



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch Dr. Helene Klar, Rechtsanwältin, 1040 Wien, Prinz Eugen-Straße 34/4, vom 25. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 23. April 2009 betreffend Rechtsgebühr entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Am 18. September 2008 schlossen a und b einen Nutzungsvertrag. Beide Vertragsteile sind zu je x Anteilen Eigentümerinnen der Liegenschaft EZ y. Mit diesen Anteilen ist untrennbar Wohnungseigentum an W 25 verbunden. Die Nutzung ihrer Wohnung wurde im Punkt I. wie folgt geregelt:

"Die Nutzung ihrer Wohnung soll zunächst b zustehen. Diese hat dafür kein Nutzungsentgelt an aa zu leisten, verpflichtet sich jedoch, Betriebskosten des Hauses und der Nutzung der Wohnung einschließlich Wartung und Reparatur der Heizung und Kosten einer angemessenen Wohnungsversicherung, laufende Beiträge zum Reparaturfond, Instandhaltung der Wohnung sowie ihrer Erhaltung im guten und brauchbaren Zustand aus eigenem zu tragen und aa bezüglich aller derartiger Forderungen schad- und klaglos zu halten.

Sollte gemäß Punkt II b die gegenständliche Wohnung nicht selbst zur Befriedigung ihres Wohnbedürfnisses nutzen, steht die Nutzung gemäß Punkt I zu gleichen Bedingungen aa zu.

Sollten beide Miteigentümerinnen hinsichtlich der Wohnung kein eigenes Wohnbedürfnis haben, so ist die Wohnung zu einem marktkonformen Zins zu vermieten, bzw. zu veräußern, sobald dies auch nur eine der Miteigentümerinnen wünscht."

Mit Vorhalt vom 13. März 2009 ersuchte das Finanzamt um Bewertung des Nutzungsrechtes der gegenständlichen Wohnung gesamt oder mit dem Jahreswert. Das unbefristet vereinbarte Nutzungsrecht wurde mit monatlich € 206 bewertet.

Mit Bescheid vom 23. April 2009 setzte das Finanzamt ausgehend von einer Bemessungsgrundlage in Höhe von € 22.248 die Gebühr gemäß § 33 TP 9 GebG mit € 444,96 fest.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung wurde auf die unentgeltliche Benützung der Wohnung durch b hingewiesen. Die Vereinbarung sei nicht als Einräumung eines Fruchtgenussrechtes sondern als schlichte Benützungsregelung unter Miteigentümern zu qualifizieren. Der Gebrauch einer im Miteigentum stehenden Sache stehe bereits nach § 833 Satz 1 ABGB allen Miteigentümern gemeinsam zu. Sollte der UFS zu der Rechtsansicht gelangen, dass der Nutzungsvertrag nicht als schlichte Benützungsregelung zu qualifizieren sei, sei von einem Bestandvertrag auszugehen, welchem lediglich der dreifache Jahreswert des bedungenen Entgelts zugrunde zu legen sei.

Sollte der gegenständlich Vertrag als Erwerb einer Dienstbarkeit qualifiziert werden, erfülle das Rechtsgeschäft aufgrund seines zumindest teilweise unentgeltlichen Charakters nicht den Tatbestand des § 33 TP 9 GebG. Es sei von einem offenbaren Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen, sodass eine gemischte Schenkung vorliege.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Juni 2009 wurde die Berufung mit der Begründung, dass für die gegenseitige Nutzungseinräumung die Gebührenschuld entstanden sei, abgewiesen.

Dagegen wurde rechtzeitig der Vorlageantrag gestellt.

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

Nach § 33 TP 9 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 Höhe von 2 vH vom Wert des bedungenen Entgelts.

Als persönliche Servituten kennt das bürgerliche Recht (§ 478 ABGB) das Gebrauchsrecht, die Fruchtnießung und das Wohnrecht. In Lehre und Rechtsprechung ist 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; VwGH 17.2.1986, 89/15/0014). Vertragliche, nicht verbücherte Servituten sind zulässig, binden jedoch nur die Vertragsparteien. Darüber hinaus sind sie gegen deren Gesamtrechtsnachfolger und bei Übernahme durch einen Einzelrechtsnachfolger auch diesem gegenüber wirksam (OGH vom 29.1.2002, 1 Ob 300/01a, NZ 2003, 53).

