

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Armin Treichl in der Beschwerdesache a b, c 18, d e f, vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei Dr Lins KG, Bahnhofstraße 8, 6700 Bludenz, über die Beschwerde vom 25.03.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 23.02.2016, ErfNr g betreffend Grunderwerbsteuer zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der zwischen der Beschwerdeführerin und Frau h i am 20. April 2011 abgeschlossene Schuld- und Pfandbestellungsvertrag hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

*„[Die Beschwerdeführerin] hat Ihrer Tante, Frau h i zum Kauf der Liegenschaft [A] und zum Neubau des darauf befindlichen Ferienhauses ein Darlehen im Betrage von € 200.000,00 bar zugezählt. Die beiden Vertragsparteien haben vereinbart, dass dieses Darlehen mit 3% p.a. verzinst wird. Die Rückzahlung dieses Betrages erfolgt bis spätestens 30.06.2041.*

*1) Zur Sicherstellung aller Forderung aus Haupt- und Nebenansprüchen aller Art im Betrag von € 200.000,00 die [die Beschwerdeführerin] gegen die Darlehensnehmerin erwachsen oder in Zukunft erwachsen werden, mögen diese Forderungen aus der laufenden Rechnung aus Kapital, Zinsen sowie aus Spesen, Kosten und Gebühren herrühren, verpfändet Frau h i die ihr allein gehörige Liegenschaft [A] und erteilt Ihre ausdrückliche Einwilligung, dass aufgrund dieser Urkunde das Pfandrecht für die Forderung im Betrag von € 200.000,00 (in Worten zweihunderttausend) auf der vorangeführten Liegenschaft [A] grundbücherlich für [die Beschwerdeführerin] einverleibt werden kann.*

*2. Die Liegenschaftseigentümerin und Pfandnehmerin verpflichtet sich:*

*a) [Der Beschwerdeführerin], alle Abgaben, Gebühren und Aufwendungen, die Erstellung, Beglaubigung und grundbücherliche Durchführung dieser Pfandbestellungsurkunde, einschließlich der Eintragungsgebühr, der Löschung, Pfandauflassung und Freilassung, für Kündigung und Fälligstellung des Kapitals einschließlich jener, die im Verteilungs-*

und Rechtsmittelverfahren auflaufen, sowie alle Kosten der Rechtsverfolgung und Rechtsverwirklichung zu ersetzen,

- b) die auf der Liegenschaft befindlichen bzw. zu errichtenden Baulichkeiten bis zur Lösung des Pfandrechtes bei einem inländischen Versicherungsunternehmen ununterbrochen in angemessener Höhe gegen Brandschaden und allenfalls über Verlangen der Kreditgeberin auch gegen andere Schäden versichert zu halten, die diesbezüglichen Polizzen zugunsten der Darlehensgeberin vinkulieren zu lassen und die Versicherungsprämien pünktlich zu entrichten,
- c) der Darlehensgeberin auf Verlangen die Bezahlung aller mit einem Vorzugspfandrecht ausgestatteten, derzeitigen und künftigen Abgaben im weitesten Sinne samt allen Zuschlägen nachzuweisen,
- d) einzuwilligen, dass alle Kosten und Gebühren im Rahmen des pfandrechtlich sichergestellten Betrages geltend gemacht werden können,
- e) jede Veränderung in den Eigentumsverhältnissen oder der wirtschaftlichen Verfügbarkeit der verpfändeten Liegenschaft innerhalb von 14 Tagen der Darlehensgeberin schriftlich mitzuteilen,
- f) eine beabsichtigte bauliche oder wirtschaftliche Veränderung der Kreditgeberin vorher anzulegen und ohne ihre schriftliche Zustimmung überhaupt nichts vorzunehmen,
- g) jede Verfügung über Miet- oder Pachtzinsverträge der verpfändeten Liegenschaft ohne Zustimmung der Kreditgeberin zu unterlassen.

