung zB wegen Irrtums oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist gerichtlich vorzunehmen (VwGH 26.6.1997, 96/16/0150).

Im Gegenstandsfalle wurde eine gerichtliche Anfechtung wegen Sittenwidrigkeit nicht einmal behauptet.

Angesichts oben dargelegter Sach- und Rechtslage konnte sohin der Berufung kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend darf im Hinblick auf die ausführlich dargelegte derzeitige Einkommens- und Vermögenssituation bzw. finanzielle Notlage in Zusammenhalt mit dem Zahlungsplan nach Konkurs auf die Möglichkeit eines "Nachsichtsansuchens" gemäß § 236 BAO hingewiesen werden.

Innsbruck, am 10. Juni 2005