Der gebührenpflichtige Tatbestand nach § 33 TP 9 GEBG erschöpft sich in der entgeltlichen Einräumung des Titels zur Erwerbung einer Dienstbarkeit (VwGH 4.12.2003, 2003/16/0143). Der Gebühr unterliegt nicht erst der Erwerb einer Dienstbarkeit, also nicht erst ihre grundbücherliche Einverleibung (gemäß § 481 ABGB, Modus), sondern schon die rechtsgeschäftliche Einräumung des Titels zum entgeltlichen Erwerb derselben (VwGH 5.3.1990, 89/15/0014; vgl. Fellner, Gebühren und Verkehrssteuern, Band I, Stempel und Rechtsgebühren, § 33 TP 9 GebG Rz. 8, 9, 11).

§ 15 Abs. 3 GebG besagt, dass Rechtsgeschäfte, die unter das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Grunderwerbsteuergesetz, Kapitalverkehrsteuergesetz (I. Teil Gesellschaftsteuer und II. Teil Wertpapiersteuer) oder Versicherungssteuergesetz fallen, von der Gebührenpflicht ausgenommen sind.

Die unentgeltliche Einräumung eines dinglichen Wohnrechtes weist grundsätzlich einen freigebigen Charakter auf. In seinem Erkenntnis vom 17. Februar 1994, 93/16/0126 ist der Verwaltungsgerichtshof im Falle der Einräumung eines Fruchtgenussrechtes gegen Übernahme der mit der Liegenschaft zusammenhängenden Kosten von einem aus entgeltlichen und unentgeltlichen Elementen vermischten Vertrag ausgegangen, sodass in einem solchen Fall eine gemischte Schenkung vorliegt.

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof dazu aus, dass ein wesentliches Anzeichen für die Annahme einer gemischten Schenkung ein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung darstellt. Ein solches Missverhältnis liegt dann vor, wenn sich nach Lage des Falles für den einen Teil auf jeden Fall eine Vermögenseinbuße, für den anderen Teil auf jeden Fall eine Bereicherung ergibt.

Die Vereinbarung im zu beurteilenden Nutzungsvertrag vom 18.9.2008 kein Nutzungsentgelt zu leisten, lässt darauf schließen, dass die Parteien bei Vertragsabschluss die Tragung der mit der Ausübung des Wohnungsgebrauchsrechtes verbundenen Kosten durch die

Berufungswerberin und ihr Beitrag zu den Erhaltungs- und Betriebskosten der Wohnung nicht als Entgelt für die Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechtes angesehen haben.

Diese Betrachtung steht auch im Einklang mit der zivilrechtlichen Judikatur, wonach die Entrichtung der mit dem Gebrauch ordentlicherweise verbundenen Kosten (zB Wassergebühr und Grundsteuer - vgl MietSlg 31.327) oder bloß der anteiligen Betriebskosten noch nicht als entgeltliche Benützung anzusehen ist.

Gemäß § 508 ABGB hat beim (Wohnungs)-Gebrauchsrecht der Eigentümer für die Erhaltung der Sache zu sorgen hat (siehe Koziol-Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts<sup>10</sup>, Band I11, S. 381). Die Belastung eines Wohnungsgebrauchsberechtigten mit den Betriebskosten und öffentlichen Abgaben der betreffenden Wohnung spricht nicht gegen eine (iSd § 881 Abs 2 ABGB) vorteilhafte Zuwendung. Die Übernahme der Betriebskosten macht das Nutzungsrecht nicht zu einem entgeltlichen (vgl. etwa die Judikatur zur Bittleihe, die auch den Charakter der Unentgeltlichkeit nicht dadurch verliert, dass der Nutzungsberechtigte die Betriebskosten des Objekts oder einen "Anerkennungszins" zu zahlen hat (siehe das Urteil des OGH 15.6.1999, 5 Ob 156/99y mit Hinweisen auf SZ 63/31; 3 Ob 1501/92; 1 Ob 2087/96k = EWr III/974 A/3 ua).

Da im gegenständlichen Berufungsfall zwar die Betriebs- und Instandhaltungskosten zu bezahlen sind, eine Gegenleistung für den Wohnungswert selbst jedoch nicht zu erbringen ist, ist im Hinblick auf § 15 Abs. 3 GebG nicht von einer gebührenpflichtigen Dienstbarkeit auszugehen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 26. März 2013