3. Die Darlehensgeberin ist berechtigt, ihre Forderung mit sofortiger Wirkung fälligzustellen und die Verwertung des Pfandobjektes durchzuführen:

- a) wenn auch nur eine in dieser Urkunde oder im Kreditvertrag übernommene Verpflichtung entweder gar nicht oder nicht zeitgerecht erfüllt wird,
- b) eine Überprüfung der Pfandliegenschaft durch Organe der Darlehensgeberin, die jederzeit möglich ist, ergibt, dass die Forderung der Darlehensgeberin nicht mehr ausreichend sichergestellt ist,
- c) über das Vermögen der Liegenschaftseigentümerin das Konkursverfahren eröffnet oder ein Konkursantrag mangels Vermögens abgewiesen oder aber Exekution gegen die Liegenschaftseigentümerin geführt wird,
- d) das Ertragsnis der Pfandliegenschaft gepfändet wird,
- e) die Pfandliegenschaft ohne Zustimmung der Darlehensgeberin ganz oder teilweise veräußert wird.

4. Die aus diesem Darlehensverhältnis und dem Pfandverhältnis zufordernden Zahlungen sind in j zu erfüllen, einlangende Teilzahlungen sind zuerst zur Abdeckung des nicht sichergestellten Teils der Forderung zu verwenden, wenn der aus der Geschäftsverbindung sich ergebende Betrag an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten den sichergestellten Betrag übersteigt.

5. *Die Darlehensgeberin ist nicht verpflichtet, vor Auflösung des Kreditverhältnisses eine gänzliche oder teilweise Löschung des Pfandrechtes zu bewilligen.*
6. *Die Liegenschaftseigentümerin verpflichtet sich, alle aus dieser Urkunde sich ergebenden Verpflichtungen auf ihre Rechtsnachfolger an der Pfandliegenschaft zu überbinden.*
7. *Die Liegenschaftseigentümerin erklärt, dass sich auf der verpfändeten Liegenschaft keine Superädifikate befinden und verpflichtet sich, ohne Zustimmung der Darlehensgeberin keine Superädifikate auf dieser Liegenschaft zu errichten oder errichten zu lassen.“*

Ebenfalls am 20. April 2011 schlossen die Beschwerdeführerin und Frau h i einen Schenkungsvertrag auf den Todesfall ab, der im Wesentlichen folgenden Wortlaut hat:

*„Frau h i verspricht hiemit als Schenkung auf den Todesfall ihrer Nichte [der Beschwerdeführerin] ihren 1/1 Anteil [an der Liegenschaft A] samt dem darauf befindlichen Ferienhaus.*

*Dies gilt für den Fall, dass die Geschenknehmerin den Todesfall der Geschenkgeberin erlebt.*

*[die Beschwerdeführerin] nimmt diese Schenkung an.*

*Diese Schenkung erfolgt unter der Auflage, dass die Geschenknehmerin gegenüber der Verlassenschaft nach h i beziehungsweise gegenüber den Erben nach h i auf die Darlehensforderung im Betrag von € 200.000,00 (Euro zweihunderttausend), die für den Kauf der schenkungsgegenständlichen Liegenschaft und für die Errichtung des darauf neu zu errichtenden Ferienhauses gewährt wurde, samt angefallener Zinsen, verzichtet.*

*Die Geschenkgeberin haftet nicht für eine bestimmte Beschaffenheit des Grundstückes oder ein bestimmtes Flächenmaß desselben oder einen bestimmten Bauzustand des auf der Liegenschaft befindlichen Gebäudes.*

*Wag und Gefahr, Besitz und Genuss der geschenkten Liegenschaft gehen am Todestag der Geschenkgeberin auf die Geschenknehmerin über.*

*Die Geschenkgeberin verzichtet darauf, diesen Schenkungsvertrag aus welchen Gründen auch immer zu widerrufen.*

*Die Geschenkgeberin wird alles unterlassen, was den Vollzug der gegenständlichen Schenkung unwirksam macht oder erschweren würde und wird sie daher die Liegenschaft ohne Zustimmung der Geschenknehmerin nicht veräußern oder belasten.*

*Die mit der Errichtung dieses Vertrages verbundenen Kosten und Gebühren, ebenso die Kosten seiner weiteren Durchführung im Grundbuch trägt die Geschenknehmerin.“*

Das von Frau h i auf der Liegenschaft A durchgeführte Umbauvorhaben wurde mit Bescheid vom 19. April 2011 genehmigt. Die Baukosten haben laut der Mitteilung der Bauverwaltung k 60.000,00 € betragen.

Die Beschwerdeführerin als Käuferin und Frau h i als Verkäuferin schlossen am 3.8./11.8.2011 folgenden Kaufvertrag:

## „II. KAUFVEREINBARUNG

*Die Verkäuferseite verkauft und übergibt und die Käuferseite kauft und übernimmt die unter Punkt I, dieses Vertrages bezeichnete Liegenschaft in ihr Eigentum.*

*Als Kaufpreis wird einvernehmlich der Betrag von € 36.000,00 (in Worten: Euro sechsunddreißigtausend) vereinbart. Dieser Kaufpreis wird mit der bestehenden Kaufpreisforderung der Verkäuferin gegenüber der Käuferin aus dem Vertrag vom 08.06.2009 gegenverrechnet, sodass der Kaufpreis als bezahlt zu gelten hat.*

*Die Käuferseite ist verpflichtet, die 3,5%ige Grunderwerbssteuer sowie die 1,1%ige Grundbuchseintragsgebühr, somit den Betrag in Höhe von € 1.656,00, binnen 14 Tagen nach Unterzeichnung dieses Vertrages auf das Grunderwerbssteuerkonto des Vertragsverfassers RA Dr. Thomas Lins, [...], zur Anweisung zu bringen.*

## III. ÜBERGABE UND ÜBERNAHME

*Die Übergabe und Übernahme der Kaufliegenschaften erfolgt mit Unterfertigung dieses Vertrages in den bestehenden Grenzen, Marken und Rechten, wie sie die Verkäuferseite ausgeübt hat oder auszuüben berechtigt gewesen wäre.*

*An diesem Tag gehen Wag und Gefahr, Besitz und Genuss auf die Käuferseite über, welche ab diesem Tag auch alle von den Kaufliegenschaften zu entrichtenden Steuern und Gebühren sowie öffentlichen Abgaben zur Zahlung übernehmen.*

## IV. GEWÄHRLEISTUNG

*Die Kaufliegenschaften sind den Vertragsparteien aus persönlichem Augenschein bekannt. Die Verkäuferseite leistet keine Gewähr für eine bestimmte Bodenbeschaffenheit, ein bestimmtes Flächenausmaß, eine bestimmte Widmung im Flächenwidmungsplan oder einen bestimmten Bauzustand des Ferienhauses. Allerdings leistet sie Gewähr dafür, dass der Kaufgegenstand frei von Geld-Lasten an die Käuferseite übertragen wird.*

## V. KOSTEN

*Die mit der Errichtung dieses Vertrages und seiner grundbürgerlichen Durchführung verbundenen Kosten trägt die Käuferseite. Die Grunderwerbssteuer und die Eintragsgebühr im Grundbuch trägt ebenfalls die Käuferseite.“*

Der Aktenvermerk der zuständigen Sachbearbeiterin des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel vom 14.02.2014 hat folgenden Wortlaut;

*„Lt. Telefonat mit der Kanzlei Dr. Lins wurde der Aufhebungsvertrag noch nicht unterschrieben.*

*Auf die Frage, ob auf die Darlehensrückzahlung verzichtet wurde, wurde geantwortet, dass das Darlehen vermutlich gar nicht ausbezahlt wurde. Die Kanzlei klärt die Sache ab, und gibt bekannt, warum, wenn noch keine Darlehensaushaltung erfolgt ist, in der*

*Schuld- u. Pfandurkunde angeführt ist, dass das Darlehen bar ausbezahlt wurde und beim Schenkungsvertrag auf den Todesfall die Schenkung unter der Auflage erfolgt, dass die Geschenknehmerin auf die Darlehensforderung verzichtet.*

*Es wird abgeklärt, ob bereits ein Ferienhaus errichtet wurde. Wenn ja, wann und vom wem?“*

Mit E-Mail vom 13. Jänner 2016 übermittelte die steuerliche Vertreterin der Beschwerdeführerin eine undatierte Aufhebungsvereinbarung der Schuld- und Pfandbestellungsvertrages vom 20. April 2011. Diese Vereinbarung hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

*„Gemäß Schuld- und Pfandbestellungsurkunde vom 20.04.2011 beabsichtigte Frau h i zum Kauf der Liegenschaft [A] und zum Neubau des darauf befindlichen Ferienhauses von [der Beschwerdeführerin] ein Darlehen in Höhe von € 200.000,00 eingeräumt zu erhalten.*

*Die Vertragsparteien halten einvernehmlich fest, dass der Kauf der in Rede stehenden Liegenschaft nicht zustande gekommen ist und daher auch kein Darlehensbetrag der Frau h i zugezählt wurde, zumal dieser Darlehensbetrag in Höhe von € 200.000,00 lediglich für die Finanzierung des Liegenschaftskaufes und des darauf zu errichtenden Ferienhauses gedient hätte.*

*Die Vertragsparteien halten einvernehmlich fest, dass der zwischen ihnen am 20.04.2011 abgeschlossene Schuld- und Pfandbestellungsvertrag aufgehoben wird.“*

Der Vorhalt vom 20. Jänner 2016 hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

*„Aufgrund der vorliegenden Urkunden ist davon auszugehen, dass wie im Schenkungsvertrag auf den Todesfall vom 20.04.2011 vereinbart war zusätzlich zum Kaufpreis eine Verrechnung (Verzicht auf die Rückzahlung auf die Darlehensforderung) erfolgt. Dass dieses Darlehen nicht zugezählt worden wäre, widerspräche ausdrücklich der Schuld- u. Pfandbestellungsurkunde vom 20.04.2011 und dem Um- und Zubau sowie Generalsanierung des Ferienhauses entsprechend dem Zweck der Schuld- u. Pfandurkunde. Sie werden ersucht Stellung zu nehmen.“*

In der Vorhaltsbeantwortung vom 17. Februar 2016 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor:

*„In obiger Angelegenheit teile ich Ihnen ergänzend mit, dass selbstverständlich neben der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde auch gleichzeitig der Schenkungsvertrag auf den Todesfall aufgehoben wurde.*

*Der Grund hiefür liegt darin, dass sich die ehemalige Eigentümerin der Liegenschaft, Frau h i unmittelbar nach Unterfertigung des Schenkungsvertrages auf den Todesfall und der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde (beide vom 20.04.2011) dazu entschlossen hat, die Liegenschaft doch an [die Beschwerdeführerin] zu verkaufen. Es wurde daher einerseits der Darlehensvertrag und andererseits der Schenkungsvertrag auf den Todesfall einvernehmlich aufgehoben und andererseits in weiterer Folge dann der in der Beilage*

*befindliche und im Grundbuch bereits durchgeführte Kaufvertrag bereits am 03.08.2011 abgeschlossen.*

*Zu einer Zuzählung des Darlehensbetrages an h i ist es nie gekommen. Es wurde allerdings im Vertrag die auch von den Banken übliche „Fiktion“ angenommen, dass der Darlehensbetrag bereits zugezählt wurde, zumal für den Abschluss eines Darlehensvertrages gesetzlich die tatsächliche Übergabe gefordert wird. Die Formulierung, dass der Betrag bereits zugezählt wurde, ist also eine im gesamten Bankenbereich übliche Formulierung. Tatsächlich werden auch im Falle von Darlehensübergaben durch Banken die Beträge erst dann ausbezahlt, wenn die grundbücherliche Sicherstellung der Pfandurkunde zumindest gesichert ist, wenn nicht gar im Grundbuch durchgeführt ist.*

*So würde dies bei gegenständlicher Schuld- und Pfandbestellungsurkunde auch gehandhabt, obwohl keine Zuzählung des Darlehensbetrages erfolgte.*

*Der Darlehensbetrag hätte ja dazu gedient, auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft ein Ferienhaus neu zu errichten. Aufgrund des Umstandes, dass sich Frau h i dazu entschlossen hat, die Liegenschaft doch an [die Beschwerdeführerin] zu verkaufen, musste kein Darlehensbetrag mehr von [der Beschwerdeführerin] an Frau h i zugezählt werden, da [die Beschwerdeführerin] das Ferienhaus auf der vertragsgegenständlichen Liegenschaft nunmehr selbst errichtet hat.“*

Mit Bescheid vom 23. Februar 2016 hat das Finanzamt Feldkirch der Beschwerdeführerin Grunderwerbsteuer in Höhe von 8.260,00 €, das sind 3,5 vH von 236.000 €, vorgeschrieben. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

*„Die Festsetzung erfolgt gemäß § 201 Abs. 2 Z 3 BAO da bei sinngemäßer Anwendung des § 303(1) BAO die Voraussetzungen eines Wiederaufnahmegrundes vorliegen würden. Aufgrund der sich aus dem Schenkungsvertrag auf den Todesfall ergebenden Umständen, der Schuld— u. Pfandurkunde und Unterlagen über den Um- und Zubau des Ferienhauses die dem Finanzamt erst nachträglich zugekommen sind, ist die Grunderwerbsteuer vom Kaufpreis und dem Verzicht der Darlehensrückzahlung festzusetzen. Bei der Selbstberechnung wurde der Verzicht auf die Darlehensrückzahlung nicht berücksichtigt, sodass die Grunderwerbsteuer nicht in gesetzlicher Höhe selbst berechnet und abgeführt wurde. Dieser Umstand stellt für die Abgabenbehörde eine neu hervorgekommenen Tatsache iSd § 303 Abs. 1 lit b BAO dar, deren Kenntnis zu einer anderen Abgabenerhebung als jener im Zuge der Selbstberechnung geführt hatte. Bei der im Sinne des § 20 BAO vorgenommenen Interessensabwägung war dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit (Gleichmäßigkeit d. Besteuerung) der Vorrang vor dem Prinzip der Rechtsbeständigkeit (Parteieninteresse an der Rechtskraft) einzuräumen. Auch können die steuerlichen Auswirkungen unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsökonomie nicht bloß als gering bezeichnet werden. Daher war dem Gesetzeszweck, mittels einer Erlassung eines rechtmäßigen Sachbescheides ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Steuerergebnis zu erzielen, Rechnung zu tragen.“*

In der Beschwerde vom 25. März 2016 im Wesentlichen vor:

*„Der Schenkungsvertrag auf den Todesfall und die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde, beide ausgestellt am 20.04.2011, haben mit dem am 11.08.2011 abgeschlossenen Kaufvertrag nichts zu tun.*

*Aufgrund der bis zum 24.06.2011 geltenden Rechtslage (Grundverkehrsgesetz Vorarlberg) konnte [die Beschwerdeführerin] die im Eigentum von Frau h i stehende Liegenschaft käuflich nicht erwerben. [Die Beschwerdeführerin] war jedoch daran interessiert, auf der sich im Eigentum von Frau h i befindlichen Ferienhausliegenschaft ein Ferienhaus zu errichten und dieses Ferienhaus nach der Errichtung zu nutzen. Da eben, wie bereits erwähnt, ein käuflicher Erwerb der Liegenschaft durch die liechtensteinische Staatsbürgerin [Beschwerdeführerin] jedoch zum damaligen Zeitpunkt aufgrund der grundverkehrsgesetzlichen Bestimmungen nicht möglich war, hat sich Frau h i, das ist die Tante [der Beschwerdeführerin], dazu entschlossen selbst ein Ferienhaus auf dieser Liegenschaft zu errichten. Die Errichtung des Ferienhauses hätte damals ca. € 200.000,00 gekostet.*

*Diese Errichtungskosten hätte, so war es jedenfalls geplant, [die Beschwerdeführerin] mittels eines an Frau h i zu übergebendes Darlehen in der Höhe von € 200.000,00 finanziert.*

*Aufgrund der neuen Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 24.06.2011, also 2 Monate nach Abschluss des Schenkungsvertrages auf den Todesfall/ Darlehnsvertrag vom 20.04.2011, hat sich die Rechtslage geändert und wurde ausgesprochen, dass Liechtensteinische Staatsbürger grundverkehrsrechtlich wie Österreicher zu behandeln sind. Der Europäische Gerichtshof hat ausgesprochen, dass Zweitwohnungskäufe durch Liechtensteinische Staatsangehörige nicht eingeschränkt werden dürfen. Diesbezüglich stand das Vorarlberger Grundverkehrsgesetz im Widerspruch zu EU-Recht und zum EWR-Abkommen.*

*Frau i h und die Beschwerdeführerin haben sich daher dazu entschlossen, den Schenkungsvertrag auf den Todesfall, sowie die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde einvernehmlich aufzuheben, damit in weiterer Folge [die Beschwerdeführerin] den Kaufvertrag zum Ankauf der (unbebauten) Ferienhausliegenschaft abschließen kann. Es wurden daher sowohl der Schenkungsvertrag auf den Todesfall als auch die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde aufgehoben, zumal bis zum damaligen Zeitpunkt der Darlehensbetrag noch nicht ausbezahlt war.*

*In weiterer Folge wurde nach Aufhebung des Schenkungsvertrages auf den Todesfall und der gleichzeitigen Aufhebung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde der Kaufvertrag zu dieser damals unbebauten Ferienhausliegenschaft zwischen h i und [der Beschwerdeführerin] am 11.08.2011 abgeschlossen.*

*Nach Abschluss des Kaufvertrages hat die [Beschwerdeführerin] sodann das Ferienhaus auf der von ihr käuflich erworbenen Ferienhausliegenschaft gebaut bzw. errichtet.*

*Selbstverständlich ist durch die einvernehmliche Aufhebung des Schenkungsvertrages auf den Todesfall und des Darlehensvertrages auch die im Schenkungsvertrag auf den Todesfall mit aufgenommene Bestimmung, was den Verzicht auf die Darlehensforderung anbelangt, erledigt worden, zumal die Todfallschenkung ja auch nur unter der Bedingung erfolgt wäre, dass Frau a b bzw deren Rechtsnachfolger auf diese Darlehensforderung gegenüber h i bzw deren Rechtsnachfolger verzichtet.*

*Aufgrund des Umstandes, dass der Schenkungsvertrag auf den Todesfall und die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde vom 20.04.2011 „rückabgewickelt“ wurden und zum Zeitpunkt der Übergabe der kaufgegenständlichen Liegenschaft gemäß Kaufvertrag vom 11.08.2011 auf der Liegenschaft gar kein Ferienwohnhaus errichtet war, sondern dieses erst in weiterer Folge nach Abschluss des Kaufvertrages vom 11.08.2011 von der Käuferin a b errichtet wurde, ist die Grunderwerbsteuer auch nur auf Basis des Kaufpreises hinsichtlich des Kaufs der unbebauten Liegenschaft (€ 36.000,00) zu berechnen.*

*Aufgrund der Aufhebung des Schenkungsvertrages auf den Todesfall und gleichzeitiger Aufhebung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde hat die Beschwerdeführerin den tatsächlich nicht zur Auszahlung gelangten Darlehensbetrag dafür verwendet, auf der von ihr von Frau h i erworbenen Ferienhausliegenschaft das Ferienhaus mit diesem Betrag selbst zu errichten.“*

Das Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glückspiel hat mit Beschwerdevorentscheidung vom 28. Juli 2016 die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus:

*„Die Beschwerde wendet ein und geht im Sachverhalt davon aus, dass vor bzw. bei Abschluss des Kaufvertrags vom 11.8.2011 der Schenkungsvertrag auf den Todesfall und die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde je vom 20.4.2011 aufgehoben worden seien und das dort und im Schenkungsvertrag auf den Todesfall angeführte Darlehen nicht zugezählt worden sei. Das Ferienhaus sei auch erst von der Erwerberin selbst nach Abschluss des Kaufvertrags vom 11.8.2011 errichtet worden. Von diesem Sachverhalt kann nach Ansicht des FA aber tatsächlich nicht ausgegangen werden, da nach dem ausdrücklichen Inhalt der Verträge vom 20.4.2011 das Darlehen tatsächlich bestand (für den Kauf und die Errichtung des Ferienhauses) der Kauf durch die Veräußerin bereits früher erfolgt ist und auch die Errichtung nach der amtlichen Mitteilung der Bauverwaltung k bereits am 19.4.11 der Veräußerin genehmigt und der Um/Zubau und Generalsanierung im Nov. 2011 bereits bezugsfertig war.*

*Außerdem ist auch laut Aktenvermerk vom 14.2.2014 der Aufhebungsvertrag zum Schenkungsvertrag auf den Todesfall in diesem Zeitpunkt nicht unterschrieben gewesen. Die nachträglich vorgelegten Aufhebungen des Schenkungsvertrages auf den Todesfall und der Schuldurkunde, die auch keine Datierung aufweisen, waren daher bei Abschluss des Kaufvertrags offenbar nicht aufgehoben. Im Sachverhalt geht das FA daher in freier Beweiswürdigung davon aus, dass wie sich dies aus den Verträgen vom 20.4.2011 ergibt*

*bei Abschluss des Kaufvertrags ein Darlehen vorlag und auf dessen Rückzahlung im Zuge des Kaufs, so wie schon ursprünglich vorgesehen, verzichtet wurde.“*

Durch den Vorlageantrag vom 22. August 2016 gilt die Beschwerde wiederum als unerledigt.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Das Bundesfinanzgericht hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Die Beschwerdeführerin hat Ihrer Tante, Frau h i zum Kauf der Liegenschaft [A] und zum Neubau des darauf befindlichen Ferienhauses ein Darlehen im Betrage von € 200.000,00 bar zugezählt. Die beiden Vertragsparteien haben vereinbart, dass dieses Darlehen mit 3% p.a. verzinst wird. Die Rückzahlung dieses Betrages erfolgt bis spätestens 30.06.2041.

Frau h i hat mit Schenkungsvertrag auf den Todesfall der Beschwerdeführerin die Liegenschaft A unter der Auflage geschenkt, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Verlassenschaft nach h i beziehungsweise gegenüber den Erben nach h i auf die Darlehensforderung im Betrag von € 200.000,00 (Euro zweihunderttausend), die für den Kauf der schenkungsgegenständlichen Liegenschaft und für die Errichtung des darauf neu zu errichtenden Ferienhauses gewährt wurde, samt angefallener Zinsen, verzichtet.

Einige Monate nach dem Abschluss des Schenkungsvertrages auf den Todesfall verkaufte Frau h i die Liegenschaft A an die Beschwerdeführerin um den Kaufpreis von 36.000,00 €.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde, dem Schenkungsvertrag auf den Todesfall und dem Kaufvertrag.

Die Behauptung in der Vorhaltsbeantwortung vom 17. Februar 2016, wonach es nicht zur Zuzählung des Darlehensbetrages an Frau h i gekommen sei, ist für das Bundesfinanzgericht nicht glaubhaft, da es jeglicher Lebenserfahrung widerspricht, dass ein Darlehensnehmer bestätigt, dass er die Darlehensvaluta bereits erhalten hat obwohl dies nicht der Fall ist, zumal es sich auf Grund der Änderungen durch das DaKRÄG 2010 beim entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld um einen Kreditvertrag handelt. Vor Inkrafttreten des DaKRÄG 2010 war das Darlehen ein Realvertrag. Diese Konstruktion wurde nicht nur als antiquiert empfunden, sondern beim Gelddarlehen von Lehre und Rsp überhaupt ignoriert. Sowohl der Kreditvertrag als auch der Krediteröffnungsvertrag waren nämlich anerkannt. Beide bezweckten die entgeltliche Gewährung eines Gelddarlehens und konnten als Konsensualverträge formfrei abgeschlossen werden. Die Reform 2010 wollte daran nichts ändern und hat damit das bisherige Verständnis von Kreditvertrag und Krediteröffnungsvertrag kodifiziert. Nach § 988 Satz 1 Halbsatz 2 sind auch Vereinbarungen, mit denen „ein Geldbetrag zum Abruf zur Verfügung gestellt wird“ (Krediteröffnungsverträge), Kreditverträge. Im Einklang mit der vor dem DaKRÄG herrschenden Ansicht sind solche Verträge also keine Vorverträge, sondern sie gewähren dem Gläubiger bereits unmittelbar ein Gestaltungsrecht auf Abruf der Valuta. Da die Beschwerdeführerin und Frau h i bei der Abfassung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde rechtsfreundlich vertreten waren, hätte Frau h i daher

niemals eine Urkunde unterschrieben, die sie zur Rückzahlung eines Darlehens verpflichtet hätte, das sie nicht erhalten hat. Andernfalls hätte sich der Rechtsanwalt einer schweren Pflichtverletzung schuldig gemacht. Vielmehr hätte er seine Mandanten darauf aufmerksam gemacht, dass der Kreditvertrag als Konsensualvertrag bereits mit der Leistungsvereinbarung zustande kommt und es daher selbstverständlich möglich ist, die Kreditauszahlung an die Eintragung der Hypothek ins Grundbuch zu knüpfen.

Das Vorbringen des steuerlichen Vertreters, dass im Vertrag die auch von den Banken übliche „Fiktion“ angenommen worden sei, dass der Darlehensbetrag bereits zugezählt wurde, zumal für den Abschluss eines Darlehensvertrages gesetzlich die tatsächliche Übergabe gefordert wird, ist nicht nachvollziehbar, da es im Bankensektor bis zum DaKRÄG üblich war, dass wenn der Betrag erst nach grundbürgerlicher Sicherstellung ausbezahlt werden sollte, kein Darlehens-, sondern ein Kreditvertrag abgeschlossen wurde.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Darlehensbetrag in Höhe von 200.000,00 € bereits vor der Erstellung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde an Frau h i ausbezahlt hat. Die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde wurde errichtet um die Darlehenszuzählung zu beweisen und um die Darlehenszuzählung hypothekarisch abzusichern. Die Zuzählung der Darlehensvaluta vor der hypothekarischen Sicherstellung erfolgte im gegenständlichen Fall auf Grund des durch das verwandschaftliche Verhältnis zweifellos vorhandene Vertrauensverhältnis.

Bei der Formulierung

*„[Die Beschwerdeführerin] hat Ihrer Tante, Frau h i zum Kauf der Liegenschaft [A] und zum Neubau des darauf befindlichen Ferienhauses ein Darlehen im Betrage von € 200.000,00 bar zugezählt. Die beiden Vertragsparteien haben vereinbart, dass dieses Darlehen mit 3% p.a. verzinst wird. Die Rückzahlung dieses Betrages erfolgt bis spätestens 30.06.2041.*

handelt es sich um eine Wissenserklärung. Während Willenserklärungen und Willensbetätigungen von einem Rechtsfolgewillen getragen sind, werden in Wissenserklärungen Tatsachen mitgeteilt. Daher löst eine Wissenserklärung für sich allein grundsätzlich keine Rechtsfolgen aus, kann aber zB als Beweismittel bedeutsam sein. Durch die undatierte Aufhebung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde wurde daher der Darlehensvertrag der Beschwerdeführerin mit Frau h i nicht tangiert. Es wurde lediglich die hypothekarische Sicherstellung aufgehoben.

Aus der undatierten Aufhebungsvereinbarung ergibt sich auch kein Hinweis darauf, dass der Schenkungsvertrag auf den Todesfall aufgehoben wurde. Da die Aufhebungsvereinbarung von einem Rechtsanwalt verfasst wurde, ist davon auszugehen, dass eine Aufhebung des Schenkungsvertrages auf den Todesfall nicht beabsichtigt war. Andernfalls hätte er die Aufhebung des Schenkungsvertrages auf den Todesfall ebenfalls in die Aufhebungsvereinbarung aufgenommen.

Im Schenkungsvertrag auf den Todesfall war vereinbart, dass die Schenkung unter der Auflage erfolgt, dass die Beschwerdeführerin auf die Darlehensforderung einschließlich der Zinsen verzichtet. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der vorzeitige Verkauf der Liegenschaft an die Beschwerdeführerin erfolgt ist ohne, dass diese auf die Darlehensforderung einschließlich der Zinsen verzichtet hätte, zumal der Darlehensbetrag für die Anschaffung der Liegenschaft und zum Neubau der darauf errichteten Liegenschaft verwendet wurde. Der Nutzen aus dem Darlehen ist daher durch den Verkauf der Beschwerdeführerin zugekommen, da die Darlehensvaluta in den Kaufgegenstand geflossen ist. Es ist daher nur natürlich, dass die Beschwerdeführerin als Käuferin auf die Rückzahlung des Darlehens verzichten musste, um die Liegenschaft zu erhalten. Wenn die Beschwerdeführerin nicht auf die Darlehensrückzahlung verzichtet hätte, hätte Frau h i nicht die Liegenschaft verkauft. Der zusätzliche Kaufpreis in Höhe von 36.000,00 € erklärt sich dadurch, dass Frau h i durch den vorzeitigen Verkauf die Nutzung an der Liegenschaft zu Lebzeiten nicht mehr zukommt und die Liegenschaft weniger stark abgenutzt ist.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung verwiesen.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Im gegenständlichen Fall ist nur der Sachverhalt strittig. Es liegt daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

Feldkirch, am 18. Jänner 2019